

La Sixième Réforme de l'État et les prestations familiales

Céline ROMAINVILLE

Professeure à l'Université catholique de Louvain
Centre de recherche sur l'État et la Constitution (CRECO)

Marie SOLBREUX

Assistante à l'Université catholique de Louvain
Avocate au barreau de Bruxelles

La Sixième Réforme de l'État a opéré un transfert de la compétence des prestations familiales de la collectivité fédérale vers les entités fédérées, compétence qui couvre les contributions visant à compenser partiellement les frais d'entretien et d'éducation des enfants, et qui concerne donc les allocations familiales (en néerlandais, *kinderbijslag*), les primes d'adoption et les allocations de naissance¹. Ce transfert matériel s'est accompagné d'un transfert de budget. Par ailleurs, deux autres mesures ont été adoptées dans le même temps : une refonte du régime des allocations familiales visant à unifier les régimes préexistants² et la consécration d'un « droit aux prestations familiales » à l'article 23, 6° de la Constitution³. Déjà commenté par ailleurs⁴, ce transfert des prestations familiales vers les collectivités fédérées fait l'objet, dans les lignes qui suivent, d'une analyse ancrée principalement dans le droit constitutionnel. Dans la première partie de cette contribution, nous reviendrons sur les modalités du transfert et les perspectives qui se dégagent actuellement (section 1). Dans la deuxième partie, nous développerons une analyse normative de ce transfert, par

¹ Art. 12 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État, M.B., 31 janvier 2014, p. 8641.

² Loi du 4 avril 2014 portant modification des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, M.B., 5 mai 2014, p. 36144.

³ Révision de l'article 23 de la Constitution du 6 janvier 2014 afin de garantir un droit aux allocations familiales, M.B., 31 janvier 2014, p. 8585.

⁴ Voir H. VERSCHUEREN, « De wijziging van artikel 23 van de Grondwet en de defederalisering van de gezinsbijslagen », in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE (éds.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, coll. « Forum federalisme », 2014, pp. 419-460; B. STEEN, « De gemeenschapsbevoegdheden inzake gezinsbeleid en gezinsbijslagen na de zesde staatshervorming », in A. ALEN et al. (éds.), *Het federale België na de zesde staatshervorming*, Bruges, die Keure, coll. « Bibliotheek grondwettelijk recht », 2014, pp. 413-435; J. SAUTOIS, « Prestations familiales », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (éds.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 689-694; V. FLOHIMONT et J.-F. NEVEN, « Allocations familiales : les enjeux du transfert, à mi-parcours », R.B.D.S., 2015/2, pp. 223-263; W. VAN EECKHOUTTE, D. DUMONT et R. CARTON (éds.), *De communautarisering van de gezinsbijslageregeling/La communautarisation des allocations familiales*, Bruxelles, la Charte, 2013.

le prisme des notions de concurrence entre collectivités fédérées, des droits fondamentaux et à l'aune du droit de l'Union européenne (section 2).

Section 1

Les modalités du transfert et les projets des collectivités fédérées

Nous nous concentrerons donc premièrement sur les subtilités institutionnelles du transfert, en revenant sur les grandes lignes de celui-ci (§ 1). Deuxièmement, nous tirerons les fils de la « plomberie » institutionnelle qui se met progressivement en place et/ou est projetée (§ 2).

§ 1. Le transfert des prestations familiales dans la Sixième Réforme de l'État

A. Les prestations familiales, de nouvelles « matières personnalisables »

Les législateurs ont décidé, conformément à l'accord institutionnel du 11 octobre 2011⁵, de communautariser la compétence des prestations familiales en incluant cette matière parmi les matières personnalisables, au sens de l'article 128 de la Constitution. Dès lors, cette compétence a été transférée à la Communauté flamande et à la Communauté française⁶ par l'insertion d'un article 5, § 1^{er}, IV, à la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980⁷, ainsi qu'à la Communauté germanophone⁸ et à la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale (COCOM)⁹.

Cependant, cette intégration des prestations familiales au sein des matières personnalisables pose question¹⁰. À la fin des années 1970, au moment de l'in-

⁵ Accord institutionnel tel que coulé dans la note de politique générale du 22 décembre 2011. Réforme de l'État, *Doc.*, Ch. repr., 2011-2012, n° 53-1964/16, p. 36.

⁶ Notez que l'exercice de cette compétence a été transféré à la Région wallonne. Voir à ce sujet: M. DEKLEERMAKER et L. LOSSEAU, « Les transferts de compétences intra-francophones en matière sociale consécutifs à la Sixième Réforme de l'État », *R.B.D.S.*, 2015/2, pp. 445-463.

⁷ Art. 12 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État, *M.B.*, 31 janvier 2014, p. 8641.

⁸ Aucune modification législative n'était requise étant donné que la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone fait référence, en son article 4, § 2, à l'article 5, § 1^{er} de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

⁹ Art. 56 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État, *M.B.*, 31 janvier 2014, p. 8641.

¹⁰ Voir notamment: J. VELAERS, « De gezinsbijslagen in het institutioneel akkoord voor de zesde staats hervorming », in W. VAN EECKHOUTTE, D. DUMONT et R. CARTON (éds.), *De communautarisering van de gezinsbijslagregeling/La communautarisation des allocations familiales*, op. cit., pp. 34-36; X. DELGRANGE, « La

sersion de la notion de « matières personnalisables » dans la Constitution, le Constituant n'a pas défini clairement ce concept. Ce dernier s'est contenté d'écrire que les matières personnalisables étaient des « matières étroitement liées à la vie de l'individu »¹¹. Pour le surplus, il a laissé au législateur spécial le soin d'énumérer les matières qui convenaient d'être reprises au titre de matières personnalisables. Par la suite, une conception restreinte de la notion de « matières personnalisables » sera majoritairement retenue¹² puis remise en cause par la doctrine flamande¹³. À l'aube de la Sixième Réforme de l'État, il ne pouvait donc être certain que les prestations familiales devaient être considérées comme faisant partie des matières personnalisables ou non et, partant, qu'une révision constitutionnelle n'était pas ou était nécessaire.

Or, cette question sera rapidement évacuée du débat. Il sera décrété que le Constituant de l'époque avait spécifiquement envisagé la notion d'allocations familiales comme étant incluse dans la notion de « matières personnalisables » alors que les travaux préparatoires – à notre connaissance – n'en font pas mention¹⁴. Le Conseil d'État ne remettra pas en doute cette lecture progressiste de la révision constitutionnelle de 1980, considérant qu'il est impossible de définir de manière exhaustive et définitive les compétences relevant des matières personnalisables et que, partant, le législateur spécial n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation¹⁵.

Certains pourraient considérer que la voie semble donc tracée pour défédéraliser d'autres branches de la sécurité sociale sur la base du même procédé, à savoir par le seul biais d'une intervention législative et, dès lors, sans qu'aucune révision de la Constitution ne soit requise. Au niveau constitution-

défédéralisation de la sécurité sociale, en quête de cohérence ou saut dans l'inconnu? », *A.P.T.*, 2013, 36/1, pp. 1-15.

¹¹ Projet de loi du 11 juillet 1978 portant diverses réformes institutionnelles, *Doc.*, Ch. repr., 1977-1978, n° 461/1, p. 28; projet de loi du 11 juillet 1978 portant diverses réformes institutionnelles, avis du Conseil d'État du 2 août 1978 sur les articles 73 à 92, *Doc.*, Ch. repr., 1977-1978, n° 461/25, pp. 2-3; J. VELAERS, « Brussel en de hypothese van de defederalisering van de sociale zekerheid » in Ph. CATTOIR, Ph. DE BRUYCKER, H. DUMONT, H. TULKENS et E. WITTE (dir.), *Autonomie, solidariteit et coopération. Quelques enjeux du fédéralisme belge au XXI^e siècle*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 272.

¹² X. DELGRANGE, « La défédéralisation de la sécurité sociale, en quête de cohérence ou saut dans l'inconnu? », *op. cit.*, p. 2, notes de bas de pages 14 à 16.

¹³ J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2011, pp. 379-382; J. VELAERS, « Het sociaal federalisme in België in het licht van de bevoegdheidsverdeling », in B. CANTILLON, N. MUSSCHE et P. POPELIER (éds.), *De Gelaagde welvaartstaat. Naar een Vlaamse sociale bescherming in België en Europa?*, Anvers, Intersentia, 2010, pp. 136-137.

¹⁴ Proposition de loi spéciale du 25 juillet 2013 relative à la Sixième Réforme de l'État, *Doc.*, Sén., 2012-2013, n° 5-2232/1; révision de l'article 195 de la Constitution, rapport du 9 mars 2012 fait au nom de la Commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des Institutions par M. LANDUYT et D. DEOM, *Doc.*, Ch. repr., 2011-2012, n° 53-2064/3, p. 20; proposition de révision de l'article 195 de la Constitution, rapport du 21 mars 2012 fait au nom de la commission des Affaires Institutionnelles par MM. ANCIAUX et DELPÉRÉE, *Doc.*, Sén., 2011-2012, n° 5-1532/3, pp. 7-8.

¹⁵ Proposition de loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'État, Avis du Conseil d'État du 10 septembre 2013, *Doc.*, Sén., 2012-2013, n° 5-2232/3, p. 12.

nel, la question fondamentale ici soulevée est celle de savoir si les « matières personnalisables », et, plus largement, tous les blocs de compétences déterminés par le Constituant et le législateur spécial, peuvent être considérés comme ayant une certaine portée autonome. Si l'on répond par l'affirmative, il faut en déduire que le contenu de ces blocs est, dans une certaine mesure, non susceptible d'être modifié par les législateurs spéciaux successifs. Cette question de l'autonomie des « blocs de compétences » n'a jamais reçu de réponse définitive en droit belge. En ce qui concerne un autre « bloc », les « matières culturelles », on se souviendra que le Conseil d'État a considéré que cette notion n'était pas tout à fait ouverte et qu'il fallait impérativement tenir compte des rapports dressés lors de la réforme de l'État ayant débouché sur la création de ce bloc de compétences¹⁶. Cette question a également été posée à la Cour constitutionnelle lors du détachement de la matière des « monuments et sites » de l'article 4 de la loi spéciale de réformes institutionnelles et de son transfert vers les compétences régionales. À cette occasion, la Cour devait se prononcer sur la question de savoir si le concept de « matières culturelles » avait une portée autonome et si le transfert de la matière des « monuments et sites » impliquait une violation des articles 39 et 127 de la Constitution¹⁷. La Cour déclara cependant le recours irrecevable, de sorte que la question de la portée autonome des blocs de compétences reste ouverte. À notre estime, une certaine portée autonome de valeur constitutionnelle devrait pouvoir être reconnue aux différents blocs de compétences, afin de garantir la cohérence de l'édifice fédéral.

S'agissant de la matière de la sécurité sociale – soit l'organisation de la solidarité au sein de la Belgique – considérée expressément comme une exception aux compétences régionales en matière d'économie réservée au législateur fédéral et du risque de précédent que peut créer la défédéralisation des prestations familiales pour la défédéralisation d'autres branches entières de la sécurité sociale, il aurait été important, à notre estime, que cette question de la portée autonome des « blocs de compétences » fasse l'objet d'un débat plus approfondi et d'une révision constitutionnelle.

B. Les prestations familiales à Bruxelles : la métamorphose de la COCOM

Depuis le 1^{er} juillet 2014, les Communautés française, flamande et germanophone sont donc compétentes en matière de prestations familiales.

En ce qui concerne la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, le législateur spécial a décidé d'attribuer de façon exclusive cette compétence à la COCOM. Il a fait pour la première fois usage de la possibilité qui lui est laissée

¹⁶ Projet de loi du 11 juillet 1978 portant diverses réformes institutionnelles, avis du Conseil d'État du 2 août 1978 sur les articles 73 à 92, *Doc.*, Ch. repr., 1977-1978, n° 461/25n, in J. VELAERS, *De grondwet en de Raad van State, Afdeling wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, p. 398.

¹⁷ C.C., 7 février 1990, n° 8/90, A.1.2.A.

à l'article 128, § 2, de la Constitution, d'exclure que les communautés, via un décret adressé «aux institutions qui, en raison de leur organisation, doivent relever exclusivement de l'une ou de l'autre communauté», ne viennent régler la matière pour des institutions unilingues. Ainsi, la compétence en matière d'allocations familiales, de primes d'adoption, d'allocations de naissance ou de toute autre allocation de même nature relève de la compétence exclusive du Collège réuni et de l'Assemblée réunie¹⁸, en ce compris à l'égard des institutions qui en raison de leur organisation relèvent de l'une ou de l'autre communauté.

Il s'agit là d'un renforcement timide du fait régional bruxellois. Dans le cas des allocations familiales reposant sur un régime obligatoire, ériger de la sorte la COCOM en autorité compétente était de toute façon la seule solution constitutionnellement envisageable pour garantir l'interdiction de toute forme de sous-nationalité à Bruxelles. Tous les enfants rattachés au territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale sont donc soumis à une législation identique, et ce quelle que soit leur appartenance linguistique.

Outre en raison du caractère obligatoire de cette matière, cette désignation expresse de la COCOM est constitutionnellement pertinente dans le sens où, dans un arrêt *zorgverzekering*¹⁹, la Cour constitutionnelle a admis que les communautés pouvaient adopter des normes à destination des institutions uncommunautaires établissant une assurance «soins de santé» auxquelles les Bruxellois auraient librement souscrit. Dans ce cadre, la désignation de la COCOM a également pour objectif d'interdire que des communautés ne puissent indirectement atteindre des personnes par le biais d'une affiliation facultative à des institutions unicommunautaires qui proposeraient d'autres allocations de même nature que les prestations familiales.

La désignation de la COCOM était donc constitutionnellement indispensable et pertinente. Toutefois, cette institution est fragile à deux égards. Premièrement, elle peut s'avérer incapable de faire face aux coûts relatifs aux allocations familiales, dans l'hypothèse d'une dotation fédérale insuffisante pour couvrir l'ensemble des coûts et, deuxièmement, son fonctionnement institutionnel pourrait conduire à des blocages²⁰. Par ailleurs, tout risque d'intervention des communautés en matière de prestations familiales ou de prestations de même nature sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale n'est pas à exclure pour autant²¹.

¹⁸ Art. 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, M.B., 14 janvier 1989, p. 667.

¹⁹ C.C., 13 mars 2001, n° 33/2001, B.4.2 à B.4.4.

²⁰ Voir section 1, § 2, B, 3.

²¹ Voir section 2, § 1.

C. Le domicile de l'enfant comme facteur de rattachement

La désignation, par le législateur spécial, des entités fédérées compétentes en matière de prestations familiales ne suffit pas pour régler l'exercice de cette compétence entre lesdites entités. Il faut encore définir le champ d'application personnel/territorial de chacune de ces entités, c'est-à-dire déterminer un critère permettant de rattacher la situation de chaque enfant à une et une seule de ces entités.

En effet, le principe constitutionnel de l'exclusivité des compétences matérielles et territoriales²² veut qu'un seul législateur soit compétent pour régler une situation déterminée.

Il revient à chaque législateur compétent de déterminer un critère de rattachement à son territoire, lequel doit être défini en lien avec la nature, l'objet et le but de la compétence²³ afin d'être le plus proche possible des réalités vécues.

Face à la nécessité d'éviter des conflits positifs (plusieurs entités compétentes pour une même situation) et négatifs (aucune entité compétente pour une situation), le législateur spécial s'est saisi de la question et a invité les entités fédérées désignées à retenir le critère du domicile de l'enfant : « Le domicile de l'enfant est le critère de localisation qui correspond à l'objet, à la nature et au but du droit aux allocations familiales. Ce critère n'empêche bien entendu pas les communautés et la Commission communautaire commune de décider en toute autonomie de la politique qu'elles mettront en œuvre en vue de garantir le droit aux allocations familiales consacré par l'article 23 de la Constitution, et notamment de décider si ce droit est un droit de l'enfant, de son ou de ses parent(s) »²⁴. En d'autres termes, si les entités fédérées considèrent qu'un autre critère est plus à même de rencontrer ces critères d'objet, de nature et de but, elles sont libres de retenir cet autre critère. Elles pourraient également décider de changer le titulaire du droit aux allocations familiales.

Le critère du domicile de l'enfant est pertinent, car, au-delà de la multiplicité des situations factuelles telles une garde alternée ou le placement provisoire d'un enfant au sein d'une institution spécialisée, il ne peut exister qu'un et un seul domicile. Par ailleurs, ce critère permet *a priori* de détacher l'octroi de prestations familiales à la situation socioprofessionnelle de l'attributaire. Ainsi, le législateur n'empêche pas que les entités fédérées décident à l'avenir que le droit aux prestations familiales est un droit universel de l'enfant²⁵.

²² D'un point de vue territorial, voir notamment : C.C., 30 janvier 1986, n° 9/86, 5.B.1; C.C., 19 janvier 1986, n° 10/86, 8.B; C.C., 17 mai 2000, n° 56/2000, B.3; C.C., 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.1 et B.9.2.

²³ Ces critères sont notamment rappelés dans les arrêts suivants : C.C., 30 janvier 1986, n° 10/86, 8.B; C.C., 19 avril 2006, n° 51/2006, B.9.3.

²⁴ Proposition de loi spéciale du 25 juillet 2013 relative à la Sixième Réforme de l'État, Doc., Sén., 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 71.

²⁵ En instaurant le régime des prestations familiales garanties (pour les enfants dont les parents n'étaient pas affiliés à un autre régime de prestations familiales en raison de leur statut professionnel – salarié,

Outre les balises posées par le Constituant et le législateur spécial, le critère de rattachement déterminé par les entités fédérées compétentes devra tenir compte des exigences internationales, et notamment du droit à la libre circulation au sein de l'Union européenne. Le législateur spécial a d'ailleurs évoqué cette question dans les travaux préparatoires : « Ce critère de localisation "naturel" n'exclut pas non plus la prise en compte, lors de la définition du champ d'application, de faits juridiques survenus en dehors du territoire belge, afin en particulier de tenir compte des obligations internationales »²⁶. Cette question suscite un certain nombre d'interrogations et mérite, à ce titre, d'être approfondie²⁷.

D. Le financement des prestations familiales

Enfin, une quatrième ligne de force doit inévitablement être évoquée : le financement de cette compétence nouvellement transférée. L'article 47/5 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, tel que modifié en 2014, prévoit que les communautés et la COCOM recevront une dotation correspondant au montant que l'autorité fédérale affectait aux prestations familiales, répartie en fonction du nombre d'habitants de 0 à 18 ans au sein de chacune des trois communautés et de la Commission communautaire commune. Il semble donc d'autant plus logique que le critère de rattachement choisi ait été celui du domicile de l'enfant de sorte que le volume du financement reçu corresponde au nombre de bénéficiaires par entité fédérée concernée. Un autre critère de rattachement aurait été difficilement concevable économiquement.

Il est prévu que cette dotation évolue en fonction de deux paramètres : l'indice des prix à la consommation et la croissance de la population de 0 à 18 ans²⁸. Par ailleurs, pendant une période de vingt ans, un mécanisme de rééquilibrage a été mis en place : un montant annuel constant sera octroyé pendant les dix premières années, ce montant diminuera ensuite progressivement les dix années suivantes²⁹. Si ce rééquilibrage a le mérite de laisser aux entités fédérées le temps pour aménager le financement des prestations familiales, il apparaît

indépendant ou fonctionnaire), le législateur belge avait déjà amorcé une dissociation entre la situation socioprofessionnelle des parents et l'octroi de prestations familiales. Toutefois, la mise en place d'une couverture universelle était loin d'être aboutie à l'aube du transfert. Pour une critique, voir V. FLOHIMONT et J.-F. NEVEN, « Allocations familiales : les enjeux du transfert, à mi-parcours », *op. cit.*, pp. 230-233.

²⁶ Proposition de loi spéciale du 25 juillet 2013 relative à la Sixième Réforme de l'État, *Doc., Sén.*, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 71.

²⁷ Voir section 2, § 1.

²⁸ Art. 47/5, § 2, al. 2 et § 4, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, *M.B.*, 17 janvier 1989, inséré par l'article 47 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement de nouvelles compétences, *M.B.*, 31 janvier 2014, p. 8594.

²⁹ Art. 41/8, § 4, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, *M.B.*, 17 janvier 1989, inséré par l'article 57 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 portant réforme du

que ce mécanisme ne permet cependant que de neutraliser les effets de la défédéralisation de manière provisoire.

Certains auteurs³⁰ relèvent que cette clé de répartition ne tient pas compte de deux critères, pourtant déterminants, à savoir les suppléments sociaux³¹ ainsi que les allocations familiales versées aux jeunes en études supérieures jusqu'à l'âge de 25 ans au maximum. Selon ces auteurs, cette dotation ne serait donc pas suffisante pour garantir un niveau équivalent de protection du droit aux prestations familiales. Il y a donc lieu de se demander si le législateur spécial, en transférant la compétence des prestations familiales sans l'accompagner du transfert d'un budget suffisant, ne violerait pas l'obligation de *standstill* consacrée à l'article 23 de la Constitution³².

À côté du financement par le biais de la dotation, des sources de financement complémentaires devront être mobilisées. La Région wallonne, comme l'Autorité flamande, bénéficient d'un pouvoir fiscal propre – ainsi que la Communauté germanophone – même si cette capacité de taxation ne peut se faire que dans les limites de la loi du 23 janvier 1989 – ce qui cadenasse leurs possibilités de lever des impôts. Par ailleurs, la COCOM ne dispose pas de pouvoir fiscal propre, mais la Région de Bruxelles-Capitale peut annuellement inscrire une dotation spéciale pour cette institution, sur son budget propre – et la Région de Bruxelles-Capitale dispose bien de l'autonomie fiscale.

Mentionnons en outre que le financement des prestations familiales par le biais d'une dotation fédérale a également pour conséquence de faire basculer la solidarité interpersonnelle vers une solidarité interrégionale. Concrètement, cela signifie que la solidarité horizontale – entre les familles avec et les familles sans enfants – et la solidarité verticale – entre les familles à hauts revenus et celles à bas revenus – est remplacée par une solidarité entre régions. Par ailleurs, le montant de la dotation risquant d'être insuffisant, les entités fédérées devront donc trouver des financements complémentaires, lesquels ne répondront *a fortiori* pas à cette logique de solidarité.

§ 2. La période transitoire

Après avoir évoqué les grandes lignes institutionnelles du transfert de compétences des prestations familiales aux entités fédérées et juste avant d'exa-

financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement de nouvelles compétences, M.B., 31 janvier 2014, p. 8594.

³⁰ B. CANTILLON, « *Quo vadis sociale zekerheid?* », in B. CANTILLON, P. POPELIER, D. SINARDET et J. VELAERS (dir.), *België quo vadis? Waarheen na de zesde staatshervorming*, Anvers, Intersentia, 2012, pp. 360-364; P. PALSTERMAN, « Les aspects sociaux de l'accord de réformes institutionnelles du 11 octobre 2011 », *Courrier hebdomadaire du CRISP* 2012, n°s 2127-2128, pp. 42-43 et 48-51.

³¹ Part des majorations dans les montants d'allocations familiales: Flandre, 22 %; Wallonie, 36 %; Bruxelles, 44 %, selon B. CANTILLON, « *Quo vadis sociale zekerheid?* », *op. cit.*, p. 363.

³² À ce sujet, voir section 2, § 2, A., 2.

miner les projets actuels discutés dans ces entités fédérées (B), il est essentiel de se pencher brièvement sur la période dite transitoire. En effet, dès 2014, vu la complexité et l'importance des enjeux, il a été d'emblée prévu de mettre en place une période transitoire afin d'assurer la continuité du paiement des prestations familiales (A).

A. Le fonctionnement de la période transitoire

Le transfert opéré présente une grande complexité, notamment au vu de la multiplicité d'acteurs de gestion et de paiement.

Afin d'opérer ce transfert, il a été décidé de refondre les quatre régimes existants (travailleurs indépendants, travailleurs salariés, fonctionnaires et le régime des allocations familiales garanties) qui fonctionnaient avec une structure administrative très complexe impliquant un grand nombre d'acteurs : l'institution publique de collecte et de répartition (l'Office national de sécurité sociale – ONSS), l'institution publique veillant à l'exécution de la législation et fonctionnant comme caisse résiduaire (l'Office national des allocations familiales pour les travailleurs salariés – ONAFTS) et ensuite un réseau de caisses privées assurant les paiements.

Cette complexité opérationnelle a impliqué la mise en place d'une période transitoire. Depuis le 1^{er} juillet 2014, les prestations familiales ne font plus partie des compétences fédérales ; depuis le 1^{er} janvier 2015 par ailleurs, les prestations familiales relèvent des budgets des collectivités fédérées compétentes. À compter du 1^{er} janvier 2015, la compétence est donc effectivement assumée par toutes les collectivités³³. Cependant, jusqu'au 31 décembre 2019, les collectivités fédérées peuvent continuer de faire appel aux institutions fédérales de gestion et de paiement – mais à leur charge financière, le paiement des allocations étant imputé sur les dotations des collectivités fédérées – ou décider d'exercer effectivement leur compétence. En vertu de l'article 94, § 1^{er}*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le transfert effectif et complet de la compétence des prestations familiales vers la collectivité fédérée devenue compétente ne peut s'opérer qu'un 1^{er} janvier et est conditionné au respect d'un délai de préavis de neuf mois. L'autorité fédérale doit donc être prévenue au maximum pour le 31 mars de l'année précédente. En 2017, les collectivités fédérées se sont mises politiquement d'accord pour reprendre, chacune sur leur territoire, la compétence des prestations familiales de manière effective au 1^{er} janvier 2019. Pour que cette date se confirme, ces collectivités devront donc annoncer leur intention à la collectivité fédérale au plus tard le 31 mars 2018. À défaut, cette compétence sera effectivement transférée au 1^{er} janvier 2020.

³³ Art. 68*quinquies* de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, *M.B.*, 17 janvier 1989, inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014 portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences, *M.B.*, 31 janvier 2014, p. 8594.

Durant cette période transitoire – qui devrait donc logiquement perdurer jusqu'au 31 décembre 2018, les collectivités fédérées – désormais compétentes mais liées au niveau fédéral pour la gestion et le paiement de l'objet de leur compétence – ne peuvent faire entrer en vigueur aucune modification essentielle relative à la gestion administrative des allocations familiales. Elles ne peuvent ainsi toucher à la détermination, à la modification ou à l'ajout de catégories ou encore à l'application de suppléments sociaux ou à l'application d'une structure de suppléments propres à l'enfant (liés à son âge ou à un éventuel handicap). Ainsi, si les collectivités fédérées désirent modifier certains aspects du régime des prestations familiales existant en date du 30 juin 2014, elles doivent passer par la conclusion d'un accord de coopération entre les communautés et la COCOM après concertation avec les institutions fédérales en charge de la gestion administrative et du paiement. Bien évidemment, comme le relèvent Jean-François Neven et Valérie Flohimont, ce principe n'est pas exempt d'ambiguïté, tant la notion de « modification essentielle » du régime des allocations familiales peut se prêter à des interprétations très contrastées³⁴. L'affaire du saut d'index, sur laquelle nous ne pouvons revenir ici, l'a bien montré³⁵. À l'heure actuelle, deux accords de coopération ont été conclus afin d'organiser la période transitoire³⁶.

B. Les projets des collectivités fédérées

Comme l'ont souligné Valérie Flohimont et Jean-François Neven, les collectivités fédérées sont très libres dans la mise en œuvre de leurs compétences. Ainsi, le législateur spécial a voulu préserver au maximum la marge de manœuvre des collectivités fédérées. A ainsi été laissée ouverte la question de la portée et des titulaires du droit aux prestations familiales consacré à l'article 23 de la Constitution³⁷.

Si leur marge de manœuvre est donc extrêmement large, qu'en est-il aujourd'hui de la volonté et des initiatives prises au niveau des collectivités

³⁴ V. FLOHIMONT et J.-F. NEVEN, « Allocations familiales: les enjeux du transfert, à mi-parcours », *op. cit.*, p. 228.

³⁵ Conseil d'État, avis n° 56.703/1/3 du 13 octobre 2014 sur un projet devenu le décret de la Communauté flamande du 19 décembre 2014 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2015, *Doc.*, Parl. fl., 2014-1015, n° 132/1, pp. 109-110 (qui conclut à la compétence de la Communauté flamande pour prévoir un saut d'index). Voir aussi Conseil d'État, avis n° 57.332/1/VR du 3 avril 2015 sur des amendements au projet de loi concernant la promotion de l'emploi, *Doc.*, Ch. repr., 2014-2015, n° 54-0960/009, p. 7.

³⁶ Accords de coopération du 14 juillet 2016 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone concernant les modifications à apporter à la réglementation relative aux allocations familiales (1); concernant la fixation des facteurs de rattachement déterminant le champ d'application personnel des dispositions légales et réglementaires prises par les entités fédérées ainsi que la budgétisation, l'imputation des prestations familiales payées par les entités fédérées et la mise en œuvre effective des dispositions modificatives communes proposées par le Comité de gestion de FAMIFED (2) (*M.B.*, 20 octobre 2016, pp. 70754 et 70749).

³⁷ V. FLOHIMONT et J.-F. NEVEN, « Allocations familiales: les enjeux du transfert, à mi-parcours », *op. cit.*, pp. 232-235.

fédérées en la matière ? Au-delà de cet accord politique de reprise des compétences au 1^{er} janvier 2019, il semblerait que la Région wallonne ainsi que les Communautés germanophone et flamande ont d'ores et déjà déterminé leurs orientations politiques tandis que les discussions seraient toujours en cours au sein de la COCOM. À moyen et long termes, l'analyse des projets en cours dans chacune des collectivités fédérées met clairement en lumière que la communautarisation des allocations familiales sera l'occasion d'une refonte du « fond » du système, c'est-à-dire de sa logique propre et de celle d'un passage d'une politique « nataliste » à une politique de soutien à la parentalité. Analysons plus en détail les grandes lignes des projets de chaque collectivité.

1. En Communauté flamande

Pour ce qui concerne la Communauté flamande, la mise en place d'un système de *kinderbijslag* est présentée comme un enjeu majeur de la politique familiale flamande.

La volonté de reprendre en main le plus rapidement possible l'exercice de cette compétence s'est très vite manifestée³⁸ puis semble s'être quelque peu estompée. Dès l'entame des débats concernant le nouveau système d'allocations familiales, et bien avant que le moment de basculement vers un exercice effectif de la compétence par les institutions flamandes n'ait été fixé, les autorités politiques flamandes ont d'emblée envisagé une refonte complète du système des allocations familiales. Le nouveau système sera fondé sur l'idée d'une égalité stricte entre enfants, impliquant un montant identique pour tous les enfants, avec certains suppléments dans certaines situations³⁹. Les projets envisagés au Nord du pays franchissent le pas que les négociateurs de la Sixième Réforme de l'État n'ont pas osé franchir : celui de la définition des allocations familiales comme un droit de l'enfant⁴⁰.

La note de politique générale du ministre compétent dresse par ailleurs les grandes lignes du *Vlaams decreet kinderbijslag* à venir⁴¹. L'objectif poursuivi est d'instaurer un système universel visant à soutenir chaque enfant, complété par des aides supplémentaires dans le cas de besoins spécifiques à l'enfant. Ainsi, l'allocation de base, inconditionnelle, serait égale pour tous les enfants, indépendamment de leur âge, et serait complétée en cas de besoins spécifiques. Elle deviendrait ainsi un droit de chaque enfant, indépendant de la situation socio-professionnelle des parents. Chaque enfant recevrait donc une allocation

³⁸ Voir Regeerakkoord Vlaamse Regering 2014-2019 van 23 juli 2014, librement consultable sur www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/het-regeerakkoord-van-de-vlaamse-regering-2014-2019; Regeringsverklaring van de Vlaamse Regering, *Doc.*, Parl. fl., 2014, n° 31/1, p. 109.

³⁹ Regeringsverklaring van de Vlaamse Regering, *Doc.*, Parl. fl., 2014, n° 31/1, p. 109.

⁴⁰ V. FLOHIMONT et J.-F. NEVEN, « Allocations familiales : les enjeux du transfert, à mi-parcours », *op. cit.*, pp. 235-236.

⁴¹ Beleidsnota Welzijn, Volksgezondheid en Gezin 2014-2019, librement consultable sur www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/beleidsnota-2014-2019-welzijn-volksgezondheid-en-gezin, pp. 44 et s.

inconditionnelle, égale, indépendamment de son âge et de sa place dans la fratrie, visant à couvrir les coûts liés à son éducation. Dans une série de cas, l'allocation serait majorée, via un système automatique d'allocation de droits supplémentaires. Le Gouvernement flamand, pour financer ce système, prévoit, temporairement, de ne pas indexer les prestations familiales. En ce qui concerne la gestion et le paiement concret, le Gouvernement flamand a commandé une étude visant à déterminer s'il est plus opportun de confier ces tâches à l'administration flamande ou à des organismes tiers⁴². Par ailleurs, le Gouvernement flamand a mis sur pied une série de groupes de travail qui ont pour tâche d'élaborer des propositions pour instaurer un système flamand d'allocations familiales. On remarquera que, dans cette perspective d'une égalité complète entre enfants, la proposition de décret du Vlaams Belang visant à «promouvoir le modèle danois de distribution des allocations familiales»⁴³ et qui restreignait le bénéfice des allocations familiales pour les mineurs étrangers est restée sans suite.

Enfin, le nouveau système des allocations familiales se dessine plus nettement suite à la publication d'une note «Voor elk kind en elk gezin een groeipakket op maat» détaillant le nouveau système flamand d'allocations familiales⁴⁴. Ce système entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2019, c'est-à-dire pour les enfants nés – ou adoptés – à partir du 1^{er} janvier 2019 et sera géré par *Kind en Gezin*. Pour les enfants nés avant le 1^{er} janvier 2019, rien ne change, sauf qu'ils pourront également bénéficier des majorations prévues. Un montant de 1.100 euros sera versé pour chaque enfant lors de sa naissance ou de son adoption. Ensuite, un montant fixe de 160 euros sera accordé pour chaque enfant chaque mois. Un *schoolbonus*, dépendant de l'âge, sera versé en août pour chaque enfant. Au-delà de ces prestations fixes, une série de majorations sont prévues dans des cas particuliers, en fonction de critères comme l'état de santé, la situation socio-économique de la famille (majoration de 50 euros ou de 80 euros par enfant en cas de revenus familiaux inférieurs à 30.144, 30 euros et majoration de 60 euros par enfant en cas de revenus du ménage situés entre 30.144 et 60.000 euros). Une autre majoration est prévue dans la participation des frais de garderie des enfants lorsque ces frais ne sont pas établis en fonction du revenu des parents. En outre, les enfants de trois ans inscrits dans un établissement scolaire de la Communauté flamande et les enfants de quatre ans inscrits dans de tels établissements et qui attestent d'une présence continue à l'école ouvrent le droit à une majoration de 150 euros par an. En outre, toujours sur le plan des frais scolaires, des compléments sont prévus pour les familles à faibles revenus (98 euros par an de 3 à 5 ans, 148 euros par an de 6 à 12 ans,

⁴² *Ibid.*

⁴³ Voorstel van decreet van 26 oktober 2015 van Chris Janssens, Stefaan Sintobin, Guy D'Haeseleer, Ortwin Depoortere, Tom Van Grieken en Anke Van dermeersch houdende invoering van een recht op kinderbijslag naar Deens model, *Parl. doc.*, VI. parl., 2015-2016, nr. 542/1.

⁴⁴ Nota van de Vlaamse regering van 31 mei 2016, «Voor elk kind en elk gezin een groeipakket op maat».

682 euros par an de 12 à 19 ans et 50 euros au-delà de dix-huit ans, cumulables avec des bourses d'études)⁴⁵.

Par ailleurs, il convient de constater que la Communauté flamande envisage la reprise de la compétence en matière d'allocations familiales comme une réelle occasion de repenser sa politique familiale dans son ensemble.

2. En Communauté germanophone

Pour ce qui concerne la Communauté germanophone, dès l'annonce du transfert, un groupe de travail a été mis en place réunissant les partenaires sociaux, l'administration, les partis politiques représentés au Gouvernement et les ministres compétents. Ce groupe de travail a eu pour objectif non seulement de faire le point sur le fonctionnement – à vrai dire tout à fait efficient – du système fédéral de gestion des allocations familiales⁴⁶. Il s'est intéressé aux questions de paiement, de structure et de compléments des allocations, dans une perspective comparée, en analysant particulièrement la situation suisse, où les allocations familiales sont notamment organisées au niveau des cantons. Le rapport et ses annexes, qui contiennent notamment des simulations, mentionnent plus de 800 scénarii possibles pour la Communauté germanophone, que ce soit sur la question des paiements, des cas particuliers, etc. Il fournit également un certain nombre de recommandations et présente les alternatives possibles. L'objectif général qui est poursuivi est celui d'assurer la sécurité juridique et le soutien aux familles, à travers l'instauration d'un système avec un montant de base identique pour tous les enfants, montant rehaussé par rapport aux montants en vigueur, d'une suppression de certains suppléments liés à la situation sociale (compensée par l'augmentation du montant de base) et du rassemblement des catégories particulières en une dizaine de catégories. Le système ne toucherait pas aux allocations pour les enfants handicapés. Un supplément pourrait être accordé pour un troisième enfant. Il fonctionnerait avec un organisme public et des caisses privées. Par ailleurs, l'évolution avec l'âge du montant des allocations serait bien nettement inférieure à celle existante actuellement. Sur la question du critère d'attribution, la Communauté germanophone semble particulièrement consciente de la nécessité d'une prise en compte des exigences européennes et de la liberté de circulation des travailleurs, sur laquelle on reviendra. Dans la mise en œuvre de sa compétence et si des fonds se dégagent, la Communauté germanophone souhaiterait par ailleurs articuler cette compétence avec sa compétence en matière d'accueil de la petite enfance⁴⁷.

⁴⁵ www.groeipakket.be/vanaf-1-januari-2019.

⁴⁶ Arbeitsgruppe Kinderzulagen, Bericht in 3 Bänden zur Übertragung der Kinderzulagen an die Deutschsprachige Gemeinschaft im Rahmen der 6. Staatsreform, Band I, janvier 2014, rapport Michael FRYNS, pp. 93 et s.

⁴⁷ Nous remercions Robert Hagen, conseiller auprès du ministre germanophone de la Famille, de la Santé et des Affaires sociales, pour le temps accordé à répondre à nos questions.

3. En Région bilingue de Bruxelles-Capitale

Pour ce qui concerne la COCOM, la complexité de la mise en œuvre de la compétence en matière de prestations familiales est institutionnelle, puisque, aux termes de l'article 75 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, le collège réuni (c'est-à-dire l'organe exécutif de la COCOM) prend ses décisions collégalement, selon la procédure du consensus. Il faudra ainsi que tous les ministres, quel que soit leur groupe linguistique, s'accordent sur les modalités de la mise en œuvre du transfert.

L'accord de gouvernement n'est pas aussi précis que du côté flamand. On évoque toutefois l'idée d'un droit « de l'enfant »⁴⁸ et donc d'une refonte du système pour le développer autour de cette idée de droit individuel de l'enfant. À ce stade, nous n'avons pas pu prendre connaissance d'un projet politique bruxellois concret sur la question des allocations familiales.

4. En Région wallonne

Pour ce qui concerne la Région wallonne, la volonté est surtout de rassurer et de garantir la continuité du système⁴⁹. Dès lors, si la Région wallonne a prévu l'instauration d'un nouveau modèle de prestations familiales applicable dès le 1^{er} janvier 2019 pour les enfants nés à compter de cette date, elle pourrait reporter la mise en place de ce nouveau système et prolonger le précédent si les tests qu'elle compte réaliser au préalable révélaient des risques d'interruption de paiement de ces prestations.

Outre cet objectif de sécurité, la Région wallonne affiche l'ambition d'un modèle simplifié – afin d'alléger la charge des opérateurs, mais également d'offrir une meilleure lisibilité pour les bénéficiaires – correspondant à la réalité des paysages familiaux, se voulant un réel soutien à la parentalité et reflétant les valeurs d'équité et de solidarité. Après avoir commandé une étude afin de mieux identifier la situation des ménages wallons, la Région a déterminé les principales lignes de force de sa politique en la matière⁵⁰. Le 13 juillet 2017, le Gouvernement wallon a adopté en première lecture le projet de décret organisant le nouveau modèle de prestations familiales.

Mettant l'enfant au cœur de son modèle, la Région prévoit d'octroyer un montant forfaitaire de base à chaque enfant sans tenir compte de son rang, lequel montant sera distinct selon qu'il se situe dans la tranche d'âge 0-17 ans

⁴⁸ Déclaration du collège réuni et accord de gouvernement du 20 juillet 2014, *Doc.*, Ass. réunie COCOM, 2014, n° B-1/1, p. 8.

⁴⁹ Déclaration de politique régionale du 23 juillet 2014, *Doc.*, Parl. w., sess. extr. 2014, n° 20/1, p. 29.

⁵⁰ Communiqué de presse du Gouvernement wallon du 9 février 2017 intitulé « Allocations familiales. Des montants plus justes et plus simples qui répondent davantage aux besoins des familles d'aujourd'hui », <http://gouvernement.wallonie.be/sites/default/files/nodes/story/9785-170209allocationsfamilialespresentationslidespresse.pdf>.

ou 18-24 ans. À côté de ce forfait, la Région devrait accorder des suppléments sociaux afin de tenir compte de certaines caractéristiques du ménage : familles nombreuses, familles monoparentales, père ou mère chômeur, pensionné, en incapacité de travail ou en maladie de longue durée. De même, ces suppléments sont des forfaits octroyés à chaque enfant ne tenant compte ni de l'âge de l'enfant ni de son rang dans la fratrie. Par ailleurs, l'octroi de ces suppléments serait limité aux ménages dont les revenus ne dépassent pas un plafond déterminé.

S'agissant du circuit de paiement, la Région wallonne a fait des choix dans cette même optique de continuité d'efficacité du système et de simplification des procédures. À cet effet, une caisse publique à créer et quatre caisses privées seront désignées pour assurer les paiements, avec pour objectif de s'appuyer sur des caisses privées existantes, mais de n'agrèer que celles qui répondent à des critères permettant une gestion optimale des paiements.

À noter que la Région wallonne a évoqué la problématique du choix du critère de rattachement des enfants bénéficiaires en raison du risque de création de situations de potentielle concurrence intrabelges et internationales. En ce sens, elle prévoit la conclusion d'un accord de coopération avec les autres entités fédérées afin de gérer de manière concertée cette question.

On peut donc en conclure que, globalement, la tendance amorcée dans les documents préparatoires de la Sixième Réforme de l'État se confirme : il s'agira bien de constituer un droit de l'enfant aux allocations familiales, lié à son domicile, et de diminuer, voire de supprimer la question de l'importance du lien avec l'attributaire et son statut socioprofessionnel : ce sera ainsi l'allocataire qui choisira la caisse. Ce modèle pose une série de questions, notamment pour les fonctionnaires internationaux ou certaines catégories de travailleurs dont les enfants ne touchaient pour l'instant pas d'allocations.

Ces projets permettent de dégager une seconde conclusion : la nécessité de conclure des accords de coopération ; ce que les entités fédérées ont effectivement bien intégré. Outre les accords de coopération applicables pendant la période transitoire, il conviendra de se mettre aussi d'accord sur un certain nombre de modalités valables dès la reprise effective des compétences.

Section 2

L'encadrement constitutionnel du transfert

Le transfert de la compétence relative aux prestations familiales est encadré par plusieurs balises constitutionnelles et internationales. Nous proposons d'en évoquer trois qui nous paraissent primordiales : la possibilité de concurrence entre des compétences (§ 1), les obligations liées à la consécration d'un droit aux prestations familiales (§ 2) et la compatibilité du transfert au regard

des libertés de circulation et de l'interdiction de discrimination sur la base de la nationalité (§ 3).

§ 1. Les possibilités de concurrence entre compétences

Tout d'abord, il convient de rappeler qu'en Belgique, les compétences matérielles et territoriales sont exclusives. Cela signifie qu'un seul législateur peut, en principe, être habilité à adopter une norme dans une matière et sur un territoire précis. Il y a dès lors lieu de se poser la question suivante : au regard de la répartition actuelle des compétences, plusieurs législateurs ne seraient-ils pas en réalité compétents pour instaurer des prestations familiales ou des allocations de même nature sur un même territoire déterminé ?

Cette question mérite qu'on s'y attarde, dans un contexte où le principe d'exclusivité des compétences est, régulièrement, désavoué⁵¹.

L'existence de compétences « partagées » en matière de prestations familiales serait possible dès lors qu'un législateur adopte une norme octroyant des allocations visant à soutenir les familles avec enfants sur la base d'une compétence autre que celle des prestations familiales (en l'occurrence, nous songeons à la politique familiale) et que cette norme n'est pas annulée par la Cour constitutionnelle.

Plus encore, si un législateur prévoyait l'octroi d'une allocation afin de diminuer les frais relatifs à l'entretien et l'éducation d'un enfant – et ce, sur la base de sa compétence en matière de politique familiale, est-il envisageable que la Cour constitutionnelle – au regard de sa jurisprudence actuelle – n'annule pas une telle norme ?

Ces deux questions ne sont absolument pas hypothétiques étant donné que l'autorité flamande a, à plusieurs reprises, exprimé clairement sa volonté d'octroyer des allocations en marge des prestations de sécurité sociale. Ainsi, le Parlement flamand a adopté un décret le 30 mars 1999 visant à créer un Fonds d'assurance soins pour prendre en charge certains frais pour les personnes bénéficiant d'une autonomie réduite⁵². S'agissant en particulier des allocations familiales, une proposition de décret visant à octroyer des allocations familiales complémentaires a été déposée le 15 juin 2000⁵³, mais n'a pas abouti. Plus récemment, le 13 juillet 2012, un décret similaire (*kindpremie*) a été adopté, mais n'est pas encore entré en vigueur à défaut de l'adoption d'un arrêté de gouvernement⁵⁴.

Concrètement, cette potentielle concurrence pourrait exister en Région de Bruxelles-Capitale, entre, d'une part, la COCOM compétente sur ce terri-

⁵¹ Voir C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « Système de répartition des compétences », in M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 831-849.

⁵² Décr. Comm. fl. du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, *M.B.*, 28 mai 1999, p. 19149.

⁵³ Voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 15 juni 2000 houdende invoering van een algemene gezinsbijslagregeling, *Parl. doc.*, VI. parl., 1999-2000, nr. 355/2.

⁵⁴ Décr. Comm. fl. du 13 juillet 2012 relatif à la protection sociale flamande, *M.B.*, 23 août 2012, p. 49490.

toire en matière de prestations familiales et, d'autre part, la Communauté flamande et la Commission communautaire française (COCOF), toutes deux compétentes sur ce territoire en matière de politique familiale.

Nous allons donc tenter d'apporter des éléments de réponse aux deux questions posées ci-dessus. À cet effet, nous nous penchons sur les incidents de répartition de compétences – entre, d'une part, la compétence en matière de sécurité sociale et, d'autre part, la compétence en matière d'aide aux personnes – qui ont été portés devant la Cour constitutionnelle.

Avant la défédéralisation des prestations familiales, une concurrence était, en effet, déjà présente entre, d'une part, la sécurité sociale appartenant au législateur fédéral et, d'autre part, l'aide aux personnes attribuée aux communautés.

On apprend que cette concurrence trouvait son origine dans l'absence de définition claire et précise de la notion de sécurité sociale⁵⁵. Le parallèle peut être rapidement fait avec la notion de prestations familiales, qu'on l'envisage dans le cadre de l'article 23 de la Constitution ou de l'article 5, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Les travaux préparatoires nous indiquent qu'il faut *a minima* interpréter cette disposition comme renvoyant aux allocations familiales, primes de naissances et primes d'adoption. Mais peut-on également intégrer dans cette notion d'autres prestations visant à contribuer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants? Les prestations familiales doivent-elles être forcément octroyées sous forme d'argent ou pourraient-elles prendre la forme d'un service?

Nous analysons à présent plusieurs cas où la concurrence entre ces compétences a été soulevée.

A. La proposition de décret de la Communauté flamande du 15 juin 2000 portant réglementation générale des allocations familiales⁵⁶

À l'aube des années 2000, l'autorité flamande a exprimé le souhait d'octroyer des compléments aux allocations familiales pour les enfants résidant sur le territoire de la Région de langue néerlandaise et sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale et dont l'attributaire réside sur ce même territoire.

La section de législation du Conseil d'État s'est prononcée de manière défavorable envers ce projet de décret⁵⁷. En effet, cette dernière a constaté

⁵⁵ M. JOASSART et P. JOASSART, «La répartition des compétences en matière de sécurité sociale: l'érosion progressive de la compétence fédérale», *Rev. b. dr. const.*, 2006, pp. 170-171.

⁵⁶ Voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 15 juni 2000 houdende invoering van een algemene gezinsbijslagregeling, *Parl. doc.*, VI. parl., 1999-2000, nr. 355/2.

⁵⁷ Voorstel van decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 15 juni 2000 houdende invoering van een algemene gezinsbijslagregeling, Advies van de Raad van State van 7 juni 2001, *Parl. doc.*, VI. parl., 1999-2000, nr. 355/2, p. 9.

qu'en principe, il revient aux communautés d'octroyer des allocations en faveur des familles sur la base de leur compétence en matière de politique familiale pour autant qu'elles n'empiètent pas, notamment, sur les compétences qui ont été expressément réservées à l'autorité fédérale. Étant donné que la Communauté flamande veut instaurer des allocations familiales « complémentaires », elle vise à modifier les règles fédérales en matière de sécurité sociale. La section de législation du Conseil d'État fait également référence aux travaux préparatoires de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, confirmant que les allocations familiales ne font pas partie des compétences attribuées aux communautés en vertu de leur compétence d'aide aux personnes : « la communauté n'est pas compétente en matière d'allocations familiales, étant entendu qu'il s'agit d'une branche de la sécurité sociale »⁵⁸.

B. L'article 107 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour les salariés, tel que remplacé par les articles 83 et 84 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002⁵⁹

Le Gouvernement flamand a introduit un recours en annulation à l'encontre d'une disposition du législateur fédéral visant à instaurer un Fonds pouvant intervenir dans les frais d'accueil d'enfants placés dans certaines institutions. La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 104/2004⁶⁰, a considéré que l'instauration d'un tel Fonds ainsi que la mission qui lui a été confiée relèvent effectivement de la compétence du législateur fédéral en matière de sécurité sociale, et non de la politique familiale, pour autant que l'intervention financière dans les frais d'accueil soit issue des cotisations de sécurité sociale.

Il peut en être déduit que le fait d'octroyer des allocations ne qualifie pas en soi cette prestation comme relevant de la sécurité sociale. Il faut encore que cette prestation soit financée par des cotisations sociales. Nous pouvons en conclure que la Cour considère que plusieurs législateurs peuvent couvrir le même risque social sur un même territoire à condition de prévoir un mode de financement différent.

C. Le décret de la Communauté flamande du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins (*zorgverzekering*)

La Communauté flamande a adopté un décret visant à créer un Fonds flamand d'assurance soins prenant en charge certains frais pour les personnes à autonomie réduite. Ce décret a fait l'objet de trois recours devant la Cour

⁵⁸ Projet de loi spéciale de réformes institutionnelles, Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles par M. André et Mme Petry, *Doc., Sén.*, 1979-1980, n° 434/2, p. 125.

⁵⁹ Art. 107 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour les salariés, tel que remplacé par les articles 83 et 84 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, *M.B.*, 31 décembre 2002, p. 58686.

⁶⁰ C.C., 16 juin 2004, n° 104/2004.

constitutionnelle⁶¹, dont l'un a donné lieu à la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne sur question préjudicielle⁶².

Dans son premier arrêt, la Cour constitutionnelle estime que les communautés sont compétentes en matière d'aide aux personnes, spécifiquement en matière d'aide et d'assistance aux familles. Il importe peu que la catégorie de bénéficiaires prévue n'ait pas été expressément mentionnée à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale de réformes institutionnelles. Il importe également peu que la Communauté flamande ait opté pour un régime assurantiel pour octroyer cette prestation. Selon la Cour, le législateur spécial « a entendu interdire aux communautés de traiter des mêmes matières, non de s'intéresser aux mêmes personnes que celles dont s'occupe le législateur fédéral »⁶³.

Plus précisément, la Cour énonce que :

« En réservant la matière de la sécurité sociale à l'autorité fédérale, le législateur spécial a entendu interdire que les communautés et les régions puissent s'immiscer dans la réglementation établie par l'autorité fédérale. Toutefois, en ce qu'il a attribué aux communautés la compétence de prendre des mesures d'aide en faveur des catégories de personnes mentionnées au point B.3.3, il a nécessairement admis que puissent être aidées par ces mesures des personnes qui peuvent bénéficier, par ailleurs, du système de sécurité sociale. Ces deux attributions de compétence doivent s'interpréter de la manière qui les rend compatibles. [...] »

Devraient être considérées comme excédant la compétence d'une communauté, les mesures par lesquelles elle prétendrait modifier une règle de sécurité sociale, la remplacer, y déroger ou l'abroger. Mais une communauté n'excède pas ses compétences si, dans l'exercice des compétences qui lui sont attribuées en matière d'aide aux personnes, elle accorde à certaines d'entre elles une aide particulière, distincte de celles qui sont accordées par le régime de sécurité sociale organisé par l'autorité fédérale, et sans toucher une matière réservée à celle-ci »⁶⁴.

Il ressort donc de cet arrêt que le critère décisif pour tracer la frontière entre ces deux compétences serait la règle du « premier occupant ». On peut en déduire que les prestations sociales déjà accordées par le législateur fédéral ne pourraient pas être reprises par les communautés au titre d'une intervention basée sur une autre compétence. En revanche, nous comprenons également qu'une nouvelle prestation sociale (ou prestation sociale complémentaire) ne pourrait être que le fruit d'une décision communautaire, le législateur fédéral étant contraint en quelque sorte en matière de sécurité sociale de se cantonner aux prestations sociales d'ores et déjà octroyées.

⁶¹ C.C., 13 mars 2001, n° 33/2001; C.C., 22 janvier 2003, n° 8/2003; C.C., 19 avril 2006, n° 51/2006; C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009.

⁶² C.J.U.E., arrêt *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, 1^{er} avril 2008, C-212/06.

⁶³ C.C., 13 mars 2001, n° 33/2001, B.3.7.

⁶⁴ C.C., 13 mars 2001, n° 33/2001, B.3.9.3.

Ce raisonnement a été repris dans les arrêts ultérieurs relatifs à ce décret et à ses modifications.

Compte tenu des développements qui précèdent, il paraît clair que la matière des prestations familiales est particulièrement propice à une énième tentative de relativisation du principe d'exclusivité des compétences⁶⁵. Il pourrait, en effet, être juridiquement possible pour deux législateurs distincts de couvrir le même risque social sur un même territoire en se basant sur deux compétences distinctes. Concrètement, il serait donc envisageable pour la Communauté flamande et la COCOF – sur la base de leur compétence en matière de politique familiale – de financer des allocations visant à soutenir les familles avec enfants résidant sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale. Or, la COCOM avait été expressément et exclusivement désignée comme étant le seul législateur habilité à octroyer des prestations familiales sur ce territoire afin d'éviter toute concurrence possible⁶⁶.

Ce constat rejoint l'analyse de Jürgen Vanpraet :

« On retrouve dans la jurisprudence actuelle de la Cour constitutionnelle des éléments indiquant que tant l'autorité fédérale – sur la base de sa compétence en matière de sécurité sociale – que les communautés – en vertu de leur compétence en matière de soins de santé et d'aide aux personnes – peuvent couvrir les mêmes risques sociaux. [...] Il semble cependant que les interventions des communautés ne puissent être financées par des cotisations de sécurité sociale traditionnelles issues du travail. La *ratio legis* de la réserve de compétence fédérale en matière de sécurité sociale inscrite à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 est en effet claire. Pour éviter que du fait de l'exercice de leurs compétences économiques les régions ne mettent en péril l'union économique et monétaire, il fut jugé utile d'établir expressément que le législateur fédéral restait compétent pour une série de matières, et ce au regard de la considération qu'une différenciation des cotisations sociales pourrait déboucher sur une différenciation des coûts salariaux et de production »⁶⁷.

D'une manière plus générale, cet auteur constate que cette « théorie du double aspect »⁶⁸ concerne un nombre certain de compétences. Elle peut être résumée comme suit : « le principe du double aspect signifie que deux pouvoirs

⁶⁵ Voir également sur l'érosion progressive de ce principe : C. ROMAINVILLE et M. VERDUSSEN, « Système de répartition des compétences », *op. cit.*, pp. 831-849.

⁶⁶ Voir point 1.1. B.

⁶⁷ J. VANPRAET, « Vers une sécurité sociale flamande complémentaire dans le cadre actuel de répartition des compétences », *J.T.*, 2010, p. 305.

⁶⁸ Sur la théorie du double aspect, voir J. VANPRAET, « Het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd: de meervoudige bevoegdheidskwalificatie in het federale België », in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS et B. CANTILLON (éds.), *België, quo vadis? Waarheen na de zesde staats hervorming?*, *op. cit.*, pp. 209-229; J. VANPRAET et Y. PEETERS, « Autonomie en samenwerking in het federale België », in E. VANDENBOSSCHE, *Evoluties in het Belgische coöperatief federalisme*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 101-154; J. VANPRAET, *De latente staats hervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Bruges, die Keure, 2011.

peuvent, chacun en vertu et dans les limites d'une matière dont ils ont la compétence, établir des normes juridiques similaires»⁶⁹.

De manière encore plus générale, ce constat particulier à la compétence des prestations familiales fait écho à une vive tendance amorcée par certains auteurs de doctrine flamande (rejoints par des auteurs francophones⁷⁰) qui s'interrogent sur la pertinence du principe même des compétences exclusives ou, à tout le moins, de sa conception initiale.

En effet, il convient de constater que le système de répartition belge des compétences repose sur un mythe – le principe d'exclusivité des compétences – qui, par conséquent, n'est plus en phase avec la réalité. Ce principe dégagé initialement par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle⁷¹ a subi bien d'autres évolutions jurisprudentielles du fait de la Cour constitutionnelle, mais également de la section de législation du Conseil d'État⁷². À l'heure actuelle, plusieurs collectivités seraient donc à la fois compétentes pour adopter un même dispositif normatif dans le respect des compétences qui leur ont été attribuées. À noter que la question de la répartition des compétences au sein de l'État fédéral belge, et notamment des mécanismes de coopération prévus entre les collectivités, constitue un vrai sujet de réflexion qui ne peut être approfondi dans le cadre de la présente contribution⁷³.

Quoi qu'il en soit, un constat est évident : les compétences, notamment en matière de sécurité sociale, se retrouvent de plus en plus morcelées. Il devient donc pratiquement impossible de mener des politiques sociales cohérentes et donc optimales à un niveau de pouvoir déterminé⁷⁴.

⁶⁹ J. VANPRAET, « Vers une sécurité sociale flamande complémentaire dans le cadre actuel de répartition des compétences », *op. cit.*, p. 302.

⁷⁰ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ, *La Sixième Réforme de l'État: l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 97-138.

⁷¹ C.C., 25 février 1986, n° 11/86, R.B.1.

⁷² Voir notamment pour la consécration jurisprudentielle de la théorie du double aspect : J. VANPRAET, « Het dogma van de exclusieve bevoegdheden gerelativeerd: de meervoudige bevoegdheidskwalificatie in het federale België », in P. POPELIER, D. SINARDET, J. VELAERS et B. CANTILLON (éds.), *België, quo vadis? Waarheen na de zesde staats hervorming?*, *op. cit.*, pp. 217-221.

⁷³ À ce sujet, voir notamment J. VANPRAET, *ibid.*, pp. 209-229; J. VANPRAET et Y. PEETERS, « Autonomie en samenwerking in het federale België », in E. VANDENBOSSCHE, *Evoluties in het Belgische coöperatief federalisme*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 101-154; J. VANPRAET, *De latente staats hervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, *op. cit.*; H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ, *La Sixième Réforme de l'État: l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, *op. cit.*, pp. 97-138.

⁷⁴ P. POPELIER, « Sociaal federalisme en bevoegdheidsverdeling in rechtsvergelijkend perspectief. Voorbij het exclusiviteitsbeginsel », in B. CANTILLON, N. MUSSCHE et P. POPELIER (dir.), *De gelaagde welvaartstaat. Naar een Vlaamse sociale bescherming in België en Europa?*, *op. cit.*, pp. 89-132.

§ 2. La compatibilité du transfert avec les obligations induites du droit aux prestations familiales

Depuis le 6 janvier 2014, l'article 23 de la Constitution consacre un droit individuel aux prestations familiales à « chacun ». Cette disposition ne précise pas explicitement si ce droit est un droit de l'enfant ou de sa famille ; on l'a vu, l'objectif implicite a manifestement été de préserver la marge de manœuvre des collectivités fédérées désormais compétentes dans cette matière. Certains passages des travaux préparatoires et certains indices amènent à penser que, dans l'esprit des rédacteurs de l'article 23, la titularité du droit aux prestations familiales devait revenir à l'enfant. Le critère de rattachement de la compétence au niveau du domicile de l'enfant laisse penser que l'on a voulu reconnaître à l'enfant, et non à la famille, le droit aux prestations familiales.

Le Constituant a soustrait le droit aux prestations familiales de la sécurité sociale, et l'a érigé en droit fondamental autonome – même s'il semble être conscient de ce que ce droit ne constitue qu'une facette du droit de la sécurité sociale⁷⁵ –, opération qui contraste avec les développements internationaux sur la question⁷⁶. L'article 23 oblige les législateurs à garantir la jouissance de ce droit.

Il contraint par ailleurs les législateurs à respecter le principe de *standstill* dans cette matière précise. L'obligation de *standstill* interdit tout recul sensible ou significatif dans le niveau de protection des droits fondamentaux s'il n'existe à cette fin des motifs d'intérêt général⁷⁷. Par ailleurs, l'article 23 et l'obligation de *standstill* impliquent également une autre obligation, à ce jour encore peu développée en droit belge : celle de l'intangibilité de la substance ou encore du noyau dur, c'est-à-dire l'obligation de consacrer certains éléments fondamentaux d'un droit.

A. L'obligation de *standstill* et l'exigence de recul sensible : remarques générales

La définition doctrinale la plus autorisée est sans conteste celle qui a été fournie par Isabelle Hachez :

« [d]éduit *a contrario* du caractère progressif des obligations positives expressément consacrées ou implicitement contenues dans les droits fondamentaux, le principe de *standstill* interdit à l'État, en l'absence de motifs impérieux, de diminuer le plus haut niveau de protection conféré à ces droits depuis le moment où la norme internationale ou constitutionnelle

⁷⁵ Proposition de révision de l'article 23 de la Constitution en vue de garantir le droit aux allocations familiales, déposée par Mmes Vanessa Matz, Freya Piryns, MM. Philippe Mahoux, Dirk Claes, Mme Christine Defraigne, MM. Bert Anciaux, Marcel Cheron et Mme Martine Taelman, *Doc., Sén.*, 2013-2014, n° 5-2240/1, p. 1.

⁷⁶ Voir, par exemple, les articles 9 et 10 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

⁷⁷ Voir I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 472.

qui les consacre s'impose à lui, ou de le diminuer de manière significative lorsque l'État fait usage de la marge de manœuvre que lui confère ce principe en choisissant de garantir différemment ledit niveau de protection »⁷⁸.

La Cour constitutionnelle considère, quant à elle, que l'obligation de *standstill* « s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation en vigueur sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »⁷⁹ et interdit « de régresser de manière significative dans la protection que les législations offraient antérieurement dans cette matière »⁸⁰. Le Conseil d'État a confirmé cette jurisprudence dans son arrêt *Coomans* du 17 novembre 2008⁸¹. L'idée est de préserver une marge de manœuvre des pouvoirs publics dans la réalisation des obligations positives découlant des droits fondamentaux. On le perçoit déjà bien, mais les nuances et les subtilités de la définition fournie par la doctrine n'ont pas été reprises par les juridictions. Ainsi, l'exigence de recul sensible offre au juge « une précieuse marge de manœuvre pour se débarrasser d'un moyen pris de la violation du *standstill* : il lui suffit d'affirmer que le recul constaté n'est pas significatif; merci et au revoir »⁸². Cette facilité ainsi offerte au juge de s'écarter d'une application ambitieuse de l'obligation de *standstill* au cas d'espèce, souvent exigeante, le conduira souvent à rejeter la prétention des particuliers avant même d'aborder la question de la proportionnalité des reculs – éventuellement sensibles – à un but légitime⁸³, là où Isabelle Hachez et une bonne partie de la doctrine plaident pour une application rigoureuse des différentes étapes du test de l'obligation de *standstill*.

Au-delà de cette remarque générale sur l'exigence de recul sensible, l'obligation de *standstill* pose plusieurs questions spécifiques à la consécration d'un droit aux prestations familiales sur fond de transfert de la compétence en ce domaine.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Voir entre autres : C.C., 2 mai 2012, n° 58/2012, B.2.2; C.C., 27 juillet 2011, n° 135/2011, B.5.2; C.C., 27 janvier 2011, n° 8/2011; C.C., 22 décembre 2010, n° 151/2010; C.C., 16 décembre 2010, n° 139/2010; C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 121/2008, B.11.1; C.C., 31 juillet 2008, n° 114/2008, B.3; C.C., 20 juin 2007, n° 87/2007, B.5; C.C., 28 septembre 2006, n° 145/2006, B.5.1; C.C., 14 septembre 2006, n° 137/2006, B.7.1, note I. HACHEZ, « Lorsque Cour d'arbitrage et *standstill* se rencontrent... », obs. sous C.C., 14 septembre 2006, *J.T.*, 2007, pp. 150-153; B. MARTEL et E. MAES, « Arbitragehof aanvaardt *standstill*-verplichting voor recht op gezond leefmilieu », note sous C.C., 14 septembre 2006, n° 137/2006, et 28 septembre 2006, n° 145/2006, *Juristenkrant*, 25 octobre 2006, n° 136, p. 13; C.C., 14 septembre 2006, n° 135/2006, B.10; C.C., 14 septembre 2006, n° 135/2006, B.10; C.C., 14 décembre 2005, n° 189/2005, B.9; C.C., 16 mars 2005, n° 59/2005, B.7.2; C.C., 15 septembre 2004, n° 150/2004, B.12; C.C., 14 juillet 2004, n° 130/2004, B.5.

⁸⁰ C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 132/2008, B.9; C.C., 28 juillet 2006, n° 123/2006, B.14.3; C.C., 14 janvier 2004, n° 5/2004, B.25.3. Nous soulignons.

⁸¹ C.E., 17 novembre 2008, n° 187.998, *Coomans*.

⁸² I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* : actualités et perspectives », *R.C.J.B.*, 2012/1, p. 11.

⁸³ C.E., 9 janvier 2007, n° 166.439, *Apers*; C.E., 18 janvier 2008, n° 178.667, *De Muynck*, B.6.2.

B. La compatibilité du transfert de la compétence au regard de l'obligation de *standstill*

On peut se demander si le « législateur spécial », en transférant les prestations familiales à certaines collectivités fédérées, notamment la COCOM, sans prévoir un financement tout à fait adéquat, n'a pas violé cette obligation de *standstill* qui s'impose à lui. On peut, en effet, considérer que le législateur spécial est tenu par une telle obligation de *standstill*, comme le législateur ordinaire, et qu'il doit veiller à ne pas diminuer significativement le niveau de protection de certains droits, ici le droit à la sécurité sociale, et plus particulièrement le droit aux prestations familiales, en opérant certains transferts de compétences dont il sait qu'ils ne pourront être tout à fait assumés, notamment parce que les moyens financiers affectés ne sont pas adéquats ou que la collectivité fédérée est dans une situation qui rend impossible la garantie des droits (notamment en raison d'une population trop peu importante pour assumer un mécanisme de solidarité).

On pourrait opposer à cet argumentaire l'idée qu'aucune obligation positive ne s'imposait au législateur spécial dès lors que l'insertion d'un droit aux allocations familiales fut concomitante à l'opération de transfert. Cet argument n'est pas, à notre estime, réhibitoire, dès lors que le droit aux allocations familiales pouvait être considéré, avant le 6 janvier 2014, comme implicitement consacré dans le droit à la sécurité sociale. Or le droit à la sécurité sociale est repris depuis 1994 dans le catalogue des droits constitutionnels.

Cette éventuelle objection écartée, on s'aperçoit que l'application de l'obligation de *standstill* au transfert de compétences appelle ainsi nécessairement une évaluation des moyens transférés. Certains, souvent des auteurs écrivant depuis le Nord du pays, considèrent que le mécanisme de financement prévu est exempt de toute critique, en ce que la dotation est censée maintenir le même niveau de financement qu'auparavant et que des mécanismes peuvent être mis en œuvre de façon complémentaire. Par ailleurs, une évolution de la dotation est prévue en fonction de la croissance de la population de 0 à 18 ans et de l'évolution de l'indice des prix à la consommation. Ces auteurs rappellent, en outre, que la Région wallonne, la Communauté germanophone et l'Autorité flamande disposent d'un pouvoir fiscal propre. Quant à l'absence d'un tel pouvoir fiscal pour la COCOM, il serait compensé par la faculté existant désormais pour le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale de prévoir une dotation spéciale pour cette institution⁸⁴. D'autres, souvent francophones, considèrent au contraire que cette dotation est insuffisante et que la COCOM, en particulier, n'a pas les reins suffisamment solides pour être en mesure d'assumer des allocations familiales qui permettent, notamment, de

⁸⁴ Art. 178 de la Constitution et art. 83ter, §§ 3 et 4, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises; L. DETROUX, « L'article 178 de la Constitution : une disposition à haut potentiel pour la Région de Bruxelles-Capitale. Commentaire de l'arrêt n° 13/2014 », A.P., 2014/4, pp. 613 et 614.

lutter contre la pauvreté infantile ; qu'en outre, tout porte à croire que la dotation fédérale s'avèrera rapidement insuffisante et que les deux plus petites collectivités fédérées, la COCOM et la Communauté germanophone, courent le risque de se trouver dans une situation peu enviable. En effet, rappelons que de nombreux auteurs, dont Bea Cantillon, plaident pour un maintien de la sécurité sociale au plus haut niveau possible, pour des raisons d'économie d'échelle et de partage des risques. Si cet argument est avéré, on peut en effet interroger, dans l'analyse de la proportionnalité du recul, si la mesure, c'est-à-dire la délégalisation des allocations familiales, s'avère non nécessaire dans une société démocratique, à partir du moment où des alternatives, comme le maintien des allocations au niveau fédéral, plus favorables aux droits fondamentaux, existaient. Dans tous les cas, en théorie, il n'est pas fantaisiste de considérer que le *standstill* oblige le législateur à justifier ses choix au regard de droits fondamentaux, ce qui, dans le cas d'espèce, implique nécessairement qu'il ait clairement évalué l'impact du transfert pour les titulaires du droit aux prestations familiales et éventuellement prévu des compensations pour les reculs qui seraient apparus lors de son évaluation. On rappellera enfin que, du point de vue international, c'est l'État belge qui reste redevable des obligations internationales qui pèsent sur lui, notamment aux termes de la Convention sur les droits de l'enfant. Le Comité des droits de l'enfant a ainsi eu l'occasion de rappeler, dans son observation générale n° 5, que, « [l]ors de tout transfert de pouvoir, l'État partie doit s'assurer que les autorités concernées disposent des ressources financières, humaines et autres nécessaires pour s'acquitter effectivement des tâches que nécessite l'application de la Convention »⁸⁵.

Ce serait éventuellement au juge de trancher, sur question préjudicielle puisque le délai de recours contre la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la Sixième Réforme de l'État et contre la loi portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences, a expiré. Imaginons par exemple le cas d'une collectivité qui, malgré ses efforts et en raison des caractéristiques structurelles du transfert, soit contrainte de diminuer sensiblement le montant des allocations, parce qu'elle ne dispose pas d'une population suffisamment importante ou d'instruments financiers suffisants. Dans ce cas, et à condition de trouver le moyen de saisir un juge compétent, il serait possible de contester la constitutionnalité du transfert sur la base du fait qu'il n'aurait pas été accompagné de moyens nécessaires à la garantie des droits fondamentaux.

⁸⁵ Comité relatif aux droits de l'enfant, Observation générale n° 5, Mesures d'application générale de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 4, 42 et 44, § 6), 34^e session, 2003, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5 (2003), réimprimée en Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004).

C. La compatibilité de la mise en œuvre de la compétence en matière de prestations familiales avec l'obligation de *standstill*

L'article 23 de la Constitution s'adresse également aux « législateurs communautaires ». Dans la mise en œuvre de leur compétence en matière de prestations familiales, ils devront veiller à respecter le principe de *standstill* explicitement prévu comme étant attaché au droit consacré à l'article 23, 6°. S'il est certain qu'une grande autonomie leur est reconnue en ce qui concerne la détermination du taux, des bénéficiaires ou encore relativement aux organismes de paiement, il n'empêche que le niveau de protection du droit aux prestations familiales devra être maintenu. Interdire aux législateurs communautaires de régresser par rapport au niveau de protection du droit aux allocations familiales déjà atteint était d'ailleurs le principal objectif poursuivi par la consécration d'un droit explicite aux allocations familiales. De manière générale, l'obligation de *standstill* n'implique pas, en principe, qu'« un législateur ne peut être tenu de respecter le niveau de protection conféré par un autre législateur »⁸⁶. Cependant, dans ce cas précis d'un transfert de compétence portant sur la concrétisation directe d'un droit social, on ne saurait retenir pareille conclusion ; il serait dans ce cas trop facile pour les collectivités fédérées de se délier de leurs engagements en matière de droits fondamentaux en organisant des transferts de compétences.

Par ailleurs, la consécration d'une autonomie du droit aux prestations familiales par rapport à la sécurité sociale laisse penser que le respect de l'obligation de *standstill* dans cette matière ne peut être apprécié qu'au sein des allocations familiales, et non de manière large, en prenant en compte tous les droits liés à la sécurité sociale⁸⁷. Sur ce sujet, à nouveau, auteurs francophones et néerlandophones semblent être en désaccord, certains auteurs néerlandophones admettant, par exemple, que des compensations puissent être organisées au sein de la politique d'accueil de la petite enfance.

Sous réserve de ce qui vient d'être dit au sujet du législateur spécial, les législateurs communautaires devront veiller à allouer suffisamment de ressources aux allocations familiales pour éviter une réduction du niveau de protection de ce droit (le point de comparaison étant, en principe, un point mobile, celui du plus haut niveau de protection du droit – mais la jurisprudence reste incertaine sur ce sujet).

⁸⁶ *Ibid.*, p. 296, n° 262.

⁸⁷ Xavier Delgrange considère ainsi qu'« [a]yant soustrait les allocations familiales de la sécurité sociale pour les consacrer explicitement comme droit social fondamental autonome, l'article 23 de la Constitution impose aux législateurs compétents d'en garantir la jouissance et leur interdit de reculer en la matière, indépendamment de l'évolution des autres droits sociaux » (X. DELGRANGE, « Les enjeux et les risques de la constitutionnalisation et de la défédéralisation des allocations familiales », in W. VAN EECKHOUTTE, D. DUMONT et R. CARTON [éds.], *De communautarisering van de gezinsbijslagregeling/La communautarisation des allocations familiales*, op. cit., pp. 61-62).

D. L'obligation de *standstill* et les exigences procédurales

En ce qui concerne les organes qui vont être amenés à intervenir au niveau communautaire dans les allocations familiales, on peut également se demander si l'obligation de *standstill* qui s'attache à l'article 23, 1^o, de la Constitution ne devrait pas être mobilisée si les nouvelles normes communautaires venaient supprimer toute forme de gestion paritaire ou de consultation des partenaires sociaux.

E. La non-discrimination

Par ailleurs, il reste à mentionner que l'inscription d'un droit aux prestations familiales dans l'article 23 implique que les législateurs communautaires devront se montrer plus vigilants qu'auparavant sur les distinctions de traitement opérées en fonction de l'ordre de naissance, des besoins particuliers, de leur nationalité ou de leur statut de séjour, au vu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur les distinctions de traitement dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels. Jean-François Neven et Valérie Flohimont écrivent ainsi qu'« [u]ne application particulière du principe d'égalité devrait, à notre avis, être envisagée en lien avec l'hypothèse, qui sera sans doute assez fréquente, dans laquelle certains éléments nécessaires à l'ouverture du droit sont localisés dans une autre région linguistique que celle du domicile de l'enfant. Dans ce cas, l'entité compétente en fonction de ce domicile pourrait être amenée à devoir accepter une équivalence entre certains faits localisés sur son territoire et des faits similaires localisés dans une autre entité. Il ne paraîtrait en effet, *a priori*, pas justifiable de traiter différemment des enfants domiciliés dans une même entité, selon que tous les éléments nécessaires à l'ouverture du droit sont localisés dans cette entité ou qu'ils sont, pour partie, localisés dans une autre région linguistique »⁸⁸.

Gageons enfin que cette reconnaissance très nette du droit aux prestations familiales encouragera les juges constitutionnels à intégrer dans leur raisonnement les développements internationaux et européens consacrés à ce sujet, notamment par le Comité européen des droits sociaux ou encore par le Comité des droits de l'enfant.

§ 3. La compatibilité du transfert avec la liberté de circulation et l'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité

La matière des prestations familiales a été transférée aux communautés. Ce sont dorénavant ces législateurs qui devront respecter – s'agissant des prestations familiales – les obligations internationales de la Belgique, et spécifiquement le droit à la liberté de circulation des ressortissants des États membres de

⁸⁸ V. FLOHIMONT et J.-F. NEVEN, *op. cit.*, p. 238.

l'Union européenne ainsi que l'interdiction corollaire de discrimination en raison de la nationalité.

À cet égard, les entités fédérées devront donc octroyer des prestations familiales à tous les enfants y ayant droit en vertu du droit belge, mais également en vertu de l'exercice du droit à la liberté de circulation de leurs parents au sein de l'Union européenne. Ces entités devront dès lors définir le critère de rattachement à leur territoire respectif, tant en respectant l'exigence imposée par le législateur spécial belge – à savoir le domicile de l'enfant – qu'en aménageant ce critère afin de tenir compte des situations familiales présentant un élément d'extranéité.

Pour analyser succinctement cette question⁸⁹, on tentera de répondre successivement aux trois questions suivantes : dans quelles situations transfrontalières la Belgique est-elle désignée comme l'État membre compétent (A) ? ; quand la Belgique a été désignée, comment déterminer l'entité fédérée compétente (B) ? ; quel impact du droit à la liberté de circulation sur les situations purement internes (C) ?

A. Quand la Belgique est-elle désignée comme étant l'État membre compétent dans une situation transfrontalière ?

À l'échelle européenne, le droit à la liberté de circulation en matière de sécurité sociale impose aux législateurs nationaux de ne pas traiter moins favorablement les personnes exerçant leur droit à la libre circulation que les travailleurs qui ont effectué leur parcours professionnel au sein d'un seul et même État membre⁹⁰.

Or, les législations nationales ont défini leur propre critère de rattachement – par exemple, le lieu de résidence de l'enfant, le lieu de travail de l'attributaire, etc. À défaut de coordination entre les législations nationales, il est donc possible que certains enfants soient exclus du bénéfice des prestations familiales (conflit négatif) ou que plusieurs États membres soient compétents (conflit positif).

Afin de remédier à ces deux types de conflit, le règlement européen n° 883/2004 coordonne les législations européennes en matière de sécurité sociale. À cet effet, ce règlement prévoit – en son article 68 – des règles spécifiques pour déterminer l'État membre compétent.

- En cas de conflit négatif, le règlement retient le critère du lieu de travail. Ceci signifie que, si la situation transfrontalière ne peut être rattachée à aucun système de sécurité sociale, l'État membre au sein duquel le tra-

⁸⁹ Voir également H. VERSCHUEREN, « De wijziging van artikel 23 van de Grondwet en de defederalisering van de gezinsbijlagen », in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE, *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 442-455.

⁹⁰ C.J.U.E., arrêt *Dumont de Chassart*, 21 février 2013, n° C-619/11.

vailleur effectue des prestations ouvre nécessairement des droits pour les enfants de ce dernier, et ce, peu importe leur lieu de résidence.

- En cas de conflit positif, le règlement prévoit les règles de priorité suivantes :
 - si l'enfant peut recevoir des prestations familiales de plus d'un État membre sur la base de critères différents, l'ordre de priorité est le suivant : « les droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée, les droits ouverts au titre de la perception d'une pension, les droits ouverts au titre de la résidence » ;
 - si l'enfant peut recevoir des prestations familiales de plus d'un État membre à un même titre (par exemple lorsque les deux parents travaillent dans deux États membres distincts), le lieu de résidence de l'enfant prime.

Par ailleurs, le règlement européen insère – en son article 68, 2 – un mécanisme correctif dans l'hypothèse où plusieurs législateurs seraient compétents afin de permettre à l'enfant de bénéficier du système de prestations familiales le plus avantageux. Le législateur compétent identifié prioritairement octroie les prestations familiales. Si le montant des prestations familiales de l'État membre non prioritaire est plus élevé, cet État membre verse le différentiel. Un enfant peut donc concomitamment recevoir des prestations familiales de la part de plusieurs États membres.

B. Si la Belgique est désignée comme étant l'État membre compétent, quelle est ensuite l'entité fédérée belge compétente pour octroyer les prestations familiales ?

Après avoir identifié – en vertu des règles européennes – la Belgique en tant qu'État membre compétent pour une situation transfrontalière, il convient dans un second temps de rattacher cette situation à une et une seule entité fédérée belge.

La question se pose de savoir si ce rattachement interne doit être opéré conformément aux critères dégagés par l'Union européenne pour désigner l'État membre compétent ou si les critères internes prennent le relais⁹¹. La doctrine n'est pas unanime sur ce point. Certains auteurs estiment notamment que les critères internes doivent être suivis afin de respecter l'identité nationale des États membres⁹².

Quant à la Cour de justice de l'Union européenne, elle n'a pas encore réellement tranché cette question. Dans l'affaire *zorgverzekering*, la Cour a abordé

⁹¹ Sur ce point, voir G. VAN LIMBERGHEN, « Sécurité sociale et Sixième Réforme de l'État: une perspective de droit européen », *Rev. b. séc. soc.*, 2015, pp. 426-430.

⁹² *Ibid.*

ce point sous un autre angle⁹³ : le législateur flamand crée-t-il une entrave à la liberté de circulation en ce qu'il exclut du bénéfice de cette assurance les ressortissants de l'Union européenne travaillant sur son territoire ou sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, mais résidant sur une autre partie du territoire belge ? La Cour a considéré qu'il était question d'une entrave à la liberté de circulation, car il s'agit d'une « mesure nationale (même mineure) applicable sans discrimination tenant à la nationalité, [qui] est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés fondamentales garanties par le traité ». En effet, les ressortissants européens désireux de venir travailler en Belgique seraient dissuadés de résider en région de langue française ou allemande car ils ne pourraient pas bénéficier de l'assurance. La justification avancée par le Gouvernement flamand relative à la répartition des compétences au sein de l'État belge ne permet pas de déroger au principe de la liberté de circulation : « une autorité d'un État membre ne saurait exciper des dispositions, pratiques ou situations de l'ordre juridique, y compris celles découlant de l'organisation constitutionnelle de cet État, pour justifier l'inobservation des obligations résultant du droit communautaire »⁹⁴.

Concrètement, la législation des entités fédérées devra s'appliquer même si les ressortissants européens ne répondent pas au(x) critère(s) de rattachement qu'elles auront déterminé(s). Autrement dit, ce critère de rattachement interne devra s'effacer face aux exigences européennes. Il convient de noter que ce raisonnement s'applique également pour les citoyens de nationalité belge ayant exercé leur droit à la liberté de circulation.

S'agissant spécifiquement des prestations familiales, cette question se pose d'une manière quelque peu nuancée. En effet, l'enjeu n'est pas de déterminer si le travailleur a le droit de bénéficier de prestations familiales, mais davantage s'il peut revendiquer le régime le plus favorable parmi les entités fédérées compétentes.

Un tel champ d'application territorial/personnel ne pose-t-il pas également question au regard du droit constitutionnel belge ? En effet, les entités fédérées seraient donc amenées à régler des situations qui dépassent le territoire pour lequel elles sont compétentes en vertu du droit constitutionnel. Toutefois, la Cour a considéré dans l'affaire *zorgverzekering* que ceci ne posait pas de problème étant donné que cela ne concernait qu'une minorité de personnes. À l'inverse, ne pas tenir compte des exigences européennes entraînerait irrévocablement une discrimination sur la base de la nationalité, et ce, sans que la répartition des compétences puisse constituer une justification suffisante à la différence de traitement.

⁹³ La Commission européenne et l'avocat général près la Cour de justice se sont exprimés en faveur de l'application des critères européens, et ce, également pour désigner l'entité fédérée compétente au sein d'un État membre.

⁹⁴ C.J.U.E., arrêt *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon c. Gouvernement flamand*, 1^{er} avril 2008, C-212/06, point 58.

C. Quel traitement pour les situations purement internes ?

La question se pose également de savoir si un travailleur se trouvant dans une situation belgo-belge pourrait invoquer une discrimination interne étant donné que les régimes de prestations familiales seront distincts au sein de chaque entité fédérée ?

Le principe de la citoyenneté européenne est fréquemment mis en avant pour élargir l'application de la liberté de circulation aux situations purement internes, c'est-à-dire ne présentant aucun élément d'extranéité. À notre connaissance, la Cour ne se rallie pas à cet avis, à moins que la non-application du traité relatif à la citoyenneté européenne ait pour effet de priver cette personne de ses principaux droits en tant que citoyen de l'Union européenne⁹⁵.

À défaut de pouvoir invoquer le principe de la citoyenneté européenne pour revendiquer les mêmes droits que les travailleurs ayant exercé leur droit à la liberté de circulation, il convient de trouver un éventuel fondement juridique au sein de l'ordre juridique interne.

Le législateur spécial belge a érigé – à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles – un droit à la liberté de circulation. On pourrait donc être tenté d'invoquer ce droit à la liberté de circulation interne pour réclamer le bénéfice d'un régime plus avantageux que celui auquel on a droit considérant qu'il est discriminatoire de bénéficier d'un régime moins favorable du seul fait d'être domicilié sur le territoire d'une autre entité fédérée.

Cet argument avait été soulevé devant la Cour constitutionnelle dans le cadre de l'affaire *zorgverzekering* pour soutenir que la création d'une assurance soins flamande pour les ressortissants belges travaillant et résidant exclusivement sur le territoire de la Région de langue flamande ou Région bilingue de Bruxelles-Capitale était discriminatoire envers les ressortissants belges travaillant dans ces régions linguistiques, mais résidant sur un autre territoire. La Cour a répondu par la négative en estimant que l'éventuelle inconstitutionnalité du décret ne résidait pas dans le décret flamand, mais plutôt dans l'absence de décret similaire dans les autres régions linguistiques⁹⁶. La Cour a également précisé que le législateur fédéral ne pouvait régler cette question sur la base de sa compétence en matière de sécurité sociale étant donné qu'il empiéterait de la sorte sur les compétences communautaires en matière d'aide aux personnes⁹⁷.

S'agissant spécifiquement des prestations familiales, la question qui se pose est celle de savoir si les Belges pourraient invoquer une discrimination du

⁹⁵ Sur ce point, voir G. VAN LIMBERGHEN, « Sécurité sociale et Sixième Réforme de l'État : une perspective de droit européen », *op. cit.*, pp. 430-433.

⁹⁶ C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009, B.16.

⁹⁷ C.C., 21 janvier 2009, n° 11/2009, B.15.2.

fait de bénéficier d'un régime de prestations familiales moins favorables. Cette situation est donc bien moins problématique que celle relative à l'assurance soins flamande où l'enjeu n'était pas de bénéficier d'une assurance plus ou moins avantageuse, mais de bénéficier ou non d'une assurance. Étant donné le raisonnement de la Cour dans l'affaire *zorgverzekering*, il y a fort à parier que la Cour considérerait qu'il n'y a pas de discrimination interne entre les divers régimes de prestations familiales⁹⁸.

En outre, la Cour constitutionnelle a été régulièrement amenée à se prononcer sur la compatibilité de politiques distinctes menées sur le territoire d'entités différentes avec les articles 10 et 11 de la Constitution. En d'autres termes, la Cour a dû trancher la question de savoir si le fait, pour des entités fédérées, de mener des politiques distinctes dans les compétences qui leur ont été attribuées pouvait se révéler discriminatoire. Comme le soulève Stefan Somers⁹⁹, la réponse apportée par la Cour à cette question a jusqu'à présent été très laconique, se contentant de trancher ce point en des termes quasi identiques comme suit :

« Une différence de traitement dans des matières où les régions disposent de compétences propres est la conséquence possible de politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci. Une telle différence ne peut en soi être jugée contraire au principe d'égalité et de non-discrimination. Cette autonomie serait dépourvue de signification si le seul fait qu'il existe des différences de traitement entre les destinataires de règles s'appliquant à une même matière dans les trois régions était jugé contraire à ce principe »¹⁰⁰.

Il est donc fort probable que la Cour constitutionnelle, si elle devait être saisie d'une question préjudicielle ou d'un recours en annulation portant sur la compatibilité des divers régimes de prestations familiales organisés par la Communauté flamande, la Communauté germanophone, la COCOM et la Région wallonne avec les articles 10 et 11 de la Constitution, réitère ses propos antérieurs et ne creuse, par conséquent, pas plus cette question.

Or, il s'agit d'une problématique qui mérite d'être largement approfondie. L'existence du fédéralisme permet-elle en effet à elle seule de justifier que

⁹⁸ Pour un aperçu de la question, voir S. SOMERS, « Het gelijkheidsbeginsel als bevoegdheidsverdeling criterium: over de toepasbaarheid van het gelijkheidsbeginsel wanneer wetgevers van een verschillend niveau een soortgelijke situatie op een verschillende manier reguleren », *T.B.P.*, 2015, pp. 449-462.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ C.C., 18 juin 1992, n° 50/92, CB.4; C.C., 18 novembre 1992, n° 74/92, B.3.11; C.C., 17 décembre 1992, n° 78/92, B.5.7; C.C., 10 juin 1993, n° 44/93, B.3; C.C., 25 avril 1995, n° 35/95, B.12.2; C.C., 15 octobre 1996, n° 56/96, B.25; C.C., 15 juillet 1998, n° 83/98, B.6.3; C.C., 3 décembre 1998, n° 120/98, B.4; C.C., 15 juillet 1999, n° 85/99, B.2.2; C.C., 14 octobre 1999, n° 109/99, B.5.2; C.C., 21 mars 2000, n° 28/2000, B.10; C.C., 3 mai 2000, n° 47/2000, B.13.1; C.C., 8 mai 2002, n° 85/2002, B.17; C.C., 29 octobre 2003, n° 139/2003, B.14.2; C.C., 5 mai 2004, n° 69/2004, B.15.3; C.C., 30 juin 2004, n° 119/2004, B.4.2; C.C., 12 décembre 2007, n° 151/2007, B.13.3; C.C., 20 janvier 2010, n° 3/2010, B.26; C.C., 18 avril 2013, n° 55/2013, B.5.2.

les Belges bénéficient de politiques distinctes en fonction, par exemple, du territoire sur lequel ils sont domiciliés ? La position de la Cour constitutionnelle pourrait néanmoins connaître une évolution, compte tenu notamment du nombre croissant de compétences attribuées aux entités fédérées et de l'impact crucial de ses politiques sur le quotidien des citoyens belges.

Conclusion

Au terme de cette contribution, la défédéralisation des prestations familiales, telle que décrite dans les lignes qui précèdent, appelle trois observations majeures.

Premièrement, le transfert de cette compétence répond uniquement à une volonté politique, à savoir une demande d'autonomie flamande ancrée depuis des décennies et visant à permettre à la Communauté flamande d'octroyer des allocations familiales aux enfants domiciliés sur son territoire. Toutefois, l'autorité flamande n'avait pas attendu ce transfert pour adopter des normes accordant des prestations sociales relevant en principe du champ de la sécurité sociale sous couvert de sa compétence en matière d'aide aux personnes et aux familles¹⁰¹. Par ailleurs, ce transfert ne semble pas poursuivre de logique rationnelle. En effet, le secteur des prestations familiales était efficacement géré au niveau fédéral et continue de l'être tant que les collectivités fédérées compétentes ne reprennent pas complètement en main leur compétence. Il y a, par ailleurs, fort à parier que la gestion par les communautés s'avèrera moins efficace que le système fédéral, à tout le moins durant une période transitoire.

Deuxièmement, ce transfert est apparu comme une opération complexe, de haute technicité institutionnelle, soulevant d'importants enjeux en termes de respect des droits fondamentaux et bouleversant l'architecture de la répartition des compétences.

Troisièmement, le transfert de la compétence des prestations familiales constitue une étape majeure dans la défédéralisation de la sécurité sociale et, partant, le démantèlement de l'État belge. Il n'est pas improbable que les autres branches de la sécurité sociale suivent la même logique. Dans ce cadre, il peut

¹⁰¹ « L'accord gouvernemental flamand pour la législature 2009-2014 prévoit de progresser dans la mise sur pied d'un dispositif de protection sociale flamand par l'adoption d'un décret de base sur la protection sociale flamande. Parallèlement à l'assurance soins flamande déjà existante, ce décret de base devrait mettre sur pied, entre autres, une assurance hospitalisation flamande de base et une intervention financière flamande pour les enfants, dispositifs qui devraient intervenir à titre de complément de la sécurité sociale fédérale dans ces domaines. En l'attente d'une grande réforme de l'État, le gouvernement flamand a l'intention d'utiliser de façon maximale ses compétences à cet égard » (J. VANPRAET, « Vers une sécurité sociale flamande complémentaire dans le cadre actuel de répartition des compétences? », *op. cit.*, p. 301).

être aisément compréhensible que, pour une question de cohérence, il soit préférable que d'autres politiques directement liées, telles que la politique de l'emploi, soient déterminées au niveau fédéré, vidant au fur et à mesure les compétences relevant du législateur fédéral. En effet, en fonction des prestations sociales accordées par chaque communauté, le montant des cotisations sociales devra être différent, ce qui aura une incidence sur le coût du travail et, partant, sur le coût de production et la compétitivité des entreprises.

Cet article reste cependant insuffisant, car il ne peut être qu'exploratoire, ayant été écrit en pleine période transitoire. Il s'agira d'être particulièrement attentif aux prochaines étapes décisives, lorsque le transfert sera réellement mis en œuvre par chaque communauté. Il est impératif de veiller à ce que les balises constitutionnelles décrites dans cette contribution soient bien respectées. Premièrement, il faudra étudier les systèmes qui vont se mettre en place au niveau des communautés et analyser les potentielles concurrences qui pourraient se développer et se révéler néfastes. Deuxièmement, il sera nécessaire d'évaluer, du point de vue des titulaires du droit aux prestations familiales, si le transfert a impliqué des reculs dans la jouissance de leur droit. Troisièmement, on devra être attentif à la situation bruxelloise et aux risques liés à la fragilité institutionnelle et financière des institutions chargées d'y gérer les prestations familiales. Enfin, quatrièmement, la compatibilité avec le droit européen devra être en permanence vérifiée, tant le transfert pose de délicates questions au regard de la liberté de circulation.