

[Contribution parue in : Willy VAN EECKHOUTTE, Daniel DUMONT et Rik CARTON (éds.), De communautarisering van de gezinsbijslagen – La communautarisation des allocations familiales, Bruges et Bruxelles, Die Keure et La Charte, 2013]

*Propos tenus lors du colloque fermé organisé à la Fondation Universitaire à Bruxelles
le 12 novembre 2012*

Débat sous la présidence de la
Baronne Bea CANTILLON

Gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen
Lid van de Koninklijke Vlaamse Academie van België voor Wetenschappen en Kunsten

La communautarisation des allocations familiales :
quelques éléments juridiques de réflexion

Christian BEHRENDT

Professeur ordinaire à l'Université de Liège
Assesseur au Conseil d'État

Christian Behrendt : Madame la présidente, Mesdames et Messieurs,

À l'occasion de ce colloque consacré à la thématique de la défédéralisation prochaine de la compétence en matière d'allocations familiales, vous permettrez trois réflexions.

I. Je m'interroge en premier lieu sur la *manière dont les entités fédérées vont effectivement gérer cette compétence nouvellement acquise* des allocations familiales. Pour le dire très simplement : est-ce que cela va fonctionner sans heurts, sans difficultés ?

À cet égard, mon regard se tourne avant tout vers l'arrondissement administratif bilingue de Bruxelles-Capitale : on sait qu'au sein de ce territoire, ce ne seront pas les Communauté flamande et française qui seront compétentes en la matière mais la prérogative de régler les allocations familiales y sera exclusivement dévolue à la Commission communautaire commune (ci-après COCOM). Cette solution a été trouvée en tant que compromis entre un modèle régional (modèle qui aurait conduit à l'attribution de la compétence en matière d'allocations familiales aux trois Régions du pays) et un modèle mono-communautaire pur (qui aurait conduit à l'attribuer, à Bruxelles, concomitamment, et d'une manière parallèle, aux Communautés flamande et française). Or, l'un et l'autre modèle ayant été rejetés, c'est l'attribution de la compétence, à Bruxelles, à la COCOM qui a prévalu. Il est exact que cette solution a l'avantage d'éviter la naissance au sein de la population bruxelloise de 'sous-nationalités' ou d'appartenances communautaires'. Il est cependant également exact que le réceptacle juridique qui a été choisi pour accueillir la compétence, à Bruxelles, en matière d'allocations familiales – à savoir la COCOM – est, au sein de tout le paysage institutionnel belge, sans doute l'institution dotée de l'architecture la plus fragile.

Dans ce contexte, on peut notamment pointer le mode de fonctionnement de son parlement – qui s'appelle, comme nous le savons, "Assemblée réunie" – et qui obéit, en principe, pour sa prise de décisions, à l'exigence d'une double majorité : une au sein du groupe linguistique français et une au sein du groupe linguistique néerlandais (art. 70, alinéa 4, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, ci-après LSBxl). Un second vote, à des conditions de majorité moins élevées est certes possible (même alinéa de la LSBxl), mais on mesure assez vite la lourdeur du système, des lors que ce second vote "ne peut, pour citer la loi, pas intervenir moins de trente jours après le premier vote." ...On note dans ce contexte aussi que ledit délai de trente jours n'est doté d'aucune exception, ...ce qui n'est notamment pas sans importance en matière budgétaire – mieux vaut en effet le savoir quand on est début décembre et il qu'il s'agit encore d'approuver avant la fin décembre le budget de la COCOM pour l'exercice suivant...

Mais la fragilité institutionnelle de la COCOM se manifeste non seulement au niveau de son pouvoir législatif – elle est également présente au niveau exécutif. En effet, son gouvernement, dénommé "Collège réuni", prend l'intégralité de ses décisions (et ceci sans exception aucune) de commun accord entre membres francophones et néerlandophones. Pour consacrer cette obligation de consensus maximal, la loi spéciale sur Bruxelles a instauré le mécanisme – unique, car n'existant qu'à la seule COCOM – de la "double signature". Ceci veut dire que toute décision ministérielle, fût-elle de menu détail, va requérir, pour être effective, la signature tant d'un membre francophone que d'un membre néerlandophone du Collège réuni ; autrement dit, à la COCOM, il y a toujours deux ministres compétents *ratione materiae* pour connaître d'une question donnée, ces deux ministres ne pouvant agir que de concert (art. 75, al. 2, LSBxl.), en quelque sorte en "tandem forcé".

Ces précisions liminaires étant exposées, on comprend que les mécanismes institutionnels de la COCOM sont facilement susceptibles de se gripper si à l'Assemblée réunie une

mésentente durable devait s'installer entre la majorité des parlementaires francophones et la majorité des parlementaires néerlandophones. Pour être tout à fait exact, il suffirait que parmi les 17 membres du groupe linguistique néerlandais de l'Assemblée réunie, neuf soient acquises à une stratégie de blocage pour que l'institution devienne ingérable dans son ensemble. En effet, les membres du Collège réuni (c'est-à-dire, on l'a précisé, le gouvernement de la COCOM) *n'étant responsables que devant le groupe linguistique qui correspond à leur propre appartenance linguistique* (art. 36, alinéa 6, LSBxl), il suffirait aux membres néerlandophones du Collège réuni de s'assurer du soutien de neuf membres de l'Assemblée réunie (...sur les 89 membres au total que compte celle-ci), pour être certains de ne pas pouvoir être démis : ils pourraient alors continuer, sans être inquiétés, de mener une politique de blocage de l'institution (notamment par le refus systématique de leur signature lors de la promulgation des ordonnances ou de l'édition des arrêtés d'exécution).

Il est utile de jeter un bref regard sur les sondages actuels – nous sommes fin 2012 – pour se rendre compte qu'il existe un *risque* (je ne dis pas une *probabilité* mais tout de même un risque) de voir en 2014 le groupe linguistique néerlandais de l'Assemblée réunie être dominé par deux partis (que je n'ai même pas besoin de nommer ici expressément) et qui pourraient le cas échéant chérir un tel scénario.

Quant, d'autre part, au *budget* de la COCOM, on doit signaler qu'il va, avec les transferts annoncés de compétence, plus que décupler : d'environ 100 millions d'EUR en 2012, il atteindra, une fois les transferts en matière d'allocations familiales et de soins de santé auront été effectués, environ 1,1 milliards d'EUR. C'est dire que les défis qui attendent la COCOM – et donc en particulier son gouvernement et son administration – sont grands. Dans ce contexte, il n'est pas vain non plus de relever la COCOM, et cela contrairement à la COCOF et la COCON, ne dispose pas d'un *droit de tirage* sur le budget régional bruxellois pour combler d'éventuels manques de financements (il existe certes l'art. 83ter, § 3, de la LSBxl mais les montants qui y sont mentionnés au bénéfice de la COCOM ne peuvent être augmentés qu'à l'initiative de la Région, et non de la COCOM) et qu'elle ne dispose pas non plus, contrairement à la Région de Bruxelles-Capitale, d'un *pouvoir fiscal propre* (cf. en ce sens l'article 1^{er} de la loi spéciale de financement, qui ne mentionne pas la COCOM parmi les entités fédérées habilitées à lever l'impôt) ; son financement provient – si on fait abstraction de sa capacité à contracter des emprunts et à percevoir de (marginales) recettes non fiscales propres (art. 65, §§ 1^{er} et 3, de la loi spéciale de financement) – presque exclusivement de dotations versées par l'autorité fédérale (art. 65, § 4, de la loi spéciale de financement) ; je laisse ici le côté le mécanisme tout à fait spécifique de la dotation CPAS (article 105, alinéa 3, 3^o, de la loi organique sur les CPAS) et qui de toute manière se réduit à un simple jeu d'écritures comptables. Autrement dit, la COCOM est non seulement *institutionnellement* fragile, mais l'est également *financièrement*.

Bien sûr, j'espère que l'avenir me donnera tort et que ces propos que je viens de tenir se révéleront dans quelques années, avec le recul dont on pourra alors disposer, indûment alarmants. L'avenir le dira, mais au jour d'aujourd'hui, il serait, à mon sens, prématuré

d'écarter toutes ces appréhensions d'un revers de la main : ce n'est pas parce qu'une chose est susceptible de ne pas se produire que l'académique doit cesser de l'analyser : c'est une forme de 'principe de précaution' intellectuel.

* *

II. Je passe au second point de mon exposé – plus court que le premier, je vous rassure.

Ce second point concerne, au sein de la problématique du transfert des allocations familiales, la question du *critère de rattachement*. En effet, c'est fort bien de dire qu'il convient de défédéraliser les allocations familiales – encore faut-il savoir quelle entité fédérée sera compétente pour quelles personnes. Il faut donc, en d'autres termes, définir le champ de compétence *ratione personae* de chaque entité fédérée.

Je crois que le seul critère qui puisse nous empêcher d'avoir des problèmes de rattachement est celui du *domicile de l'enfant*, et ceci pour des raisons très simples : il existe en Belgique un *registre national*, et chaque habitant du Royaume y est inscrit – et inscrit avec une seule et unique adresse qui est considérée, relativement à cette personne, comme son domicile légal. Ainsi, un enfant de parents divorcés peut certes être accueilli par ceux-ci en garde alternée, mais cela ne change rien au fait qu'il n'a, au point de vue du registre national, qu'un seul et unique domicile. Un autre avantage de se référer au registre national est que le domicile qui y est mentionné existe toujours, c'est-à-dire, est consultable chaque jour, *elke dag* – il n'y a jamais de 'blanc', de période 'de vide'. Ainsi, si un enfant déménage avec ses parents de Bruges à Liège, son domicile sera renseigné au registre national comme se trouvant à Bruges jusqu'au jour où le nouveau domicile liégeois sera effectif dans les banques de données du registre national – mais en aucun cas l'enfant ne demeurera-t-il pendant plusieurs jours ou semaines sans domicile, et donc sans critère de rattachement. Pour assurer la continuité de paiement des allocations dont l'enfant bénéficie – et il s'agit là d'un droit qui sera bientôt formellement consacré dans la Constitution – ceci est évidemment précieux.

À l'inverse, le fait de se référer au registre national évite aussi des conflits de compétence que l'on appelle en droit international privé des 'conflits positifs' : deux autorités se prétendent concomitamment *compétentes* à l'égard d'un individu (ceci par opposition aux confits dits 'négatifs', où aucune d'entre elles ne s'estime compétente).

Donc, pour résumer : le fait de retenir comme critère de rattachement pour le paiement des allocations familiales le domicile légal est peut-être un peu rigide, carré, d'apparence mais ce critère permet au moins d'être certain que l'on évitera des conflits tant négatifs que positifs de compétence. Pour le ramasser en une phrase : avec le critère du domicile légal, on est assuré qu'il n'y a jamais ni deux, ni zéro, mais toujours *une* autorité compétente.

C'est déjà cela : parfois, en droit constitutionnel belge, après 541 jours de crise, il faut savoir apprécier les acquis dont on dispose. Utilisons-les.

Les développements que je viens de faire devant vous n'empêchent au demeurant pas que ce critère du domicile légal au sens du registre national soit complété, s'il s'avère inopérant ou inexistant, par d'autres critères, subsidiaires, tels que le *lieu de travail* du parent qui ouvre le droit aux allocations familiales. Il existe en effet des enfants qui ne sont pas domiciliés en Belgique mais auxquels sont payées des allocations familiales, en raison du fait que l'un de leurs parents travaille en Belgique et qu'il peut y prétendre, en application du droit de l'Union européenne, à des prestations de sécurité sociale belges (et donc aussi à des allocations familiales). De même, un enfant peut parfaitement être domicilié en Belgique mais ne point avoir droit à des allocations familiales belges parce que l'un de ses parents travaille à l'étranger et a droit, conformément au droit de l'Union européenne, *dans cet autre pays*, à des prestations de sécurité sociale. On le voit : le critère du domicile légal au sens du registre national belge doit être complété dans certaines situations par un critère supplétif.

De même est à régler la situation des diplomates et militaires accrédités ou basés à l'étranger et qui y vivent avec leur famille, domiciliée sur place. Pour donner un exemple : si l'ambassadeur belge à Sydney y habite avec sa famille et que celle-ci est domicilié auprès de l'ambassade (ce qui est tout à fait permis), les enfants de l'ambassadeur, quoique habitant Sydney, ont bien entendu droit à des prestations familiales belges (car l'ambassadeur continue incontestablement à relever du système de la sécurité sociale belge et n'est pas affilié à une caisse australienne). Or, lorsque la compétence en matière d'allocations familiales aura, en Belgique, été défédéralisée, il conviendra de régler la question de savoir *laquelle* des différentes entités fédérées sera compétente pour ces enfants à Sydney : on ne peut manifestement pas les laisser sans allocations. Une solution possible serait de désigner, comme entité fédérée compétente, celle au sein de laquelle l'ambassadeur a eu, avant sa prise de fonction à Sydney, son dernier domicile en Belgique ; ceci n'est évidemment qu'une possibilité parmi d'autres, mais on voit en tout cas qu'il s'agit là d'une difficulté surmontable.

* *

III. Enfin, vous me permettrez de brièvement aborder au sein de mon exposé un troisième point – soyez certains, c'est le dernier : j'ai fini dans une minute.

Je souhaitais consacrer quelques mots à une question d'ordre technique à laquelle l'on a, je pense, pas encore suffisamment réfléchi. Cette question est celle de savoir quel sort va être réservé aux administrations qui relèvent du régime particulier dit « *hors solidarité nationale* ».

En effet, et comme vous le savez, il existe dans notre pays quatre grands systèmes d'allocations familiales : celui des travailleurs salariés, celui des indépendants, celui de la fonction publique, et celui, subsidiaire, des prestations familiales garanties.

Or, à l'intérieur du régime applicable à la fonction publique, il y a trois sous-régimes : celui qui opère un renvoi au système des travailleurs salariés, celui géré par l'ONSSAPL et celui – nous y voilà – dit « hors solidarité nationale ».

Dans ce dernier sous-régime, l'institution ne paye aucune cotisation sociale en matière d'allocations familiales mais verse au contraire directement lesdites allocations à ses agents. Pour l'institution en question, ce système dérogatoire est financièrement plus favorable que les autres sous-régimes de la fonction publique, puisque l'institution ne participe pas, par un paiement de cotisations, au financement de la couverture de sécurité sociale assurée par l'ONSS ou l'ONSSAPL, mais se borne au contraire à payer ce qui est strictement dû, en termes de dépenses d'allocations familiales, à *ses propres* agents. Or, les agents dont elle est chargée de liquider les allocations familiales constituent, sociologiquement parlant, un segment plus avantageux, en termes de profil de dépenses, de la population que la moyenne nationale : ceci parce que l'institution qui paye ses allocations familiales « hors solidarité nationale » évite de participer au financement, notamment, des prestations familiales garanties, branche par définition déficitaire dès lors qu'il n'y a, dans ce régime subsidiaire destiné à venir au secours de personnes démunies, en principe point de cotisations à percevoir.

Bref, le système « hors solidarité nationale » est, pour l'institution qui le pratique, avantageux. Actuellement, 22 institutions sont dans ce cas : le Service Central des Dépenses Fixes de l'Autorité fédérale (service dépendant du SPF Finances), le Bureau des Allocations familiales du Ministère de la Défense, la Communauté française de Belgique (mais pour certains de ses agents seulement), le Service public de Wallonie, le Secrétariat d'Aide à la gestion et au contrôle interne des Cabinets, la Banque Carrefour de la Sécurité Sociale, la Société Wallonne du Crédit Social, le Service permanent d'Assistance en matière administrative et pécuniaire des Cabinets, l'Office National de Sécurité Sociale, l'Université de Liège, l'Universiteit Antwerpen, l'Office National de l'Emploi, la Hogeschool Gent, l'Erasmus Hogeschool, l'Agence Wallonne à l'Exportation et aux investissements étrangers (AWEx), le Centre Régional d'Aide aux Communes (CRAC), L'ADEPS Fonds des Sports, l'Institut wallon de l'évaluation de la prospective et de la statistique (IWEPS), le Centre Wallon de Recherches Agronomiques, le Secrétariat de la Police Intégrée, le Commissariat Général au Tourisme (CGT) et l'Agence Wallonne pour l'Intégration des Personnes Handicapées (AWIPH).

Or, je m'interroge : que va-t-il se passer après le transfert des compétences ? Le régime « hors solidarité nationale » va-t-il subsister ? Ou au contraire va-t-il être supprimé ? Et s'il va être supprimé, cette suppression sera-t-elle effective partout dans le pays ou juste dans une Communauté, mais non dans une autre (car, après tout, et sauf erreur de ma part, chaque entité fédérée sera libre en la matière) ? Et une dernière question : lorsqu'on

établira les montants que l'Autorité fédérale versera annuellement, en tant que dotations, aux entités fédérées pour permettre à celles-ci permettre d'exercer leurs compétences en matière d'allocation familiales, tiendra-t-on compte du fait que ces montants, *si l'on se base sur les montants actuellement dépensés par l'ONSS et l'ONSSAPL, n'incluent pas* les enfants – qui se comptent par milliers – qui relèvent du régime « hors solidarité nationale » ?

Voici juste quelques questions. J'en ai encore bien d'autres, mais comme le dit si bien un vieux dicton français : à chaque jour sa peine.

Je vous remercie beaucoup pour votre indulgente attention.

* * *