

MISE EN EXERGUE DES REGLEMENTATIONS DEFEDERALISEES DES PRESTATIONS FAMILIALES : COMMENT SONT-ELLES COMPATIBLES AVEC LES REGLES DE COORDINATION BELGES ET LE DROIT EUROPEEN ?

PAR | **NICOLAS VANTOMME**

| Master en Droit

1. INTRODUCTION

Suite à la sixième réforme de l'Etat, la compétence en matière de prestations familiales a été transférée du niveau fédéral à celui des communautés.¹ Depuis lors, les Communautés flamande, française et germanophone sont exclusivement compétentes en matière de prestations familiales dans leur région linguistique respective. La compétence dans la Région de Bruxelles-Capitale est arrivée au sein de la Commission communautaire commune (ci-après COCOM) sur la base de l'art. 128, §2 de la Constitution.² Il s'agissait d'une première puisque c'était la première fois qu'une matière personnalisable était attribuée à la COCOM.³ Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2020, il existe quatre réglementations différentes en matière de prestations familiales en Belgique.⁴

L'existence de ces différentes réglementations impose un certain degré de vigilance. Ces réglementations peuvent en fin de compte contenir des éléments contradictoires car elles ne sont pas harmonisées. Pour éviter cela, une coordination entre les différentes communautés est nécessaire. Concrètement, les communautés devront s'entendre sur leurs réglementations afin d'éviter tous conflits éventuels. Dans la pratique, ces accords sont conclus dans des accords de coopération. Dans le cadre de la défédéralisation

(1) Art. 12 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat, *M.B.* 31 janvier 2014, 8641.

(2) Cantillon, B. et De Maesschalck, V., De 4x4-splisting van de kinderbijslag, in Carton, R., Dumont, D. et Van Eeckhoutte, W. (éd.), *De communautarisering van de gezinsalslagregeling – La communautarisation des prestations familiales*, Bruges, die Keure, (1) 3-8, 2013.

(3) De Meyer, L., Grondrechten en de gezinsbijlagen. Welke sky is (voortaan) the limit ?, in Van Regenmortel, A. et Verschueren, H. (éd.), *Grondrechten en sociale zekerheid*, Bruges, die Keure, (167) 169, 2016 ; Steen, B., De gemeenschapsbevoegdheden inzake gezinsbeleid en gezinsuitkeringen komen na de Zesde Staatshervorming, in Alen, A., Dalle, B., Muylle, K.J., Pas, W., Van Nieuwenhoven, J. et Verrijdt, W. (éd.), *Het Federale België na de Zesde Staatshervorming*, Bruges, die Keure, (415) 421-422, 2014 ; Verschueren, H., De Zesde Staatshervorming en de defederalisering van de gezinsbijlagen, *Soc.Kron.*, (175) 178-179, 2014.

(4) Velaers, J., De gezinsbijlagen in het institutioneel akkoord voor de zesde staatshervorming, in Carton, R., Dumont, D. et Van Eeckhoutte, W. (éd.), *De communautarisering van de gezinsbijslagregeling – La communautarisation des allocations familiales*, Bruges, die Keure, (28) 36-44, 2013.

des prestations familiales, différents accords de coopération ont été conclus entre les entités fédérées. Le plus pertinent pour la pratique est toutefois l'accord de coopération du 6 septembre 2017 portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales (ci-après l'accord de coopération du 6 septembre 2017).⁵

En outre, il ne faut pas oublier que le droit belge doit également être conforme au droit européen. L'Union européenne est en effet compétente en matière de coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale des Etats membres (art. 48 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE)). Cette coordination doit éviter les conflits de lois tant positifs que négatifs. Un conflit de lois positif survient lorsqu'une personne relève de la législation de deux pays différents au même moment. En revanche, un conflit de lois négatif suppose qu'une personne ne relève d'aucune législation, ni du pays d'origine ni du pays où elle se rend. En droit de la sécurité sociale, cela signifie concrètement qu'une personne relève soit de deux systèmes de sécurité sociale différents, soit qu'elle ne relève d'aucun système de sécurité sociale. L'Union a déjà fait usage de cette compétence pour adopter différents règlements. Les règlements visent principalement à créer un cadre législatif pour les situations transfrontalières afin de protéger le citoyen migrant. Il est évidemment nécessaire que les réglementations créées par les communautés soient conformes aux règlements européens.

Toutefois, les règlements européens ne sont d'application que s'il est fait usage de la libre circulation. Dans une situation purement belge où une personne se déplace entre les différentes communautés, ce ne sera jamais le cas. Il est néanmoins important que des réglementations édictées par les différentes entités fédérées n'entravent pas la libre circulation. Ceci ressort clairement de l'arrêt de la Cour de justice sur l'assurance soins flamande, qui s'applique en effet aux prestations familiales.⁶

Par conséquent, il est important que les réglementations créées par les entités fédérées soient conformes tant aux règles de coordination belges, plus précisément à l'accord de coopération du 6 septembre 2017, qu'au droit européen et à la jurisprudence qui en découle.

2. COORDINATION INTERNE

2.1. ACCORD DE COOPERATION DU 6 SEPTEMBRE 2017

L'accord de coopération du 6 septembre 2017, conclu entre les Communautés et la COCOM, examine les points suivants : les facteurs de rattachement permettant

(5) Accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales, *M.B.* 9 septembre 2018, 54953.

(6) Cour de justice 1^{er} avril 2008, n° C-212/06, EU:C:2008:178, Vlaamse zorgverzekering.

de désigner l'entité fédérée compétente en matière de prestations familiales dans le contexte belge et international, les modalités selon lesquelles le transfert des dossiers aura lieu au départ des caisses d'allocations familiales fédérales à partir du 1^{er} janvier 2018, de quelle manière les régularisations de paiements ainsi que les recouvrements seront pris en charge ou poursuivis et comment s'effectuera l'échange de données entre entités fédérées. Etant donné que l'accord stipule les règles relatives aux facteurs de rattachement pour déterminer l'entité compétente en matière de prestations familiales tant dans un contexte belge que dans un contexte international, cet accord est extrêmement pertinent pour l'application au quotidien des réglementations défédéralisées.

L'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 fixe les facteurs de rattachement déterminant l'entité exclusivement compétente en matière de prestations familiales. Le critère principal est le domicile légal de l'enfant. Suite à une séparation entre les parents d'un enfant, il ne peut en principe y avoir qu'un seul domicile légal. Le domicile légal chez le parent A prime donc sur le domicile de fait chez le parent B. Les points 3 à 5 déterminent les points de rattachement qui doivent être utilisés si le domicile légal et de fait de l'enfant n'est pas utilisable. Dans ces cas, la compétence exclusive de l'entité fédérée est déterminée par le parent le plus âgé. Il ressort clairement de la formulation de l'article, plus précisément par l'utilisation du mot « exclusivement », qu'une seule entité fédérée peut être compétente pour payer les prestations familiales.

En ce qui concerne les facteurs de rattachement pour l'application des règlements européens (entraînant d'éventuelles exportations de prestations familiales), il y a un article spécifique dans l'accord de coopération, à savoir l'article 3. Cet article détermine quelle situation peut être prise en compte pour l'application des réglementations européennes. L'article 3, alinéa 1^{er} énumère limitativement les membres de la famille dont il faut tenir compte pour déterminer dans quelle mesure l'entité fédérée compétente, conformément à l'article 2, doit intervenir dans le cadre des règlements européens. Le tableau en annexe à l'article 3, également repris ci-dessous, détermine ensuite les règles de priorité à appliquer en cas de cumul de droits aux prestations familiales.

L'article 3, alinéa 2, prévoit des mesures transitoires pour tenir compte de la situation socioprofessionnelle des membres de la famille visés à l'article 3, alinéa 1^{er}. Les droits acquis sur la base de l'article 51 de la Loi générale relative aux allocations familiales (LGAF) sont maintenus tant que la situation telle qu'elle existait au 31 décembre 2018 se poursuit.⁷

(7) Toelichtingsnota nr. 3 van 21 december 2018, Betreft: Vaststelling bevoegde deelentiteit en beheer van het verleden (Note explicative n° 3 du 21 décembre 2018, Concerne : Détermination de l'entité fédérée compétente et gestion du passé), <https://gpedia.groieipakket.be/nl/richtlijnen/toelichtingsnotas/regelgeving-pagina/toelichtingsnota-3-van-21>.

TABLEAU 1 : ANNEXE A L'ARTICLE 3, ACCORD DE COOPERATION DU 6 SEPTEMBRE 2017

CATEGORIE DE DROITS :	Droit ouvert au titre d'un travail	Droit ouvert au titre d'une pension	Droit ouvert au titre de la résidence	Prestations pour orphelins
Situations socio-professionnelles	Droits ouverts sur la base d'une activité salariée (art. 51, § 1 ^{er} , LGAF) ou assimilée (art. 53 LGAF) ; Droits ouverts sur la base d'une situation d'attribution visée aux articles 56, § 1 ^{er} , 56octies, 56novies, 1 ^o , 56undecies LGAF	Droits ouverts sur la base d'une situation d'attribution visée aux articles 56, §§ 2 et 3 (sauf art. 56, § 2, 3 ^o), 56quater et 57 LGAF	Situations d'assurabilité autres que le travail, la pension et la qualité d'orphelin	Toutes les prestations versées en raison du statut d'orphelin de l'enfant bénéficiaire

Un exemple à titre explicatif : la mère travaillait en France et y percevait une indemnité d'invalidité. Le père (67 ans) percevait une pension belge suite à une activité professionnelle en Flandre. Le partenaire cohabitant légal (55 ans) de la mère travaillait en Wallonie en tant que salarié. L'enfant vit en France chez la mère et son compagnon. Selon l'article 3, alinéa 1^{er}, les trois personnes doivent être prises en considération pour l'application de la réglementation européenne. Conformément au tableau en annexe de l'article 3, le droit au travail prévaut sur le droit ouvert au titre d'une pension ou une indemnité d'invalidité. Il convient dès lors de tenir compte de la situation du partenaire cohabitant légal pour déterminer l'ordre de priorité dans un contexte européen. Compte tenu de l'article 2, alinéa 1^{er}, point 3, de l'accord de coopération du 6 septembre 2017, ce sera la Flandre qui interviendra pour le paiement des prestations familiales, car le père est plus âgé que le cohabitant légal.⁸

2.2. MISE EN ŒUVRE DE L'ACCORD DE COOPERATION DU 6 SEPTEMBRE 2017 DANS DES REGLEMENTATIONS DEFEDERALISEES

L'analyse de tous les systèmes de prestations familiales en Belgique montre que les facteurs de rattachement permettant de déterminer quelle entité est compétente en matière de prestations familiales ont été correctement mis en œuvre par les communautés et la Commission communautaire commune. Le Décret réglant les allocations dans le cadre de la politique familiale (ci-après « Groeipakket flamand ») est le seul Décret qui renvoie expressément à l'accord de coopération du 6 septembre 2017 pour expliquer pourquoi la Communauté flamande est compétente en matière

(8) Ibid.

de prestations familiales.⁹ Le critère principal, tel qu'il est stipulé dans l'accord de coopération du 6 septembre 2017, à savoir le domicile légal de l'enfant, est aussi à chaque fois le critère qui est utilisé par les différentes entités fédérées pour déterminer l'applicabilité de leur décret ou ordonnance sur les prestations familiales.¹⁰ Dans tous les décrets, le domicile est égal à la résidence principale selon le registre de la population. Pour l'ordonnance bruxelloise relative aux prestations familiales, le domicile est égal à la résidence principale selon le Registre national, ce qui revient *de facto* au même. Les décrets et l'ordonnance eux-mêmes renvoient uniquement au premier facteur de rattachement tel que mentionné dans l'accord de coopération du 6 septembre 2017. De ce fait, la mise en œuvre de l'accord de coopération reste limitée. Si le domicile légal ne peut apporter de réponse définitive, il est toujours possible d'utiliser les facteurs de rattachement visés aux points 2 à 6 inclus de l'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017.

L'article 3 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 prévoit l'application du Règlement (CE) n° 883/2004 et doit dès lors être pris en compte dans le droit d'obtenir des prestations familiales. Tant le Groeipakket flamand que le Décret wallon relatif aux prestations familiales renvoient explicitement à l'applicabilité du Règlement (CE) n° 883/2004.¹¹ Cela ne signifie évidemment pas que le Règlement (CE) n° 883/2004 ne s'appliquerait pas au Décret germanophone relatif aux prestations familiales et à l'ordonnance bruxelloise sur les prestations familiales. Le Règlement (CE) n° 883/2004 s'applique en effet à la coordination des systèmes de sécurité sociale des Etats membres de l'Union européenne. Tous les Etats membres de l'Union européenne, y compris la Belgique, relèvent du champ d'application du règlement, de même que les prestations familiales. La défédéralisation des prestations familiales est sans incidence sur l'applicabilité du Règlement ; elle s'applique donc directement aux quatre systèmes de prestations familiales.

3. DROIT EUROPEEN

3.1. REGLES EUROPEENNES DE COORDINATION

3.1.1. Règlement (CE) n° 883/2004

a. Contexte et champ d'application

L'un des objectifs fondamentaux de l'Union européenne est la création d'un marché intérieur prévoyant la libre circulation entre les différents Etats membres de l'Union. La libre circulation comprend les personnes, les services et les capitaux. La libre circulation des personnes implique que les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants peuvent se déplacer sans trop de difficultés dans un autre Etat membre

(9) Article 2 du Groeipakket flamand.

(10) Article 8 du Vlaams Groeipakket ; article 4 Décret relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales (ci-après le Décret wallon relatif aux prestations familiales) ; article 6 Dekret über die Familienleistungen ; article 4 de l'ordonnance réglant l'octroi des prestations familiales.

(11) Article 2 du Groeipakket flamand et article 4, alinéa 2 du Décret wallon relatif aux prestations familiales.

de l'UE pour y vivre et y travailler. Ce principe est consacré à l'article 45 du TFUE.¹² Lors de la création de la Communauté économique européenne, les Etats membres ont décidé de ne pas harmoniser leurs systèmes de sécurité sociale : chaque Etat membre a conservé sa souveraineté en matière de sécurité sociale. C'est pourquoi il a été décidé de coordonner les systèmes nationaux de sécurité sociale des personnes qui exercent leur droit à la libre circulation au sein de l'Union européenne. Cela signifie qu'en cas de mobilité intra-européenne, une seule législation en matière de sécurité sociale est d'application. Ainsi, les travailleurs qui exercent leur droit à la libre circulation ne doivent pas s'affilier à différents systèmes de sécurité sociale.¹³ Cette compétence a été utilisée pour créer quelques règlements. Les plus importants sont le Règlement (CE) n° 883/2004¹⁴ et son Règlement d'application (CE) n° 987/2009¹⁵, tous deux entrés en vigueur le 1^{er} mai 2010 et toujours d'application.

Les règlements de coordination ne concernent que les systèmes légaux de sécurité sociale. En outre, les risques sociaux auxquels s'applique le Règlement sont énoncés à l'article 3, alinéa 1^{er}, du Règlement (CE) n° 883/2004.¹⁶ Ainsi, les prestations familiales¹⁷ entrent dans le champ d'application du règlement mais pas les primes de naissance et d'adoption.¹⁸ Le règlement précise expressément qu'il ne s'applique pas à l'aide sociale.¹⁹

b. Détermination de la législation applicable

Les règles de coordination prévoient dans le Titre II du règlement (CE) n° 883/2004 que la législation d'un seul Etat membre s'appliquera en cas de situations transfrontalières. La détermination de la législation applicable en matière de sécurité sociale se fait dans les articles 11 à 16 du Règlement (CE) n° 883/2004 dont l'exécution est définie aux articles 14 à 21 du Règlement (CE) n° 987/2009.

Les dispositions du Titre II du Règlement n° 883/2004 relatif à la détermination de la législation applicable sont un système complet et uniforme de règles de conflit de lois, dont l'objectif est d'éviter les conflits de lois positifs (entraînant l'application simultanée de plusieurs législations nationales et les désavantages qui en découlent, tels que les doubles cotisations de sécurité sociale) et les conflits de lois négatifs (privant les personnes entrant dans le champ d'application des règlements en raison de l'absence

(12) Pieters, D. et Schoukens, P., De nieuwe Europese verordeningen 883/04 en 987/09, *Themis*, (121) 121, 2010 ; Fuchs, M. et Cornelissen, R. (éd.), *EU Social Security law, A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009*, CH. BECK/Hart, Nomos, 2015 ; Morsa, M., *Sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté européennes*, Anthémis, 2012.

(13) Article 51 du Traité CE, actuellement art. 48 TFUE.

(14) Règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *Pb.L.* 30 avril 2004, vol. 166, 1.

(15) Règlement (CE) n° 987/2009 fixant les modalités d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *Pb.L.* 30 octobre 2009, vol. 284, 1.

(16) Les risques sociaux sont repris de la Convention n° 102 de l'OIT. En outre, la Cour de justice a créé une nouvelle catégorie de prestations sociales, à savoir les soins de longue durée.

(17) Article 3, premier alinéa, (j), Règlement (CE) n° 883/2004.

(18) Voir annexe 1 du Règlement (CE) n° 883/2004 ; les allocations de participation universelles du Groeipakket flamand ne relèvent pas non plus du règlement.

(19) Article 3, cinquième alinéa, du règlement (CE) n° 883/2004.

d'une loi qui leur est applicable). Pour cette raison, l'article 11, alinéa 2, du Règlement (CE) n° 883/2004 énonce le principe selon lequel, pour les personnes relevant de son champ d'application personnel, une seule législation nationale est applicable, en vertu de laquelle une personne ne peut être affiliée qu'à une seule législation nationale de sécurité sociale dans le cadre d'une mobilité transfrontalière. Cette législation applicable est adoptée conformément aux règles de liaison prévues au titre II du règlement (CE) no 883/2004 (articles 11 à 16).

La règle de base est énoncée à l'article 11 du Règlement (CE) n° 883/2004 et stipule qu'un seul Etat membre peut être compétent en matière de sécurité sociale. Une fois attribuée au pays compétent, la personne doit remplir toutes les conditions d'octroi prévues par la loi pour pouvoir prétendre à une prestation. Tant les travailleurs salariés que les travailleurs indépendants sont soumis au « principe du pays de travail » (*lex loci laboris*). Concrètement, cela signifie que l'Etat membre dans lequel les activités professionnelles sont exercées est compétent en matière de sécurité sociale. Si les personnes ne sont pas (plus) actives à titre professionnel, le principe du pays de résidence (*lex domicilii*) est d'application. Ces personnes relèvent ainsi de la législation de sécurité sociale du pays dans lequel elles résident. Les fonctionnaires sont soumis au droit de la sécurité sociale de l'Etat membre dans lequel ils travaillent. En outre, il existe encore des règles spécifiques concernant certaines catégories de personnes comme les travailleurs détachés et les emplois multiples.²⁰

Des dispositions spécifiques relatives aux prestations familiales figurent au chapitre 8 du règlement. En vertu de l'article 67 du Règlement (CE) n° 883/2004, une personne a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'Etat membre compétent, y compris pour les membres de sa famille qui résident dans un autre Etat membre. La condition de résidence prévue par les législations nationales est ainsi mise hors-jeu. Concrètement, cela conduit à cette situation : Jean a un fils et habite en Belgique, mais travaille de l'autre côté de la frontière, en France. Sur la base de l'article 11 et du principe *lex loci laboris* qui y est stipulé, Jean relève du droit français en matière de sécurité sociale. En vertu de l'article 67, Jean a droit aux prestations familiales françaises, même s'il habite en Belgique avec son fils.

L'article 68 du Règlement (CE) n° 883/2004 établit des règles de priorité en cas de cumul. Celles-ci doivent empêcher que, pour le même enfant, plusieurs prestations familiales provenant de différents Etats membres soient perçues. C'est par exemple possible lorsque les deux parents travaillent chacun dans un autre Etat membre.²¹ C'est pourquoi les règles de priorité prévues à l'article 68 déterminent quel pays est le seul à devoir payer les prestations familiales dans pareil cas. S'il s'avérait que les prestations familiales payées par le pays prioritaire sont inférieures aux prestations familiales payées par l'autre pays, un complément différentiel sera dû en vertu de l'article 68bis. L'article 68bis du Règlement (CE) n° 883/2004 incorpore ainsi le principe dit *Petroni* qui découle de la jurisprudence de la Cour de justice.

(20) Articles 12 et 13 du Règlement (CE) n° 883/2004.

(21) Devetzi, S., The coordination of Family Benefits by Regulation 883/2004, *European Journal of Social Security*, (205) 208-210, 2009.

c. Incidence du Règlement (CE) n° 883/2004 sur les prestations familiales défédéralisées

Dans l'accord de coopération du 6 septembre 2017, il est fait usage du principe *lex domicilii* ou du principe de domicile pour désigner l'entité fédérée compétente. Or, dans le Règlement (CE) n° 883/2004, la règle de base est le *lex loci laboris* ou principe du lieu de travail. Il n'y est dérogé que dans certains cas (voir *supra*). La question logique est donc de savoir si ces principes sont compatibles. Tout d'abord, il convient de rappeler que le Règlement (CE) n° 883/2004 ne s'appliquera que si une personne se rend d'un Etat membre à un autre Etat membre. Bien que la libre circulation soit de plus en plus utilisée, cette situation reste l'exception plutôt que la règle. Sur la base des déclarations Limosa²², 115.000 travailleurs détachés étaient actifs en Belgique en 2018. Par ailleurs, 42 000 travailleurs belges étaient actifs dans un autre Etat membre avec un formulaire A1. Le solde net de détachement de 72.600 travailleurs a ainsi augmenté de 1,8 % l'emploi national des salariés.²³ Ainsi, le Règlement (CE) n° 883/2004 ne sera pas applicable dans la plupart des cas. Dans une situation totalement interne, il n'y aura donc jamais de conflit entre le principe de lieu de travail du règlement et le principe de domicile découlant de l'accord de coopération.

En cas de libre circulation, le règlement (CE) n° 883/2004 sera d'application. L'article 3 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 renvoie aussi explicitement à l'applicabilité du règlement. En outre, un tableau en annexe, basé sur les règles de priorité de l'article 68 du Règlement (CE) n° 883/2004, fixe les règles de priorité à appliquer en cas de cumul de droits aux prestations familiales.

En vertu de l'article 11 du règlement (CE) n° 883/2004, le pays dans lequel la personne exerce ses activités professionnelles sera compétent en matière de sécurité sociale. Cependant, les règles désigneront uniquement le pays compétent. Dans les pays où, comme la Belgique, les prestations familiales ne sont pas une matière fédérale, des règles internes devront déterminer quelle autorité locale sera compétente pour payer les prestations familiales. Vu le caractère transfrontalier des situations, ces règles internes ne peuvent se fonder sur le principe du domicile. Par conséquent, ils sont contraints d'invoquer d'autres critères tels que le lieu de travail. L'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 anticipe cela en prévoyant dans les points 3 à 5 des facteurs de rattachement alternatifs. Il peut par conséquent être conclu que les deux principes sont conciliables parce qu'ils ne sont pas appliqués au même moment. Tout d'abord, le droit applicable est indiqué sur la base du principe du pays de travail (*lex loci laboris*) ; ensuite, l'entité fédérée compétente est désignée en utilisant les règles de coordination internes, *en l'espèce* l'accord de coopération du 6 septembre 2017.

Un exemple à titre explicatif : le père travaille à Bastogne tandis que la mère a droit à la pension en Allemagne et que toute la famille vit au Luxembourg. Dans cette situation, la famille a droit à des prestations familiales dans 3 pays différents : le père sur la base

(22) Limosa : Landenoverschrijdend Informatiesysteem ten behoeve van Migratie Onderzoek bij de Sociale Administratie (système d'information transfrontalier en vue de la recherche en matière de migration auprès de l'administration sociale). Via Limosa, les autorités belges recueillent des informations sur le nombre de travailleurs salariés et indépendants détachés étrangers qui travaillent en Belgique.

(23) De Wispelaere, F., Chakkar, S. et Struyven, L., *Inkomende en uitgaande detachering in de Belgische arbeidsmarktstatistieken*, KU Leuven Onderzoeksinstituut voor arbeid en samenleving, 8.

de son activité professionnelle à Bastogne, la mère sur la base de ses droits à la pension en Allemagne et la famille sur la base de sa résidence officielle au Luxembourg. Dans de telles situations, il convient d'appliquer les règles de priorité prévues à l'article 68 du règlement (CE) n° 883/2004. Dans ce cas, le règlement désignera la Belgique comme pays compétent pour payer les prestations familiales. Sur la base de l'article 2, alinéa 1^{er}, point 3 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017, le Décret wallon relatif aux prestations familiales sera applicable.

Autre exemple : la famille habite à Breda, le père (40 ans) travaille à Liège et la mère (42 ans) travaille à Bruxelles. En s'appuyant sur les articles 11 et 67 du Règlement (CE) n° 883/2004, la législation belge en matière de sécurité sociale sera applicable et les droits aux prestations familiales seront ouverts en Belgique. Conformément aux facteurs de rattachement repris à l'article 2, alinéa 1^{er}, point 3 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 et à la règle de priorité complémentaire reprise au même article, la Région de Bruxelles-Capitale est l'entité fédérée compétente puisque la mère est plus âgée que le père.²⁴

3.1.2. Principe d'égalité et principe *Petroni*

L'un des principes de base du droit européen, énoncés à l'article 18 TFUE, est l'égalité de traitement des ressortissants de l'UE, quelle que soit leur nationalité. Cela signifie que toute forme de discrimination, directe ou indirecte, est interdite. Ce principe figure à l'article 4 du Règlement (CE) n° 883/2004. Par conséquent, une personne entrant dans le champ d'application du règlement aura droit aux mêmes droits et obligations découlant de la législation, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat. Néanmoins, une discrimination positive sera admise dans certains cas sur la base du principe *Petroni*, également appelé principe de la nation la plus favorisée. Le principe *Petroni* trouve son origine dans l'affaire *Petroni* de la Cour de justice.²⁵ Dans cette affaire, la Cour a décidé que, si la législation nationale est plus avantageuse pour le bénéficiaire que l'application du règlement de coordination, l'application de la législation nationale devait être privilégiée.²⁶ Il en résulte que les droits acquis exclusivement en vertu du droit national ne peuvent être limités par l'application du règlement de coordination. Le raisonnement sous-jacent est que l'application des règles de coordination ne peut pas faire perdre des droits aux travailleurs en faisant usage de la libre circulation.²⁷

Le principe *Petroni* a également une incidence sur le paiement des prestations familiales lorsque plusieurs Etats membres sont redevables de prestations. Déterminer les règles

(24) Toelichtingsnota nr. 3 van 21 december 2018, Betreft: Vaststelling bevoegde deelentiteit en beheer van het verleden (Note explicative n° 3 du 21 décembre 2018, Concerne : Détermination de l'entité fédérée compétente et gestion du passé), https://gpedia.groecipakket.be/sites/default/files/toelichtingsnota_3_van_21_december_2018_bijlage.pdf, 3.

(25) Cour de justice 21 octobre 1975, n° C-24/75, EU:C:1975:129, *Petroni*.

(26) Devetzi, S., The coordination of Family Benefits by Regulation 883/2004, *European Journal of Social Security*, (205) 209-214, 2009 ; Pieters, D. et Schoukens, P., De nieuwe Europese verordeningen 883/04 en 987/09, *Themis*, (121) 153-154, 2010.

(27) Balokovic, S., Kasarova, M. et Schoukens, P., *Towards EU Rules on Coordination of Social Security Schemes*, Podgorica, 7, 2019 ; Geenen, S., De strijd tussen arbeidsrecht en sociale zekerheid, *Soc.Kron.*, (573) 575, 1999.

de priorité en cas de cumul pour savoir dans quel Etat membre le bénéficiaire percevra les prestations familiales.²⁸ En vertu du principe *Petroni*, un complément différentiel est dû lorsqu'il s'avère que les prestations familiales versées par le pays prioritaire sont inférieures aux prestations familiales qui seraient versées en vertu de la législation d'autres pays.²⁹ Le fonctionnement du principe de la nation la plus favorisée est illustré dans l'exemple suivant : la famille vit à Anvers, le père a droit à une pension française et la mère travaille aux Pays-Bas. Supposons que les prestations familiales octroyées soient les suivantes : 163,20 EUR en Flandre, 120 EUR en France et 80 EUR aux Pays-Bas. En appliquant les règles de priorité énoncées à l'article 68, alinéa 1^{er}, a) du Règlement (CE) n° 883/2004, les Pays-Bas seront le pays prioritaire pour le versement des prestations familiales. En France et en Flandre, le même enfant donne toutefois droit à respectivement 120 EUR et 163,20 EUR. En application de l'article 68, alinéa 2 du Règlement (CE) n° 883/2004, la France sera tenue d'imposer 40 EUR (de sorte que le montant de 120 EUR soit atteint) et la Flandre devra imposer 43,20 EUR (de sorte que le montant maximum de 163,20 EUR soit atteint). Par conséquent, l'enfant pourra quand même prétendre au montant le plus élevé prévu par une législation nationale en matière de sécurité sociale.

Cette jurisprudence européenne est naturellement applicable également aux systèmes de prestations familiales défédéralisées. Toutes les réglementations ont donc explicitement repris une disposition stipulant que le montant des prestations familiales est réduit du montant des allocations de même nature auxquelles l'enfant bénéficiaire peut prétendre sur la base de dispositions légales ou réglementaires étrangères. Cette règle s'applique également si l'allocation de l'autre pays est considérée comme complémentaire.³⁰ Lorsque les règles de priorité ont déterminé quel pays est compétent en priorité, il faudra donc toujours vérifier si, sur la base du principe *Petroni*, il n'y a pas droit à un complément différentiel dans les autres pays. Si la Belgique est malgré tout désignée de cette manière pour verser un complément différentiel, l'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 doit alors être utilisé pour déterminer quelle entité fédérée est compétente pour verser ce complément.

3.1.3. Rapport entre les systèmes de prestations familiales défédéralisées et le règlement (CE) n° 883/2004

Etant donné que les réglementations défédéralisées et le Règlement (CE) n° 883/2004 ont un objectif différent sur le plan du contenu, il est difficile d'évaluer leur relation. En effet, les réglementations des entités fédérées portent davantage sur le contenu alors que le règlement tente de coordonner toutes ces réglementations avec leurs différents contenus. Sur le plan du contenu, les entités fédérées sont libres de déterminer ce qu'elles souhaitent, à condition de tenir compte de l'obligation de *standstill*. Ainsi, dans l'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre, les communautés et la Commission communautaire commune ont décidé entre elles d'utiliser le domicile légal pour déterminer l'entité compétente. Or, le Règlement (CE) n° 883/2004 fait

(28) Article 68, alinéa 1^{er}, du Règlement (CE) n° 883/2004.

(29) Article 68, alinéa 2, du Règlement (CE) n° 883/2004.

(30) Article 23 du Groeipakket flamand ; article 20 du Décret wallon relatif aux prestations familiales ; article 54 du Décret germanophone relatif aux prestations familiales et article 27 de l'ordonnance bruxelloise sur les prestations familiales.

usage du principe du lieu de travail (*lex loci laboris*) pour désigner l'Etat membre compétent. En fin de compte, ceci ne crée pas de conflit puisque, d'une part, le règlement prévaut sur les systèmes internes de sécurité sociale et, d'autre part, il est appliqué en situation transfrontalière avant l'application des réglementations nationales. Une fois que la Belgique est désignée comme Etat membre compétent, l'entité fédérée compétente pourra être déterminée sur la base de l'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017. En outre, il faut tenir compte des éventuels compléments différentiels et de l'application du principe *Petroni*, qui est prévu dans toutes les réglementations défédéralisées au moyen d'une disposition explicite.

Il convient néanmoins de faire une remarque à ce sujet. Bien que les systèmes défédéralisés de prestations familiales et le Règlement (CE) n° 883/2004 ne soient pas en conflit avec la jurisprudence correspondante dans des situations externes, cela pourrait néanmoins se produire dans des situations internes. En effet, le principe *Petroni* pourrait également être applicable à des situations internes. Le problème peut facilement être démontré par un exemple. Imaginez une famille vivant à Roubaix dont la mère (45 ans) travaille à Tournai et le père (44 ans) travaille à Courtrai. Selon le Règlement (CE) n° 883/2004, la Belgique est compétente prioritairement pour verser les prestations familiales.³¹ Ensuite, l'article 2, alinéa 1^{er}, point 3 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 stipule que l'unité d'établissement ou le siège d'exploitation de l'employeur actuel désignera l'entité fédérée compétente. La mère étant plus âgée que le père, la Région wallonne sera compétente en matière de prestations familiales. Le Décret wallon relatif aux prestations familiales stipule que les enfants de moins de 18 ans donnent droit à 155 EUR par mois ; à partir de l'âge de 18 ans, ce montant passe à 165 EUR par mois.³² Dans le Groeipakket flamand, un enfant donne cependant toujours droit à 163,20 EUR par mois.³³ En vertu du principe *Petroni*, on pourrait suggérer que la Flandre doit verser 8,20 EUR par mois à titre de complément différentiel, jusqu'à ce que les enfants aient atteint l'âge de 18 ans.³⁴ Lorsque cet âge sera atteint, les montants des prestations familiales en Région wallonne seront en effet plus élevés qu'en Flandre.

Dans cette situation, il convient naturellement de se demander si le principe *Petroni* est bien d'application. En effet, le Règlement (CE) n° 883/2004 et le principe *Petroni* qui en découle ne sont applicables que dans des situations transfrontalières dans le but de coordonner différentes réglementations en matière de sécurité sociale. Une fois la Belgique désignée comme Etat membre compétent (avec intervention éventuelle dans le paiement du complément différentiel), le Règlement (CE) n° 883/2004 a joué son rôle. Ensuite, ce sont les règles internes qui déterminent quelle entité est compétente. L'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 stipule explicitement qu'une seule entité fédérée peut être compétente en matière de prestations familiales. Par ailleurs, les dispositions de cumul des systèmes défédéralisés de prestations familiales ne tiennent pas compte d'une application interne du principe *Petroni* étant donné

(31) Article 68 du Règlement (CE) n° 883/2004.

(32) Article 9 du Décret wallon relatif aux prestations familiales.

(33) Article 13 du Groeipakket flamand.

(34) Dans cette hypothèse, par souci de facilité, on considère que le montant français des prestations familiales est inférieur à celui des différentes entités fédérées belges.

qu'elles se réfèrent uniquement au droit de l'Union et aux conventions internationales. On peut donc en conclure que les communautés ont délibérément choisi de ne pas vouloir appliquer le principe *Petroni* dans des situations internes.

Etant donné que, dans le cadre de la sixième réforme de l'Etat, les communautés ont reçu la compétence en matière de prestations familiales, elles peuvent déterminer la politique en la matière. En vertu de l'article 4 TUE, l'Union doit respecter les structures constitutionnelles fondamentales des Etats membres, y compris la défédéralisation des prestations familiales. En outre, le Règlement (CE) n° 883/2004 ne s'applique pas aux situations internes. Compte tenu de ces arguments, le principe *Petroni* ne semble pas devoir s'appliquer dans des situations internes. Par conséquent, dans l'exemple ci-dessus, la Communauté flamande ne serait pas tenue non plus d'imposer 8,20 EUR par mois.

3.2. LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES

3.2.1. But

La libre circulation des personnes, des services et des capitaux est l'un des principes fondamentaux du droit de l'Union. Les articles 45 et 49 TFUE sont notamment pertinents dans le cadre des prestations familiales. Les principes de la libre circulation sont exprimés non seulement par le droit de l'Union, dont relèvent les règlements de coordination, mais également par la jurisprudence de la Cour de justice. Cette jurisprudence a parfois des conséquences importantes sur l'interprétation et l'application du droit de l'Union. L'arrêt relatif à l'assurance soins flamande et les conséquences que celle-ci a sur la défédéralisation des prestations familiales eu égard au droit à la libre circulation des personnes sont abordés ci-dessous.

3.2.2. Incidence de l'arrêt relatif à l'assurance soins flamande

a. Principes de l'assurance soins flamande³⁵

Le Décret portant organisation de l'assurance soins (ci-après le Décret flamand sur l'assurance soins) était le premier décret promulgué par un gouvernement communautaire qui concernait un aspect de la sécurité sociale. Le Décret flamand sur l'assurance soins stipule à l'article 5 que les personnes affectées par une autonomie réduite prolongée et grave peuvent prétendre à des prises en charge par une caisse d'assurance soins agréée.³⁶ Ce faisant, l'assurance soins a été conçue comme une assurance populaire qui couvrirait tous les résidents flamands. En effet, tous les citoyens paient une cotisation forfaitaire, qu'ils travaillent ou qu'ils appartiennent à une catégorie professionnelle déterminée, et tous les bénéficiaires ont droit aux mêmes prises en charge.³⁷

b. Champ d'application de l'assurance soins flamande

Initialement, le domicile était utilisé comme critère pour déterminer le champ d'application de l'assurance soins. Seules les personnes domiciliées dans la région de

(35) Goyens, F., Vlaamse zorg in de EG-verordening nummer 1408/71, *TSR*, 29-69, 2002.

(36) Décr. fl. 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, *M.B.* 28 mai 1999, 19149.

(37) Vanpraet, J. et Velaers, J., De materiële en territoriale bevoegdheidsverdeling inzake sociale zekerheid en sociale bijstand (II), *TBP*, (195) 199, 2009.

langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale pouvaient s'affilier à l'assurance, à condition d'y résider effectivement au moment de la demande.³⁸ Pour les personnes qui résident dans la région de langue néerlandaise, il était obligatoire de s'affilier à une caisse d'assurance soins agréée.³⁹ Les personnes habitant dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale pouvaient s'affilier volontairement.⁴⁰

Le Décret flamand sur l'assurance soins a été adapté en 2004⁴¹ à la suite de mises en demeure par la Commission européenne pour infractions au Règlement (CE) n° 1408/71⁴² et aux principes de la libre circulation des personnes, des biens et des services.⁴³ En effet, le principe du pays de travail, découlant du règlement (CE) n° 1408/71, veille à ce que les ressortissants de l'UE qui travaillent en Flandre ou à Bruxelles mais qui n'y résident pas ne puissent être exclus de l'assurance soins ; d'autre part, les personnes qui résident en Flandre ou à Bruxelles mais qui travaillent dans un autre Etat membre ne peuvent pas être soumises à l'assurance soins. Les adaptations ont eu différentes conséquences. Premièrement, les personnes qui résident dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale mais qui étaient employées dans un autre Etat membre ont été exclues de l'assurance soins.⁴⁴ Deuxièmement, le champ d'application a été étendu : les personnes qui ne résidaient pas en Belgique mais qui travaillaient tout de même dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale pouvaient désormais également s'assurer. Troisièmement, la condition de résider en Région flamande ou en Région de Bruxelles-Capitale a été supprimée.⁴⁵ Les modifications entraînaient donc *in concreto* l'existence de deux critères d'application, à savoir le critère du domicile et le principe du pays de travail, le critère du domicile restant le critère principal.⁴⁶

c. Discrimination interne ?

En raison de l'extension en vertu du droit européen, les résidents d'un autre Etat membre de l'UE travaillant en Flandre ou à Bruxelles peuvent s'assurer, tandis que les résidents wallons travaillant en Flandre ou à Bruxelles ne le peuvent pas. La question qui s'imposait dès lors était de savoir s'il ne s'agissait pas d'une « discrimination interne » sur la base du domicile et d'une restriction de la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union économique belge. Cette question a été soumise par le Gouvernement de la Région wallonne et le Gouvernement de la Communauté française à la Cour constitutionnelle qui, à son tour, a posé quelques questions préjudicielles à la Cour de justice. Plus précisément, la Cour constitutionnelle a voulu savoir si l'exclusion

(38) Article 5, premier alinéa, 3° du Décret flamand sur l'assurance soins.

(39) Article 4, §1^{er} du Décret flamand sur l'assurance soins.

(40) Article 4, §2 du Décret flamand sur l'assurance soins.

(41) Décr. fl. 30 avril 2004 modifiant le décret du 30 mars 1999, *M.B.* 9 juin 2004, 43593.

(42) Précurseur du Règlement (CE) n° 883/2004.

(43) Proposition de Décret modifiant le Décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, *Doc. parl.* Parl. fl. 2003-04, n° 1970/1,2 ; *Hand.* Parl. fl. Comm. Welzijn, volksgezondheid en gelijke kansen 2003-04, 5 januari 2004, n° 2001/1 ; Verschuere, H., *Vlaamse zorgverzekering blijft zorgenkind*, *Juristenkrant*, 7, 2008.

(44) Article 2bis du Décret flamand sur l'assurance soins.

(45) Article 5, 3° du Décret flamand sur l'assurance soins.

(46) Vanpraet, J. et Velaers, J., *De materiële en territoriale bevoegdheidsverdeling inzake sociale zekerheid en sociale bijstand (II)*, *TBP*, (195) 200-202, 2009.

du régime d'assurance soins de personnes résidant dans la région de langue française ou allemande mais travaillant dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale constitue une violation du Règlement (CE) n° 1408/71 et des articles 18⁴⁷, 39⁴⁸ et 43⁴⁹ du Traité CE.⁵⁰

3.2.3. Arrêt de la Cour de justice du 1^{er} avril 2008

Dans l'arrêt du 1^{er} avril 2008⁵¹ (ci-après l'arrêt flamand sur l'assurance soins), la Cour estime, d'une part, que l'assurance soins flamande est contraire au droit de l'Union européenne en ce qu'elle entrave la libre circulation des travailleurs salariés et indépendants sans pouvoir le justifier. Elle concerne les personnes (tant belges que les ressortissants d'autres Etats membres) qui résident à l'étranger et travaillent déjà dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Ces personnes peuvent donc bénéficier des avantages de l'assurance soins. Si ces personnes décidaient de venir habiter en Belgique dans la région de langue française ou allemande, elles perdraient cet avantage parce que le Décret flamand exige qu'elles résident dans la région néerlandaise ou bilingue de Bruxelles-Capitale. Pour la Cour, il s'agit d'une entrave au droit à la libre circulation.⁵² Par ailleurs, la Cour parle également de personnes qui résident à l'étranger et qui ne travaillent pas encore dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale mais qui ont l'intention de le faire. Les travailleurs ne peuvent bénéficier de l'avantage de l'assurance soins flamande. Néanmoins, la Cour considère que ces travailleurs sont entravés dans leur libre circulation, étant donné qu'ils sont limités dans leur élection de domicile. S'ils s'installent en Wallonie plutôt qu'en Flandre, ils ne peuvent pas s'affilier à l'assurance soins. Cela entrave suffisamment la libre circulation.⁵³

D'autre part, la Cour estime que la situation des résidents de la région de langue française ou allemande qui ne relèvent pas du champ d'application du Décret sur l'assurance soins, même s'ils travaillent dans la région de langue néerlandaise ou la région bilingue de Bruxelles-Capitale, n'est pas contraire au droit de l'UE. Ces personnes n'ont pas fait usage de la libre circulation, ce qui constitue une situation interne à laquelle le droit de l'UE ne peut s'appliquer.⁵⁴ Le fait d'une discrimination interne (*c'est-à-dire* la situation dans laquelle les ressortissants nationaux ne peuvent pas revendiquer certains droits qui peuvent être revendiqués par des ressortissants d'autres Etats membres) n'est pas important du point de vue du droit de l'Union.⁵⁵

(47) L'article 18 du Traité CE stipule le droit aux voyages et séjours, actuellement l'art. 21 TFUE.

(48) L'article 39 du Traité CE stipule la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union, actuellement l'art. 45 TFUE.

(49) L'article 43 du Traité CE stipule le libre droit d'établissement dans l'Union, actuellement l'art. 49 TFUE.

(50) Van Brustem, E., L'affaire de la « zorgverzekering » : comment concilier la libre circulation des travailleurs et l'organisation fédérale des Etats ?, *Chron.D.S.*, (193) 193, 2009.

(51) Cour de justice 1^{er} avril 2008, n° C-212/06, EU:C:2008:178, Vlaamse zorgverzekering.

(52) Cour de justice 1^{er} avril 2008, n° C-212/06, EU:C:2008:178, point 45.

(53) *Ibid.*, point 48.

(54) *Ibid.*, point 37.

(55) Verschueren, H., De Zesde Staatshervorming en de defederalisering van de gezinsbijslagen, *Soc.Kron.*, (175) 185, 2014.

3.2.4. Conséquences de l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins

Le Décret sur l'assurance soins a dû être adapté à la suite de l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins. Plus précisément, il devait être ouvert aux personnes relevant du droit de l'UE qui travaillent dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et qui résident dans la région de langue française ou allemande et qui ont fait usage du droit de libre circulation immédiatement avant leur emploi.⁵⁶

Étant donné que les prestations familiales relèvent du champ d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 et que les primes de naissance et d'adoption doivent être considérées comme des avantages sociaux au sens de l'article 7, alinéa 2 du Règlement (UE) n° 492/2011⁵⁷, il peut être admis que cette jurisprudence, tant de la Cour de justice que de la Cour constitutionnelle, est applicable aux prestations familiales en ce qui concerne la délimitation territoriale des systèmes de prestations familiales.⁵⁸

Les facteurs de rattachement définis à l'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 peuvent être considérés comme conformes aux règles constitutionnelles et européennes.⁵⁹ Par conséquent, le critère de résidence de l'enfant, repris dans toutes les réglementations défédéralisées, est compatible avec les principes de l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins.⁶⁰

L'application des principes de l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins signifie toutefois que les réglementations des prestations familiales des entités fédérées doivent également être applicables aux personnes qui résident dans d'autres régions linguistiques et qui ont fait usage du droit à la libre circulation et pour lesquelles – en raison d'un emploi dans la propre région linguistique et en vertu des règles de désignation du règlement (CE) n° 883/2004 – le système belge de sécurité sociale est applicable.⁶¹ Le Conseil d'État attire toutefois l'attention sur le fait qu'il n'est pas établi que cette jurisprudence soit également applicable dans le cadre de la défédéralisation des prestations familiales. Compte tenu des garanties prévues à l'article 23 de la Constitution, les prestations familiales sont octroyées dans toutes les entités fédérées et il n'est pas possible qu'il soit question d'un traitement moins favorable ou de la perte d'avantages de sécurité sociale.

(56) Vanpraet, J. et Velaers, J., De materiële en territoriale bevoegdheidsverdeling inzake sociale zekerheid en sociale bijstand (II), *TBP*, (195) 205-207, 2009.

(57) Règlement (UE) n° 492/2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, *J.O.L.* 27 mai 2011, vol. 141, 1.

(58) Avis C.E. n° 62.258/1 à l'avant-projet de Décret flamand réglant les allocations dans le cadre de la politique familiale, *M.B.* 31 juillet 2018, 60256, 21.

(59) Avis C.E. n° 62.943/VR à l'avant-projet de Décret de la Communauté flamande « portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales », *M.B.* 11 décembre 2018, 96922, 6.

(60) Avis C.E. n° 62.258/1 à l'avant-projet de Décret flamand réglant les allocations dans le cadre de la politique familiale, *M.B.* 31 juillet 2018, 60256, 21.

(61) *Ibid.*

Néanmoins, il ne peut être exclu que la Cour de justice et/ou la Cour constitutionnelle parviennent à une ou plusieurs autres conclusions.⁶²

C'est pourquoi le Conseil d'Etat indique que, dans certains cas, l'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 ne satisfait pas entièrement à cette conséquence de l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins. Dans certains cas, le lieu de travail de l'assuré social devra en effet être appliqué en premier lieu, peu importe que l'enfant concerné ou l'assuré social ait lui-même un domicile dans une des régions linguistiques. Le Conseil d'Etat donne à cet égard, comme exemple, la situation dans laquelle une personne économiquement active ayant son domicile et son lieu de travail dans deux régions différentes de Belgique a fait usage de la libre circulation.⁶³ Concrètement, on peut penser ici à un Néerlandais qui habite en Flandre mais travaille dans la Région de Bruxelles-Capitale. En se fondant sur l'article 67 du règlement (CE) n° 883/2004, la Flandre devrait être compétente, mais en appliquant les critères de l'accord de coopération, Bruxelles-Capitale sera compétente dans la pratique. Le Conseil d'Etat a dès lors recommandé d'adapter le champ d'application de l'accord de coopération sur ce point.⁶⁴ Ceci n'a toutefois pas eu lieu étant donné que l'accord de coopération a déjà été conclu le 6 septembre 2017 et que le Conseil d'Etat a rendu cet avis le 8 décembre 2017.⁶⁵

Un examen plus approfondi révèle qu'il ne s'agit pas d'une négligence de la part des entités fédérées mais d'un choix explicite. Il ressort des préparatifs des Décrets relatifs aux prestations familiales des communautés qu'ils estiment que les principes de l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins ne s'appliquent pas pour la détermination des facteurs de rattachement territoriaux en matière de prestations familiales et l'ordre dans lequel ceux-ci doivent être appliqués.⁶⁶ A cet égard, les communautés renvoient au fait que quatre régimes équivalents sont nés du fait du transfert de compétences. L'obligation de *standstill* garantit que ces différents régimes ne représentent pas un recul pour les citoyens. Par conséquent, les entités fédérées pourraient convenir de règles de désignation qui ne sont pas nécessairement basées sur les règles de

(62) Avis C.E. n° 62.943/VR à l'avant-projet de Décret de la Communauté flamande « portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales », *M.B.* 11 décembre 2018, 96922, 7.

(63) Avis C.E. n° 62.258/1 à l'avant-projet de Décret flamand réglant les allocations dans le cadre de la politique familiale, *M.B.* 31 juillet 2018, 60256, 26.

(64) *Ibid.*

(65) Cet avis n'a en effet été formulé que lors de l'évaluation de l'avant-projet du Groeipakket flamand par le Conseil d'Etat. L'accord de coopération du 6 septembre 2017 n'a été ratifié que plus tard par les différentes communautés et n'était donc, au moment de cet avis, qu'un projet d'accord de coopération, dépourvu de toute valeur juridique. Ce faisant, le Conseil d'Etat n'aurait pas encore pu rendre un avis sur l'accord de coopération.

(66) Avis C.E. n° 62.943/VR à l'avant-projet de Décret de la Communauté flamande « portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales », *M.B.* 11 décembre 2018, 96922, 8.

désignation du Règlement (CE) n° 883/2004.⁶⁷ Étant donné qu'il n'est pas encore établi clairement si la jurisprudence mentionnée est également applicable dans le cas des prestations familiales défédéralisées, il appartiendra à la Cour de justice de juger si les communautés sont en conformité avec le droit européen.⁶⁸

3.2.5. Une entrave à la libre circulation des personnes ?

Les implications de la libre circulation des personnes pour les prestations familiales sont l'un des éléments les plus importants dont les nouvelles réglementations doivent tenir compte. En effet, ces principes prévoient que la libre circulation ne peut être entravée, en ce sens qu'il ne peut être désagréable pour des non-Belges ou des Belges de se rendre dans une région déterminée en Belgique. Dans le cadre de la défédéralisation des prestations familiales, une différence significative dans les montants octroyés entre les différentes communautés pourrait constituer une entrave à la libre circulation des personnes dès lors qu'elle rendrait moins attrayant le fait de rejoindre une communauté déterminée. Cependant, lorsque les différentes réglementations sont comparées entre elles, on remarque tout d'abord que les différences sont relativement limitées. Bien que les montants varient dans les différentes entités fédérées, ceux-ci restent limités à quelques euros, comme on le voit le mieux pour le montant de base. Dans d'autres domaines comme les suppléments et les primes (par exemple, la prime de naissance/d'adoption, l'allocation d'orphelin et l'allocation de famille d'accueil), les réglementations sont remarquablement similaires. La principale différence réside dans les « allocations complémentaires » et leurs conditions d'octroi. En résumé, on peut affirmer qu'il existe des différences entre les montants attribués par les différentes entités fédérées, mais que ces différences sont minimes.

Ces écarts limités entre les montants octroyés par les différentes entités fédérées pourraient-ils être considérés comme une entrave à la libre circulation des personnes ? La jurisprudence constante de la Cour de justice dispose que les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes ne s'appliquent pas aux activités qui ne sont pas liées à des situations relevant du droit de l'UE et qui se limitent à un seul Etat membre.⁶⁹ Dès lors, lorsque des personnes ne font pas usage de leur droit à la libre circulation, le droit européen ne s'applique pas, il s'agit en effet d'une situation totalement interne. Cela a pour conséquence que les personnes qui n'exercent pas leur droit à la libre circulation sont désavantagées par rapport à celles qui l'ont fait. La Cour de justice interprétera souvent largement le concept de « limité à un seul Etat membre ». Concrètement, la Cour examinera si la réglementation d'un pays donné pourrait entraver la libre circulation des personnes. Il s'agit donc d'une possibilité hypothétique d'entrave à la libre circulation des personnes. Si tel est le cas, la Cour

(67) Projet de Décret réglant les allocations dans le cadre de la politique familiale, *Doc. parl.* Parl. fl. 2017-18, n° 1450/1, 32 ; Dekretentwurf über die familienleistungen, *Doc. parl.* Parl. 2017-2018, n° 222/1, 14, note de bas de page 5 et Projet de Décret relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales, *Doc. parl.* Parl. fl. 2017-18, n° 989/1, 19.

(68) Avis C.E. n° 62.943/VR à l'avant-projet de Décret de la Communauté flamande « portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales », *M.B.* 11 décembre 2018, 96922, 8.

(69) Cour de justice 1^{er} avril 2008, n° C-212/06, EU:C:2008:178, point 33.

jugera encore que la réglementation est contraire aux principes de base relatifs à la libre circulation des personnes.⁷⁰ Appliquée aux prestations familiales défédéralisées, la Cour pourrait donc estimer que les différences entre, par exemple, le Groeipakket flamand et l'ordonnance bruxelloise relative aux prestations familiales constituent une entrave à la libre circulation des personnes. Pour ce faire, la Cour pourrait affirmer que le Groeipakket flamand est clairement plus avantageux (par exemple en termes de montants des primes et suppléments) que l'ordonnance bruxelloise relative aux prestations familiales⁷¹, ce qui entraîne une entrave possible à la libre circulation des personnes. Pourquoi une personne (*c'est-à-dire* un ressortissant d'un pays tiers) habiterait-elle en effet dans la Région de Bruxelles-Capitale si, à quelques kilomètres de là, les prestations familiales sont beaucoup plus avantageuses ?

Si la Cour applique strictement les principes de base relatifs à la libre circulation des personnes, une telle décision est envisageable et les réglementations doivent être adaptées. Toutefois, une telle décision de la Cour de justice entraînerait plusieurs objections juridiques. Tout d'abord, il semble difficile de savoir qui serait « fautif » dans le cas ci-dessus. S'agirait-il de la Flandre parce qu'elle prévoit une (trop) « bonne » réglementation ou la Région de Bruxelles-Capitale parce qu'elle prévoit justement une « mauvaise » réglementation ? Cette question est indissociablement liée à la répartition interne des compétences au sein d'un pays et à la souveraineté des entités fédérées de remplir cette compétence comme elles le souhaitent. En vertu de l'article 4 du TUE, les Etats membres sont libres de définir leurs structures constitutionnelles fondamentales, y compris celles relatives à l'autonomie régionale, et l'Union européenne respectera cet objectif. Un Etat membre peut donc librement choisir de défédéraliser certaines matières, comme les prestations familiales, et l'Union doit le respecter.

Si la Cour choisit d'appliquer les principes de la libre circulation des personnes à des situations internes entre deux entités distinctes, comme cela a également été le cas dans l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins, ces entités seront *de facto* assimilées à des Etats membres de l'UE. Ce faisant, la Cour étendrait le champ d'application du droit européen au-delà des compétences de l'Union qui sont attribuées sur la base des traités. Ceci n'est pas conforme au principe d'attribution de compétence tel qu'il est stipulé à l'article 5 TUE. S'il est question de « discrimination interne » au sein d'un Etat membre, c'est en principe un problème national et non un problème européen. Ce sont donc les décideurs nationaux qui doivent « résoudre » ce problème et non le droit européen.⁷² Etant donné que les décideurs politiques belges ont toutefois choisi de défédéraliser les prestations familiales, cela a pour conséquence que les entités fédérées ont le pouvoir d'élaborer leurs propres réglementations. Lorsqu'une matière déterminée est défédéralisée, il y a toujours des différences entre les réglementations des différentes entités fédérées ; si ce n'est pas le cas, il y a peu de raisons de défédéraliser. Une défédéralisation d'une matière donnée entraînera donc toujours une « discrimination interne » au sein de cet Etat membre. Si cette « discrimination

(70) C'est ce qui s'est passé dans l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins.

(71) Le présent article n'a pas pour but d'évaluer quelle réglementation est meilleure ou pire que l'autre. L'exemple donné ici est donc hypothétique et ne sert qu'à apporter une clarification au lecteur.

(72) Verschuere, H., Social devolution and the impact of European Union Law: A critical analysis, *European Journal of Social Security*, (192) 203, 2019.

interne » est ensuite considérée comme une entrave à la libre circulation des personnes, cela peut éventuellement entraîner une violation de l'article 4 TUE. En effet, les entités fédérées sont libres de la manière dont elles remplissent leurs compétences et l'Union européenne doit le respecter.⁷³

Il convient également de souligner la grande différence entre, d'une part, la situation telle que décrite dans l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins et, d'autre part, les réglementations défédéralisées en matière de prestations familiales en ce qui concerne les obstacles éventuels à la libre circulation des personnes.⁷⁴ Le Décret flamand sur l'assurance soins prévoyait une assurance soins qui (à l'origine) était uniquement accessible aux personnes résidant en Flandre ou dans la Région de Bruxelles-Capitale. Une personne qui habitait en Wallonie ne pouvait pas s'affilier à l'assurance. Ainsi, c'était une situation « noir ou blanc », y avoir droit ou non. En ce sens, il pourrait encore être quelque peu déduit du raisonnement de la Cour de justice que la situation pourrait, dans certaines circonstances, entraîner une entrave à la libre circulation des personnes. En revanche, ce n'est pas le cas en ce qui concerne les prestations familiales défédéralisées. Étant donné que le droit aux prestations familiales est ancré constitutionnellement à l'article 23 de la Constitution, tout le monde y a droit. La différence se situera dans les montants octroyés par les entités, mais un minimum de prestations est également assuré par l'obligation de *standstill*. Ainsi, il n'est pas question d'une situation « noir ou blanc » mais de différents types de gris, l'un étant un peu plus clair ou plus foncé que l'autre. Ce raisonnement a également été avancé par les communautés pour ne pas tenir compte de tous les aspects de l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins pour la détermination des facteurs de rattachement territoriaux en matière de prestations familiales.⁷⁵

4. CONCLUSION

Il a été décidé dans l'Accord papillon de transférer la compétence en matière de prestations familiales du niveau fédéral aux communautés. Cela a permis aux entités fédérées de mener entièrement leur propre politique en matière de prestations familiales. Depuis le 1^{er} janvier 2020, chaque entité fédérée a sa propre réglementation en matière de prestations familiales. Une défédéralisation entraîne logiquement une fragmentation de la politique et des réglementations correspondantes. Néanmoins, il est important que les différents systèmes de prestations familiales soient harmonisés, c'est pourquoi une coordination est nécessaire. La coordination interne en Belgique est assurée par la conclusion d'accords de coopération entre les entités fédérées compétentes. Il convient également de tenir compte du droit européen ; d'une part

(73) Ibid., 204.

(74) Avis C.E. n° 62.943/VR à l'avant-projet de Décret de la Communauté flamande « portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales », *M.B.* 11 décembre 2018, 96922, 7-8.

(75) Delgrange, X., Les enjeux et les risques de la constitutionnalisation et de la défédéralisation des prestations familiales, in Carton, R., Dumont, D. et Van Eeckhoutte, W. (éd.), *De communautarisering van de gezinsbijslagregeling – La communautarisation des allocations familiales*, Bruges, die Keure, (45) 60-61, 2013.

des règlements en la matière qui prévalent sur les législations nationales et d'autre part des principes relatifs à la libre circulation des personnes.

Pour la coordination belge, il ne faut pas perdre de vue l'accord de coopération du 6 septembre 2017. Cet accord de coopération stipule les facteurs de rattachement en vue de désigner l'entité compétente en matière de prestations familiales dans le contexte belge et international ; le premier facteur à cet égard est le domicile légal de l'enfant. D'autres critères sont également appliqués si le domicile légal ne conduit pas à une réponse définitive. Les communautés et la Commission communautaire commune ont correctement mis en œuvre les facteurs de rattachement de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 dans leurs réglementations. Néanmoins, il convient de souligner le fait que les communautés et la COCOM se sont limitées, lors de l'incorporation des facteurs de rattachement, au critère principal, à savoir le domicile légal. Ainsi, les autres critères de l'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 devront être utilisés si le domicile légal n'offre aucune réponse définitive.

Concernant les règles européennes de coordination, le Règlement (CE) n° 883/2004 prévoit qu'un seul Etat membre peut être compétent en matière de sécurité sociale, à savoir celui où les activités professionnelles du travailleur salarié ou non salarié sont exercées (*lex loci laboris*). Ce principe est contraire au principe *lex domicilii* ou principe de domicile de l'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017. Le Règlement (CE) n° 883/2004 ne s'appliquant qu'aux situations transfrontalières, il n'y a pas de problème dans les situations internes. En cas de situation transfrontalière, le Règlement (CE) n° 883/2004 sera d'application ; ceci est explicitement stipulé à l'article 3 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017. Cette règle a déjà été anticipée dans l'accord de coopération par la reprise en annexe d'un tableau qui fixe les règles de priorité en cas de cumul de droits aux prestations familiales. Etant donné qu'un Etat membre compétent doit d'abord être désigné sur la base du Règlement (CE) n° 883/2004 et que l'entité fédérée compétente ne doit être désignée que par la suite, il n'y aura jamais dans la pratique de conflit entre les deux par l'application de l'accord de coopération du 6 septembre 2017. Les deux principes différents sont ainsi conciliables puisqu'ils ne sont jamais appliqués au même moment.

Ensuite, nous nous sommes penchés sur le principe *Petroni* créé par la jurisprudence et sur la question de savoir si ce principe s'applique absolument aux réglementations défédéralisées en matière de prestations familiales dans les affaires internes. Etant donné que le Règlement (CE) n° 883/2004 ne s'applique qu'aux situations transfrontalières et que l'accord de coopération du 6 septembre 2017 prévoit que le principe *Petroni* ne s'applique pas aux situations internes, il semble qu'il y a lieu de répondre négativement à cette question.

Enfin, il faut également tenir compte des conséquences relatives à la libre circulation des personnes suite à la défédéralisation. On peut affirmer à cet égard que la défédéralisation des prestations familiales est une affaire interne qui doit être respectée par l'Union européenne. Les conséquences d'une défédéralisation conduiront toujours à des disparités entre régions au sein d'un même Etat membre. Si la Cour de justice devait ensuite juger que de telles différences entravent la libre circulation des personnes, cela porterait *de facto* atteinte à la souveraineté des Etats membres en

matière d'organisation administrative, ce qui est contraire à l'article 4 TUE. A cela s'ajoute que la situation de fait qui a donné lieu à l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins n'est pas comparable avec la situation actuelle concernant les prestations familiales défédéralisées. En effet, il ne s'agit pas d'une situation « noir ou blanc » : le droit aux prestations familiales étant ancré constitutionnellement, tout le monde y a droit. En outre, il existe 4 réglementations qui ne diffèrent que faiblement. Par conséquent, il n'est pas possible d'appliquer purement et simplement la jurisprudence de l'arrêt flamand relatif à l'assurance soins aux prestations familiales défédéralisées. Enfin, il existe également plusieurs objections pratiques qui rendent hautement improbable toute entrave à la libre circulation des personnes en raison de différences entre les réglementations en matière de prestations familiales. Au vu de ce qui précède, il peut être conclu que les différences dans les réglementations défédéralisées des prestations familiales ne sont pas de nature à entraver la libre circulation des personnes.

(Traduction)

5. BIBLIOGRAPHIE

Balokovic, S., Kasarova, M. et Schoukens, P., *Towards EU Rules on Coordination of Social Security Schemes*, Podgorica, 56 p., 2019.

Carton, R., Dumont, D. et Van Eeckhoutte, W., *De communautarisering van de gezinsbijslageregelung – La communautarisation des allocations familiales*, Bruges, die Keure, 188 p., 2013.

De Meyer, L., Grondrechten en de gezinsbijslagen. Welke sky is (voortaan) the limit?, in Van Regenmortel, A. et Verschuere, H. (éd.), *Grondrechten en sociale zekerheid*, Bruges, die Keure, 167-253, 2016.

De Wispelaere, F., Chakkar, S. et Struyven, L., *Inkomende en uitgaande detachering in de Belgische arbeidsmarktstatistieken*, KU Leuven Onderzoeksinstituut voor arbeid en samenleving, 73 p., 2020.

Devetzi, S., The coordination of Family Benefits by Regulation 883/2004, *European Journal of Social Security*, 205-216, 2009.

Geenen, S., De strijd tussen arbeidsrecht en sociale zekerheid, *Soc.Kron.*, 573-578, 1999.

Goyens, F., Vlaamse zorg in de EG-verordening nummer 1408/71, *TSR*, 29-69, 2002.

Pieters, D. en Schoukens, P., De nieuwe Europese verordeningen 883/04 en 987/09, *Themis*, 121-157, 2010.

Steen, B., De gemeenschapsbevoegdheden inzake gezinsbeleid en gezinsbijslagen na de Zesde Staatshervorming, in Alen, A., Dalle, B., Muyllé, K.J., Pas, J., Van Nieuwenhoven, J. et Verrijdt, W. (éd.), *Het Federale België na de Zesde Staatshervorming*, Bruges, die Keure, 415-434, 2014.

Van Brustem, E., L'affaire de la « zorgverzekering » : comment concilier la libre circulation des travailleurs et l'organisation fédérale des Etats ?, *Chron.D.S.*, 193-200, 2009.

Vanpraet, J. et Velaers, J., De materiële en territoriale bevoegdheidsverdeling inzake sociale zekerheid en sociale bijstand (II), *TBP*, 195-218, 2009.

Verschuere, H., Vlaamse zorgverzekering blijft zorgenkind, *Juristenkrant*, 7, 2008.

Verschuere, H., De Zesde Staatshervorming en de defederalisering van de gezinsbijslagen, *Soc.Kron.*, 175-190, 2014.

Verschuere, H., Social devolution and the impact of European Union Law: A critical analysis, *European Journal of Social Security*, 192-206, 2019.

TABLE DES MATIERES

**MISE EN EXERGUE DES REGLEMENTATIONS DEFEDERALISEES DES PRESTATIONS FAMILIALES :
COMMENT SONT-ELLES COMPATIBLES AVEC LES REGLES DE COORDINATION BELGES
ET LE DROIT EUROPEEN ?**

1.	INTRODUCTION	683
2.	COORDINATION INTERNE	684
2.1.	ACCORD DE COOPERATION DU 6 SEPTEMBRE 2017	684
2.2.	MISE EN ŒUVRE DE L'ACCORD DE COOPERATION DU 6 SEPTEMBRE 2017 DANS DES REGLEMENTATIONS DEFEDERALISEES	686
3.	DROIT EUROPEEN	687
3.1.	REGLES EUROPEENNES DE COORDINATION	687
3.2.	LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES	694
4.	CONCLUSION	701
5.	BIBLIOGRAPHIE	704