

Numéro du rôle : 5182
Arrêt n° 42/2012 du 8 mars 2012

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 1er, alinéas 6 et 7, et 2, alinéa 3, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties, posées par le Tribunal du travail de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 28 juin 2011 en cause de S. B.H. contre l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés (ONAFTS), dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 7 juillet 2011, le Tribunal du travail de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 1er, alinéa 5 et 6 de la loi du 20 juillet [1971 instituant des] prestations familiales garanties, dans sa version antérieure au 1er septembre 2010, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, le cas échéant, lus en combinaison avec l'article 191 de la Constitution et/ou l'article 28 de la Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, en ce qu'il dispense le réfugié au sens de l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, de la condition énoncée à l'article 1er, alinéa 5, de la loi du 20 juillet [1971] et non le bénéficiaire du statut de protection subsidiaire au sens de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, alors qu'ils se trouvent tous deux dans une situation comparable étant une autorisation au séjour sur le territoire du Royaume en raison d'une impossibilité de retour vers leur pays d'origine en raison des risques de persécutions directes ou indirectes et des menaces graves pour leur intégrité physique ?

2. Dans l'hypothèse où la réponse à la question précédente serait négative :

- l'article 1er, alinéas 5 et 6 de la loi du 20 juillet [1971 instituant des] prestations familiales garanties, dans sa version antérieure au 1er septembre 2010, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, le cas échéant, lus en combinaison avec l'article 191 de la Constitution et/ou l'article 28 de la Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, en ce qu'il ne dispense ni le bénéficiaire du statut de protection subsidiaire au sens de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ni l'étranger autorisé au séjour pour quelque autre raison, et/ou en ce qu'il exigerait de ces personnes la démonstration d'un lien suffisant avec la Belgique alors qu'ils se trouvent dans des situations qui ne sont pas comparables en raison de la situation particulière du bénéficiaire du statut de protection subsidiaire au sens de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ?

- l'article 2, alinéa 3, de la loi du 20 juillet [1971 instituant des] prestations familiales garanties, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, le cas échéant, lus en combinaison avec l'article 191 de la Constitution, en ce qu'il n'opère aucune distinction entre le cas digne d'intérêt d'un étranger en séjour régulier pour quelque motif et le cas digne d'intérêt d'un étranger en séjour régulier parce qu'il bénéficie du statut conféré par la protection subsidiaire au sens de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- S. B.H.;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 26 janvier 2012 :

- ont comparu :
 - . Me N. Dufresne, avocat au barreau de Bruxelles, pour S. B.H.;
 - . Me E. Spampinato, *loco* Me J. Vanden Eynde et Me L. Delmotte, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J. Spreutels et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

S. B.H. conteste devant le juge *a quo* une décision de l'Office national des allocations familiales pour travailleurs salariés (ci-après : ONAFTS) qui lui refuse le bénéfice des prestations familiales garanties au motif qu'elle ne remplit pas la condition de résidence ininterrompue au cours des cinq années précédant la demande, prévue à l'article 1er, alinéa 5, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties. La demanderesse bénéficie du statut de protection subsidiaire visé à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et soutient qu'elle peut être dispensée de cette condition de résidence, par analogie avec ce qui est prévu en faveur des réfugiés reconnus dans le cadre la Convention de Genève.

Le juge *a quo* prend en compte la disposition en cause telle qu'elle était rédigée au 1er septembre 2010 et estime que le litige met en cause la discrimination que l'article 1er, alinéa 6, de la loi du 20 juillet 1971 précitée créerait entre les réfugiés et les bénéficiaires du statut de protection subsidiaire étant entendu, par ailleurs, que deux autres catégories d'étrangers peuvent être distinguées, à savoir les étrangers sans titre ni droit au séjour et les étrangers sans titre ni droit au séjour, mais avec un enfant de nationalité belge ou citoyen de l'Union européenne.

Il estime que les réfugiés et les bénéficiaires du statut de protection subsidiaire constituent des catégories comparables et que les prestations familiales garanties constituent l'aide parentale visée par la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts » : en effet, cette directive ne fait pas de distinction selon la nature de la prestation en fonction de la source de son financement et il s'agit d'une prestation essentielle, comme la Cour l'avait indiqué dans son arrêt n° 110/2006 (B.6). Il ajoute que cette directive distingue le revenu minimal garanti et l'allocation parentale et que la disposition en cause pourrait impliquer que la Belgique ait manqué à son obligation de transposer cette

directive. Par ailleurs, s'il devait s'agir d'une prestation qui ne serait pas essentielle au regard du droit de l'Union - *quod non* -, force est de constater que la directive constitue un minimum, en deçà duquel les Etats membres ne pourraient légiférer, mais que rien n'interdit aux Etats membres d'étendre cette protection à des catégories de personnes ou à des situations qui n'auraient pas été expressément prévues par cette directive.

Poursuivant son raisonnement, il considère que si la Cour estimait que la différence de traitement entre réfugiés et bénéficiaires du statut de protection subsidiaire n'était pas discriminatoire, il faudrait s'interroger sur le caractère discriminatoire de l'identité de traitement qui existerait alors entre ces bénéficiaires et les étrangers autorisés au séjour sur une autre base; ils seraient traités de manière identique alors que leur situation serait, en réalité, différente. En effet, en imposant une condition de résidence de cinq années à une personne de nationalité étrangère, le législateur a pu raisonnablement et légitimement considérer qu'il appartenait à cette dernière de pouvoir prouver un lien suffisant avec la Belgique, en l'espèce un séjour régulier auquel doit s'ajouter la condition fixée à l'article 1er, alinéa 5, en cause. La combinaison de ces deux conditions semble permettre de conclure à l'existence de ce lien suffisant avec la Belgique. Par contre, s'agissant d'un étranger auquel le statut de protection subsidiaire instauré par la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004 a été reconnu, la question de la pertinence de cette exigence de lien avec la Belgique pourrait se poser et, partant, celle de la légitimité de l'absence de différence de traitement entre ces deux catégories d'étrangers en fonction de la nature ou de l'origine de leur droit au séjour.

Le juge *a quo* constate que la Cour ne s'est pas encore prononcée sur la situation des bénéficiaires du statut de protection subsidiaire au regard de la disposition en cause, par rapport à la situation des autres étrangers et, faisant droit à la demande de S. B.H., adresse à la Cour les questions reproduites plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le Conseil des ministres rappelle les faits de l'espèce et les dispositions en cause, en ce compris leur évolution historique. Il indique que la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties entendait créer un régime résiduaire assurant le bénéfice des allocations aux enfants exclus d'un régime obligatoire parce que les personnes qui les éduquent ne se trouvent pas dans une relation de travail. Dans un souci d'égalité de traitement et d'harmonie avec d'autres régimes sociaux résiduaire, ce régime non contributif et limité aux seuls enfants belges fut élargi par l'arrêté royal n° 242 du 31 décembre 1983; la condition de résidence en cause trouve son origine dans cet arrêté, le bénéfice des allocations en cause étant subordonné à cette condition de résidence en Belgique de l'enfant et de l'attributaire et, si celui-ci est de nationalité étrangère, à une condition de détention dans son chef d'un titre de séjour régulier.

A.1.2. Le Conseil des ministres indique par ailleurs que le statut de protection subsidiaire fut introduit par la loi du 15 décembre 2006 dans la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers afin de transposer en droit belge la directive 2004/83/CE du 29 avril 2004. Ces dispositions aménagent une situation d'attente lorsqu'il n'est pas envisageable, en raison de la situation dans son pays d'origine, de rapatrier l'étranger qui, faute de pouvoir être reconnu comme réfugié, devrait normalement être l'objet d'un ordre de quitter le territoire. Cette directive impose aux Etats membres de délivrer aux intéressés un titre de séjour d'une durée minimale d'un an mais leur permet explicitement de prévoir en matière de protection sociale un traitement différencié entre les bénéficiaires de la protection subsidiaire et les réfugiés reconnus; les articles 48/4, 49/2 et 55/5 de la loi du 15 décembre 1980 régissent le statut de protection subsidiaire et prévoient que cette protection ne donne droit, pendant les cinq premières années, qu'à un séjour limité d'une durée renouvelable d'un an et que ce statut disparaît dès que les circonstances qui ont conduit à l'accorder cessent d'exister.

A.1.3. Selon le Conseil des ministres, ces dispositions indiquent que la protection subsidiaire est par essence un statut temporaire qui ne donne pas droit, pendant les cinq premières années, à un titre de séjour d'une durée illimitée, au contraire de ce qui est prévu pour les réfugiés. Le législateur a sciemment distingué à cet égard les uns des autres.

Quant à la première question préjudicielle

A.2.1. Le Conseil des ministres rappelle les différences existant entre réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire. Alors que la reconnaissance du statut des premiers est un acte déclaratif emportant un titre de séjour illimité, l'octroi de la protection subsidiaire est moins lié à la personne qui en bénéficie qu'à une situation objective sur un territoire donné et n'emporte qu'une autorisation temporaire de séjourner sur le territoire.

A.2.2. Il estime que si, comme le juge *a quo*, la Cour jugeait que les deux catégories de personnes se trouvent dans des situations comparables, elle devrait constater qu'il existe entre elles des différences objectives qui, conformément à la directive, ont amené le législateur à prévoir un régime différencié. La protection subsidiaire étant provisoire et réversible, il est raisonnable, compte tenu des impératifs budgétaires de l'Etat, de ne pas prévoir de dispense générale de la condition de séjour de cinq ans en cause. Faute d'autorisation de séjour illimitée, les intéressés doivent donc toujours démontrer un lien suffisant avec la Belgique.

Cette mesure n'a pas d'effet disproportionné puisque les intéressés peuvent demander à bénéficier d'une dérogation à cette exigence, conformément à l'article 2, alinéas 2 et 3, de la loi du 20 juillet 1971. Le raisonnement suivi par la Cour dans son arrêt n° 110/2006 du 28 juin 2006 peut l'être dans la présente espèce, l'aide sociale à laquelle se réfère la Cour dans cet arrêt aboutissant, *de facto*, à octroyer aux bénéficiaires de la protection subsidiaire la protection sociale essentielle visée par l'article 28 de la directive 2004/83/CE précitée. La Cour a donc ainsi admis que le législateur pouvait limiter le bénéfice des allocations familiales à des attributaires pouvant se prévaloir d'un séjour de cinq ans sur le territoire.

A.2.3. S. B.H. rappelle les faits de l'espèce et les dispositions en cause. Elle estime que les deux catégories de personnes visées par la question préjudicielle sont comparables parce que les demandes d'asile et de protection subsidiaire sont introduites en même temps et font l'objet de la même procédure devant la même instance, parce que le but du législateur est identique (éviter que des personnes soient persécutées dans leur pays d'origine) et parce que l'analyse du texte de l'article 28 de la directive 2004/83/CE démontre qu'il s'agit de catégories semblables de justiciables. La notion d'aide parentale visée par cette disposition correspond à celle des prestations familiales en cause, lesquelles ont le caractère essentiel qui leur a été reconnu par l'arrêt n° 110/2006 du 28 juin 2006. Aucune différence de traitement ne peut donc être faite.

Quant à la seconde question préjudicielle

A.3.1. Renvoyant à sa réponse à la première question préjudicielle, le Conseil des ministres n'aperçoit pas en quoi il serait discriminatoire de ne pas assimiler, du point de vue des prestations familiales garanties, les bénéficiaires de la protection subsidiaire aux réfugiés reconnus ou aux ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne. Le juge *a quo* s'abstient d'ailleurs d'indiquer en quoi la situation des premiers présenterait des caractéristiques justifiant qu'ils soient traités autrement que les autres.

Il soutient que la possibilité de dispense de la condition de résidence vise toutes les personnes qui y sont soumises et que la loi prévoit explicitement que des solutions peuvent être adoptées, par la voie de dérogation générale octroyée par le ministre, pour des catégories dignes d'intérêt. La Cour n'est par ailleurs pas compétente pour censurer les actes de l'exécutif.

A.3.2. Le Conseil des ministres estime que la seconde question n'étant posée qu'à titre subsidiaire, elle devrait recevoir une réponse négative si la Cour répond négativement à la première question. Répondre positivement à la seconde question dans cette hypothèse serait en effet contradictoire.

A.3.3. S. B.H. estime que l'on peut admettre, compte tenu de la logique suivie par le législateur, qu'un étranger non reconnu réfugié mais autorisé à séjourner en Belgique doit présenter des liens suffisants avec celle-ci; mais elle soutient qu'il est dépourvu de sens d'imposer cette même condition aux bénéficiaires de la protection subsidiaire qui, par définition, viennent d'arriver en Belgique.

- B -

Quant à la première question préjudicielle

B.1. Selon son libellé, la question porte sur l'article 1er, alinéas 5 et 6, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties tel qu'il était en vigueur avant le 1er septembre 2010. Il résulte cependant de la motivation du jugement *a quo* (qui reproduit les dispositions en cause) qu'elle porte sur les alinéas 6 et 7 de cette disposition.

L'article 1er disposait, avant sa modification par la loi du 10 janvier 2010 :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 10, les prestations familiales sont accordées, dans les conditions fixées par ou en vertu de la présente loi, en faveur de l'enfant qui est exclusivement ou principalement à la charge d'une personne physique qui réside en Belgique.

La perception par l'enfant d'une indemnité visée dans la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires n'empêche pas l'octroi de prestations familiales.

La perception par l'enfant d'une solde visée dans la loi du 11 avril 2003 instituant un service volontaire d'utilité collective n'empêche pas l'octroi de prestations familiales.

Un enfant est considéré comme étant principalement à charge de la personne physique visée à l'alinéa 1er si cette personne supporte plus de la moitié du coût d'entretien de l'enfant.

Jusqu'à preuve du contraire, la personne physique est présumée remplir cette condition, s'il résulte d'une inscription au registre de la population, au registre des étrangers ou au Registre national des personnes physiques que l'enfant fait partie de son ménage. Cette présomption ne peut être renversée au motif que l'enfant perçoit un minimum de moyens d'existence accordé en vertu de la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence.

La personne physique visée à l'alinéa 1er doit avoir résidé effectivement en Belgique de manière non interrompue pendant au moins les cinq dernières années qui précèdent l'introduction de la demande de prestations familiales garanties.

Sont dispensés de cette condition :

1° la personne qui tombe sous l'application du Règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971 du Conseil des Communautés européennes relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés, ainsi qu'aux membres de leur famille, qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté;

2° l'apatride;

3° le réfugié au sens de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

4° la personne non visée au 1° qui est ressortissante d'un Etat qui a ratifié la Charte sociale européenne ou la Charte sociale européenne révisée.

5° la personne qui demande les prestations familiales garanties en faveur d'un enfant :

a) ressortissant d'un Etat auquel s'applique le règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971 du Conseil des Communautés européennes relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés, ainsi qu'aux membres de leur famille, qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, ou, à défaut, ressortissant d'un Etat qui a ratifié la Charte sociale européenne ou la Charte sociale européenne (révisée);

b) ou apatride ou réfugié au sens de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Si la personne physique visée à l'alinéa 1er est étrangère, elle doit être admise ou autorisée à séjourner en Belgique ou à s'y établir, conformément aux dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Les prestations familiales comprennent :

1° les allocations familiales;

2° l'allocation supplémentaire en fonction de l'âge;

3° l'allocation de naissance;

4° l'allocation spéciale visée à l'article 10;

5° la prime d'adoption;

6° le supplément d'âge annuel;

7° le supplément mensuel.

Le Roi peut octroyer d'autres allocations lorsque et dans la mesure où ces allocations sont également octroyées dans le régime des prestations familiales pour travailleurs indépendants ».

B.2. Dans sa formulation originale, l'article 1er de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties disposait :

« Les prestations familiales sont accordées, dans les conditions fixées par ou en vertu de la présente loi, en faveur de l'enfant qui est exclusivement ou principalement à la charge d'une personne physique. Le Roi détermine quels enfants sont considérés comme étant principalement à charge.

Les prestations familiales comprennent :

- 1° les allocations familiales;
- 2° l'allocation supplémentaire en fonction de l'âge;
- 3° l'allocation de naissance ».

B.3. L'article 1er de la loi du 20 juillet 1971 a été modifié à plusieurs reprises, notamment pour imposer à la personne physique qu'il vise une condition de résidence effective et non interrompue en Belgique pendant au moins les cinq dernières années qui précèdent l'introduction de la demande de prestations familiales garanties. Cette condition fut dans un premier temps imposée à la personne physique de manière générale (article 1er de l'arrêté royal n° 242 du 31 décembre 1983); elle fut ensuite limitée à la personne physique « qui n'est pas belge ou ressortissante d'un Etat membre de la Communauté européenne et qui n'est ni apatride, ni réfugié au sens de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (article 48 de la loi du 20 juillet 1991). Les dispenses prévues par la disposition en cause dans la rédaction prise en compte par le juge *a quo* y ont été inscrites par la loi du 29 avril 1996 (article 59) et par la loi du 30 décembre 2009 (article 34).

B.4. Il ressort des faits de la cause dont a à connaître le juge *a quo* que la personne qui sollicite le bénéfice de prestations familiales garanties est de nationalité soudanaise. Compte tenu des motifs de la décision du juge *a quo*, la différence de traitement qui doit faire l'objet de l'examen de la Cour est celle qui existe entre, d'une part, les réfugiés visés à l'alinéa 7, 3°,

de la disposition en cause et à l'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui sont dispensés de la condition de résidence en Belgique prévue par l'alinéa 6 de la disposition en cause et, d'autre part, les personnes ayant obtenu le statut de protection subsidiaire visé à l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, qui ne sont pas dispensées de cette condition de résidence.

B.5. Pour répondre à la question préjudicielle, il y a lieu d'examiner si le critère de différenciation retenu par le législateur, tiré de l'exigence d'une condition de résidence préalable de cinq années en Belgique, est justifié au regard du but poursuivi par lui et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre le moyen employé et le but visé.

B.6.1. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 1971 que l'objectif poursuivi par le législateur était d'instaurer un régime résiduaire dans le secteur des allocations familiales :

« dans l'état actuel de la législation, certains enfants ne peuvent bénéficier des allocations familiales du fait qu'il n'y a, de leur chef, aucun attributaire, ni dans le régime des salariés ou des employés, ni dans celui des indépendants. D'où la nécessité de créer un régime résiduaire dans le secteur des allocations familiales » (*Doc. parl.*, Sénat, 1970-1971, n° 576, rapport, p. 1).

B.6.2. Dès lors que le législateur visait, par l'instauration de prestations familiales garanties, à instituer un régime résiduaire permettant d'assurer le bénéfice des prestations familiales aux enfants exclus d'un régime obligatoire, la question se pose de savoir si la mesure aboutissant à refuser le bénéfice de cette législation aux enfants à charge d'une personne ne résidant pas depuis plus de cinq ans en Belgique et ne pouvant être dispensée de cette condition sur la base de l'article 1er, alinéa 7, précité ne va pas à l'encontre de l'objectif poursuivi par le législateur.

B.6.3. Le législateur a pu, eu égard au caractère non contributif du régime résiduaire, en subordonner le bénéfice à l'existence d'un lien suffisant avec la Belgique. Les articles 1er et 2 de la loi du 20 juillet 1971, nonobstant les modifications successives, ont toujours imposé des conditions - nationalité ou résidence - d'obtention des prestations familiales garanties. Le

législateur n'a tempéré ces exigences que pour traiter de manière identique les Belges et les ressortissants de l'Espace économique européen (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 352/1, p. 40) ainsi que les apatrides, les réfugiés et les personnes demandant les prestations familiales garanties en faveur d'enfants ressortissants d'un Etat européen visé à l'alinéa 7, 5°, de la disposition en cause ou étant apatrides ou réfugiés.

Il n'en reste pas moins que l'article 1er, alinéa 8, de la loi en cause dispose :

« Si la personne physique visée à l'alinéa 1er est étrangère, elle doit être admise ou autorisée à séjourner en Belgique ou à s'y établir, conformément aux dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour l'établissement et l'éloignement des étrangers ».

Dans ses arrêts n^{os} 110/2006, 48/2010 et 1/2012, la Cour a jugé que le législateur pouvait subordonner le bénéfice du régime résiduaire à la condition d'un séjour régulier en Belgique.

B.7. L'article 48/3 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que le statut de réfugié est accordé à l'étranger qui satisfait aux conditions prévues par l'article 1er de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, modifiée par le protocole de New York du 31 janvier 1967. Il définit les critères auxquels les actes considérés comme une persécution au sens de l'article 1 A de cette Convention doivent répondre pour que le statut de réfugié soit reconnu. Le réfugié dispose d'un titre de séjour en Belgique d'une durée illimitée.

B.8. L'article 48/4 de la même loi dispose :

« § 1er. Le statut de protection subsidiaire est accordé à l'étranger qui ne peut être considéré comme un réfugié et qui ne peut pas bénéficier de l'article 9^{ter}, et à l'égard duquel il y a de sérieux motifs de croire que, s'il était renvoyé dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, il encourrait un risque réel de subir les atteintes graves visées au paragraphe 2, et qui ne peut pas ou, compte tenu de ce risque, n'est pas disposé à se prévaloir de la protection de ce pays et ce, pour autant qu'il ne soit pas concerné par les clauses d'exclusion visées à l'article 55/4.

§ 2. Sont considérées comme atteintes graves :

a) la peine de mort ou l'exécution; ou

b) la torture ou les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants du demandeur dans son pays d'origine; ou

c) les menaces graves contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

Le statut de protection subsidiaire permet à celui qui en bénéficie de disposer d'un titre de séjour pour une durée d'un an, renouvelable pendant cinq ans; au-delà de cette période de cinq ans, l'intéressé est admis au séjour pour une durée illimitée (article 49/2, §§ 2 et 3, de la loi du 15 décembre 1980) mais le statut de protection subsidiaire est appelé à prendre fin lorsque les circonstances qui ont justifié son octroi viennent à disparaître (article 55/5).

B.9. L'article 48/4 précité constitue la transposition en droit belge des articles 2, point e), 15 et 17 de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts », qui disposent :

« Article 2. Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

e) ' personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire ', tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15, l'article 17, paragraphes 1 et 2, n'étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays ».

« Article 15. Atteintes graves

Les atteintes graves sont :

a) la peine de mort ou l'exécution, ou

b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine, ou

c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

« Article 17. Exclusion

1. Un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride est exclu des personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire s'il existe des motifs sérieux de considérer :

a) qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

b) qu'il a commis un crime grave de droit commun;

c) qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies tels qu'ils sont énoncés dans le préambule et aux articles 1 et 2 de la charte des Nations unies;

d) qu'il représente une menace pour la société ou la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve.

2. Le paragraphe 1 s'applique aux personnes qui sont les instigatrices des crimes ou des actes visés par ledit paragraphe, ou qui y participent de quelque autre manière.

3. Les États membres peuvent exclure tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride des personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire si, avant son admission dans l'État membre, il a commis un ou plusieurs crimes qui ne relèvent pas du champ d'application du paragraphe 1 et qui seraient passibles d'une peine de prison s'ils avaient été commis dans l'État membre concerné, et s'il n'a quitté son pays d'origine que dans le but d'échapper à des sanctions résultant de ces crimes ».

B.10. Le statut de protection subsidiaire concerne les personnes qui ne peuvent prétendre au statut de réfugié mais qui, pour d'autres raisons que celles qui sont énumérées par la Convention relative au statut des réfugiés, bénéficient d'une protection internationale parce qu'elles courent un risque réel, si elles sont renvoyées dans leur pays d'origine ou dans le pays où elles résidaient habituellement, de subir des atteintes graves au sens de l'article 15 de la directive 2004/83/CE et de l'article 48/4, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

B.11. Cette directive, qui fait de la Convention relative au statut des réfugiés la pierre angulaire du régime juridique international de protection des réfugiés (considérant n° 3), complète la protection prévue par cette Convention par une protection subsidiaire (considérant n° 24). Elle prévoit que les États membres délivrent aux bénéficiaires de la protection

subsidaire un titre de séjour d'une durée minimale d'un an renouvelable (article 24) et que, sauf indication contraire, les dispositions définissant le contenu de la protection internationale s'appliquent à la fois aux réfugiés et aux personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire (article 20, paragraphe 2).

B.12. L'article 28 de la directive précitée contient une telle indication contraire en ce qui concerne l'assistance sociale prévue en faveur des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire. Il dispose :

« Article 28. Protection sociale

1. Les Etats membres veillent à ce que les bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire reçoivent, dans l'Etat membre ayant octroyé le statut, la même assistance sociale nécessaire que celle prévue pour les ressortissants de cet Etat membre.

2. Par dérogation à la règle générale énoncée au paragraphe 1, les Etats membres peuvent limiter aux prestations essentielles l'assistance sociale accordée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, ces prestations essentielles étant servies au niveau et selon les conditions d'accès qui sont applicables à leurs propres ressortissants ».

B.13. Si les Etats sont ainsi habilités à limiter cette assistance aux prestations essentielles, il reste qu'ils sont aussi tenus de prendre en compte la situation spécifique des personnes vulnérables telles que les mineurs dont l'intérêt supérieur doit être une considération primordiale lors de la transposition de la directive en droit national (article 20, paragraphes 3 et 5). En son considérant n° 34, la directive indique à cet égard :

« En ce qui concerne la protection sociale et les soins de santé, les modalités et les détails de l'octroi des prestations essentielles devraient être déterminés par la législation nationale. La possibilité de limiter aux prestations essentielles les prestations accordées aux bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire doit s'entendre comme au moins, l'assurance, pour l'intéressé, de disposer du revenu minimal garanti, d'une aide en cas de maladie ou de grossesse et d'une aide parentale, dans la mesure où de telles prestations sont accordées par l'Etat membre concerné à ses ressortissants conformément à sa législation ».

B.14. Il résulte de ce qui précède que la possibilité, pour les Etats, de limiter aux prestations essentielles l'aide prévue en faveur des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire ne va pas jusqu'à leur permettre de ne prévoir aucune aide parentale lorsqu'une telle aide est, comme en l'espèce, prévue par la législation nationale.

B.15. Dès lors que les prestations familiales garanties ont le caractère d'un régime résiduaire, qui est attribué après un examen des moyens d'existence et qui a été instauré dans le but d'assurer une plus grande égalité entre enfants, en prévoyant « une allocation familiale garantie pour chaque enfant à charge, en raison même de son existence » (*Doc. parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 80, p. 1), elles constituent une prestation essentielle que la directive précitée entend assurer aux personnes bénéficiant de la protection subsidiaire. En exigeant de ces personnes qu'elles satisfassent à une condition de résidence qui n'est pas exigée des réfugiés, la disposition en cause porte une atteinte discriminatoire aux droits des premières.

La circonstance, évoquée par le Conseil des ministres, que le titre de séjour octroyé aux bénéficiaires de la protection subsidiaire est, contrairement à celui octroyé aux réfugiés, d'une durée limitée est à cet égard sans incidence dès lors que ce titre peut être prorogé et renouvelé et que l'étranger qui n'a pas cessé d'en bénéficier est admis après cinq ans au séjour pour une durée illimitée.

B.16. La disposition en cause est dès lors incompatible avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 28, paragraphe 2, de la directive 2004/83/CE, en ce qu'elle ne permet pas au bénéficiaire de la protection subsidiaire d'obtenir les prestations familiales garanties à défaut de satisfaire à la condition de résidence prévue par la disposition en cause.

Etant donné que la lacune constatée réside dans le texte soumis à la Cour, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment clairs et complets pour permettre d'appliquer la disposition en cause dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.17. La première question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Quant à la seconde question préjudicielle

B.18. Compte tenu de la réponse positive donnée à la première question préjudicielle, la seconde n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 1er, alinéas 6 et 7, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties viole les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 28, paragraphe 2, de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 « concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts », en ce qu'il requiert de la personne bénéficiant d'une protection subsidiaire en vertu de l'article 48/4 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qu'elle ait résidé effectivement en Belgique de manière ininterrompue pendant au moins les cinq dernières années qui précèdent l'introduction de la demande de prestations familiales garanties;

- La seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 8 mars 2012.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse