

Numéro du rôle : 6509
Arrêt n° 118/2017 du 12 octobre 2017

ARRET

En cause : la question préjudicielle relative à l'absence de disposition législative qui permette de prendre en compte, pour déterminer le rang des enfants, la charge effectivement assumée par chacun des parents dans l'hébergement et l'éducation de leurs enfants nés d'une précédente union, lorsque ces enfants sont hébergés de manière égalitaire par les parents, telle qu'elle résulte de l'arrêt n° 23/2008 de la Cour, posée par le Tribunal du travail de Liège, division Liège.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 15 septembre 2016 en cause de J.C. et D.G., agissant au nom de leur fille E.G., contre le SPF Finances et contre Famifed, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 19 septembre 2016, le Tribunal du travail de Liège, division Liège, a posé la question préjudicielle suivante :

« Dans son arrêt 23/2008, la Cour a constaté une violation constitutionnelle par lacune. Cette lacune est-elle de telle nature que les juridictions pourraient la combler devant la carence du législateur à agir dans ce sens ? ».

Le Gouvernement wallon, assisté et représenté par Me M. Kaiser et Me M. Verdussen, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire.

Par ordonnance du 7 juin 2017, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins que le Gouvernement wallon n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendu, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 21 juin 2017 et l'affaire mise en délibéré.

A la suite de la demande du Gouvernement wallon à être entendu, la Cour, par ordonnance du 21 juin 2017, a fixé l'audience au 12 juillet 2017.

A l'audience publique du 12 juillet 2017 :

- a comparu Me M. Verdussen, qui comparaisait également *loco* Me M. Kaiser, pour le Gouvernement wallon;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- 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*

D.G. a eu deux enfants d'une précédente union. Ces deux enfants sont hébergés de manière égalitaire par chacun des deux parents; ils sont domiciliés avec leur maman, laquelle perçoit les allocations familiales.

D.G. a eu un troisième enfant avec J.C. en 2013, pour lequel il a sollicité du SPF Finances l'octroi d'allocations familiales. Cet enfant est le premier enfant de J.C. Le SPF Finances a octroyé les allocations familiales calculées au rang 1, en tenant compte du fait qu'il s'agit du seul enfant présent dans le ménage.

D.G. et J.C. ont saisi le juge *a quo* d'un recours contestant la décision du SPF Finances. Ils invoquent l'arrêt de la Cour n° 23/2008 du 21 février 2008 constatant une lacune extrinsèque.

Le SPF Finances et Famifed, l'Agence fédérale pour les allocations familiales, estiment que la loi n'autorise pas l'octroi d'un troisième rang, puisque les deux enfants aînés de D.G. ne sont pas domiciliés avec lui mais avec la maman. Dans son arrêt n° 23/2008, la Cour constitutionnelle a constaté que la discrimination ne résulte pas de l'article 42 des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées le 19 décembre 1939, mais de l'absence d'une disposition législative permettant de déterminer le rang de l'enfant en tenant compte de la présence d'enfants nés d'une précédente union et hébergés de manière égalitaire lorsqu'ils sont domiciliés avec l'autre parent. Ils estiment que les juridictions ne sont pas habilitées en pareil cas à combler la lacune discriminatoire.

Dans son avis, l'auditeur du travail rappelle le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 21 avril 1997, confirmé par une loi du 12 décembre 1997, ainsi que l'arrêt de la Cour n° 23/2008. Il précise que la lacune constatée par la Cour est dite « extrinsèque » car il ne suffit pas de compléter la norme au sujet de laquelle la Cour est interrogée pour réparer la discrimination. Invoquant la doctrine, il conclut que la possibilité pour le juge de combler la lacune n'existe que lorsque la Cour constitutionnelle indique au juge de quelle manière il peut le faire. Il rappelle ensuite un arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 2008 qui semble avoir admis ce mécanisme de réparation par le juge. Avant l'arrêt n° 1/2012 du 11 janvier 2012, la Cour constitutionnelle avait toujours considéré qu'elle ne pouvait pas inviter le juge à réparer les conséquences d'une lacune extrinsèque. La jurisprudence de la Cour a évolué avec l'arrêt n° 1/2012, mais le juge n'est autorisé à combler la lacune, et donc à se substituer au législateur, que lorsque la Cour constitutionnelle a déterminé que la lacune constatée est autoréparatrice. Seuls deux arrêts de la Cour ont constaté une lacune extrinsèque autoréparatrice, les arrêts n° 1/2012 et 191/2014. Selon l'auditeur du travail, le tribunal ne peut pas combler la lacune constatée par l'arrêt n° 23/2008 mais, compte tenu de l'évolution qui résultait de l'arrêt n° 1/2012, il y aurait lieu de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour afin qu'elle puisse déterminer si la lacune constatée dans l'arrêt n° 23/2008, qui n'a pas été comblée par le législateur, présente un caractère autoréparateur. Si tel ne devait pas être le cas, les parties pourraient envisager un recours indemnitaire dirigé contre l'Etat législateur devant le tribunal de première instance.

Le Tribunal du travail de Liège relève qu'à l'heure où, notamment dans les entités fédérées auxquelles la dernière réforme de l'Etat a transféré la matière des allocations familiales, l'on réfléchit à l'octroi d'un montant identique pour chaque enfant quel que soit son rang, ce qui aurait singulièrement pour effet d'éteindre ce genre de contestation, force est de constater qu'en ce qui concerne les situations telles que le cas d'espèce, la question est loin d'être résolue.

Selon le juge *a quo*, il est manifeste que le législateur n'a pas donné suite à l'arrêt n° 23/2008. Vu l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le Tribunal ne peut que constater le caractère inique de la situation sans pouvoir y remédier, à peine de violer l'obligation qui lui est faite de ne pas s'instituer législateur. Il décide dès lors de poser la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

Quant à la compétence

A.1. A titre principal, le Gouvernement wallon estime que la Cour est incompétente pour connaître de la question préjudicielle.

La question est formulée de telle manière qu'il n'est demandé à la Cour ni de se prononcer sur une norme législative, ni de mobiliser une norme tirée de la Constitution comme norme de référence. La question ne rentre pas dans le cadre des compétences attribuées à la Cour par la Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989.

Quant à la recevabilité

A.2. A titre subsidiaire, le Gouvernement wallon estime que la question préjudicielle est irrecevable en raison de l'imprécision de sa formulation.

La question préjudicielle n'indique ni les normes dont la constitutionnalité est questionnée, ni les dispositions constitutionnelles dont la violation est suspectée. L'objectif de cette contrainte formelle est de permettre à la Cour de statuer en connaissance de cause. Le Gouvernement wallon se fonde à cet égard sur plusieurs arrêts de la Cour qui concluent à l'irrecevabilité de questions préjudicielles manquant de précision.

Quant au fond

A.3. A titre encore plus subsidiaire, le Gouvernement wallon estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

Il relève que l'arrêt n° 23/2008 précité constate une lacune législative extrinsèque. Depuis 2012, l'inconstitutionnalité des lacunes extrinsèques est constatée par la Cour non pas dans les considérants de l'arrêt, mais dans son dispositif, qui comporte deux tirets. La question préjudicielle posée dans la présente affaire se décompose dès lors en deux questions. La première question viserait la portée du dispositif de l'arrêt n° 23/2008 : ce dispositif entraîne-t-il une injonction législative, c'est-à-dire l'obligation pour le législateur d'intervenir afin de faire disparaître la lacune inconstitutionnelle ? La deuxième question concernerait les conséquences à tirer de l'inaction du législateur : cette inaction est-elle de nature telle que la Cour pourrait aujourd'hui habiliter la juridiction *a quo* à combler elle-même la lacune, afin que la disposition en cause puisse être appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution ?

Concernant la première question, le Gouvernement wallon précise qu'une invitation à intervenir, adressée au législateur, ne peut être considérée comme une injonction de légiférer qu'à la condition qu'elle soit formulée dans l'arrêt en des termes explicites. C'est le cas par exemple dans l'arrêt n° 100/2007 du 12 juillet 2007. La formulation retenue dans l'arrêt n° 23/2008 n'étant pas aussi catégorique, le Gouvernement wallon s'en remet à la sagesse de la Cour sur la question de savoir si cet arrêt renferme ou non une injonction de légiférer.

Concernant la possibilité de transformer la lacune constatée dans l'arrêt n° 23/2008 en lacune autoréparatrice, le Gouvernement wallon précise que deux conditions doivent être réunies. Il faut tout d'abord que la lacune soit de nature à pouvoir être réparée par un juge à défaut d'intervention du législateur. Une lacune, intrinsèque ou extrinsèque, n'est autoréparatrice que si son inconstitutionnalité est constatée en des termes suffisamment clairs et complets. Cette exigence tient au respect du principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance et de la liberté d'appréciation du législateur. Le juge ne peut pas se substituer au législateur et apprécier comment il convient de réparer la lacune. Il est donc impératif que l'arrêt constatant une lacune soit à ce point précis et univoque qu'il fournisse au juge *a quo* tous les éléments lui permettant de combler la lacune sans devoir faire œuvre législative. Comblé une lacune, c'est déjà pour un juge faire œuvre législative. La Cour doit donc être extrêmement attentive à ne pas l'autoriser à aller au-delà de ce que permet une lacune autoréparatrice. Dès le moment où il n'est possible de combler la lacune qu'en faisant usage d'un pouvoir d'appréciation, seul le législateur détient la compétence de le faire. Les termes utilisés par la Cour dans l'arrêt n° 23/2008 montrent que la lacune ne peut être réparée que moyennant une appréciation souveraine qui relève du seul législateur. Il existe en effet plusieurs manières de remédier à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour. Le Gouvernement wallon relève à cet égard que dans un arrêt du 3 novembre 2008 (*Pas.*, 2008, n° 604), la Cour de cassation précise que le juge ne peut pas se substituer au législateur si la lacune est telle qu'elle exige

nécessairement l'instauration d'une nouvelle règle qui doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts sociaux par le législateur ou qui requiert une modification d'une ou de plusieurs dispositions législatives.

Dans la présente affaire, il existe à tout le moins deux voies susceptibles de permettre à la juridiction *a quo* de remédier à la lacune. Soit la Cour permet à cette juridiction de décider que la qualité d'allocataire doit également être reconnue à celui des parents au domicile duquel les enfants ne sont pas domiciliés, ce qui reviendrait à reconnaître la qualité d'allocataire aux deux parents. Soit la Cour permet à cette juridiction de décider, sans modifier les déterminations du ou des allocataires, qu'un parent doit recevoir, au titre des allocations familiales, un montant qui prend en compte tous ses enfants, ceux nés d'une première union, et dont il n'est pas allocataire, et ceux nés d'une seconde union, ce qui aurait en l'espèce la même conséquence pour les parties. Dans un cas comme dans l'autre, la juridiction *a quo* empiéterait abusivement sur un terrain qui appartient en propre au seul législateur et elle méconnaîtrait ainsi le principe de la séparation des pouvoirs pour trois raisons qui sont autant d'objections à la possibilité pour la Cour de permettre à la juridiction *a quo* de réparer elle-même la lacune constatée dans l'arrêt n° 23/2008.

La première objection tient au fait que l'adaptation des règles de calcul des allocations familiales actuellement en vigueur à la situation particulière des familles recomposées peut être réalisée selon plusieurs voies différentes et avec une ampleur variable, comme la Cour l'a reconnu expressément dans l'arrêt n° 23/2008. Le transfert de la matière des prestations familiales aux entités fédérées rend les choses plus complexes encore. En effet, la nécessité de soumettre les bénéficiaires et les allocataires à un seul système implique que des critères de rattachement soient définis par les législateurs compétents de manière à prendre en compte les situations comportant des éléments d'extranéité.

La deuxième objection tient au coût pour le budget de la Région wallonne des charges supplémentaires qui sont d'autant plus inacceptables qu'elles n'ont pas donné lieu à une délibération parlementaire. Vu l'autorité relative renforcée reconnue aux arrêts de la Cour constitutionnelle rendus sur questions préjudicielles, le coût lié à la possibilité pour les deux parents de cumuler le rang des enfants qui pourraient naître d'unions ultérieures, ce qui amènerait à laisser les enfants communs intervenir deux fois pour la détermination du rang des enfants nés des unions postérieures, serait exorbitant. L'on pourrait certes opérer une répartition du montant des allocations familiales entre les deux parents. Mais une telle répartition générerait de multiples questions sur les modalités de mise en œuvre. Il n'appartient pas au juge de trancher toutes les questions qui risquent de surgir à cet égard au cas par cas.

La troisième objection tient au fait que la décision prise par la Cour emporterait la modification d'au moins une autre disposition législative. La première voie reviendrait à modifier directement l'article 69, § 1er, de la loi générale relative aux allocations familiales qui règle la détermination des allocataires et qui n'est pas visé par la question préjudicielle. La seconde voie reviendrait à modifier la notion même de « rang » qui fait l'objet d'autres dispositions de la loi générale relative aux allocations familiales. Elle reviendrait à créer, à côté des rangs réels définis par les articles 40 et suivants de la loi, des rangs fictifs attribués à des enfants qui se voient reconnaître un rang supérieur à leur rang réel par la prise en compte d'enfants qu'un parent a eus d'une précédente union mais pour les allocations familiales desquels il n'a pas la qualité d'allocataire. Ces rangs fictifs seraient attribués en coupant le lien consubstantiel que le législateur a voulu établir entre l'attribution d'un rang à un enfant et, d'une part, la qualité d'allocataire reconnue à sa mère ou son père et, d'autre part, la résidence principale de l'allocataire.

La seconde condition permettant de donner un caractère autoréparateur à la lacune est l'inaction déraisonnable du législateur. En cas d'injonction de légiférer, la Cour n'impose aucun délai au législateur pour intervenir. Ce dernier a l'obligation de réagir dans un délai raisonnable, qui doit être apprécié au cas par cas en fonction des éléments propres à la matière. A l'occasion de la sixième réforme de l'Etat, les allocations familiales ont été confiées, avec les autres prestations familiales, aux communautés. Par des décrets adoptés par la Communauté française le 3 avril 2014 et par la Région wallonne le 11 avril 2014, les allocations familiales, avec les autres prestations familiales, ont été transférées à la Région wallonne, pour ce qui concerne le territoire de la région de langue française, en application de l'article 138 de la Constitution. La Région wallonne ne dispose du pouvoir de légiférer en la matière que depuis le 1er juillet 2014. Des mesures transitoires reportent en outre au 31 décembre 2019 la date à partir de laquelle la Région wallonne disposera effectivement du pouvoir de

gérer la matière. D'ici là, c'est Famifed qui est chargée de gérer les allocations familiales pour le compte des collectivités fédérées. La marge de manœuvre de la Région wallonne sur le plan législatif est substantiellement réduite par l'obligation que lui impose le législateur spécial de conclure un accord de coopération dès le moment où elle entend modifier un point essentiel de la matière, en application de l'article 94, § 1^{er} bis, alinéa 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. La présente affaire est donc très différente de celle qui a conduit à l'arrêt n° 1/2012.

Le Gouvernement wallon conclut qu'il serait particulièrement injuste que la Cour oblige la Région wallonne et les autres entités fédérées concernées à assumer les conséquences d'une situation liée à une matière éminemment complexe, qui leur a été confiée récemment et pour laquelle elles sont encore dans une situation transitoire.

- B -

Quant à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la question préjudicielle

B.1. Le Tribunal du travail de Liège a posé à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Dans son arrêt 23/2008, la Cour a constaté une violation constitutionnelle par lacune. Cette lacune est-elle de telle nature que les juridictions pourraient la combler devant la carence du législateur à agir dans ce sens ? ».

B.2. Le Gouvernement wallon conteste la compétence de la Cour pour répondre à la question préjudicielle ainsi que la recevabilité de cette question, à défaut de précision.

B.3.1. Il ressort du libellé de la question préjudicielle que le juge *a quo* n'indique ni les dispositions qui font l'objet de la question ni les articles pertinents de la Constitution ou des lois spéciales, comme l'exige, en principe, l'article 27, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

B.3.2. Il appartient cependant à la Cour de déterminer l'étendue de la saisine sur la base des éléments contenus dans la décision de renvoi; ces éléments doivent être suffisamment précis pour permettre à la Cour de déterminer correctement la saisine sur cette base.

Il ressort de la décision de renvoi que la question préjudicielle porte sur la compatibilité de l'article 42, § 1er, des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées par arrêté royal du 19 décembre 1939, avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Le Tribunal du travail de Liège relève que la Cour a constaté dans son arrêt n° 23/2008 du 21 février 2008 l'existence d'une lacune législative et il demande à la Cour de clarifier la nature de cette lacune, compte tenu de l'évolution de sa jurisprudence en matière de lacunes.

Il appartient à la Cour de contrôler la compatibilité de l'article 42, § 1er, précité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution en tenant compte, le cas échéant, d'éléments survenus depuis un arrêt rendu antérieurement qui se prononcerait sur un point de droit analogue ou identique. Ainsi précisée, la question préjudicielle relève de la compétence de la Cour et est recevable.

Quant au fond

B.4. La question préjudicielle porte sur l'article 42, § 1er, des lois coordonnées, qui dispose :

« § 1er. Pour la détermination du rang visé aux articles 40, 42bis, 44, 44bis et 50ter, il est tenu compte de la chronologie des naissances des enfants bénéficiaires en vertu des présentes lois, de l'arrêté royal du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants, de l'arrêté royal du 26 mars 1965 relatif aux allocations familiales allouées à certaines catégories du personnel rétribué par l'Etat, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties et des conventions internationales de sécurité sociale en vigueur en Belgique.

Les allocations familiales sont accordées compte tenu du nombre d'enfants bénéficiaires, lorsqu'elles sont payées à un seul allocataire.

Lorsqu'il y a plusieurs allocataires, pour la détermination du rang visée à l'alinéa 1er, il est tenu compte de l'ensemble des enfants bénéficiaires aux conditions suivantes :

1° les allocataires doivent avoir la même résidence principale au sens de l'article 3, alinéa 1er, 5°, de la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, exception faite des cas dans lesquels il ressort d'autres documents officiels produits à cet effet, que la cohabitation des allocataires est effective bien qu'elle ne corresponde pas ou plus avec l'information obtenue auprès du Registre national;

2° les allocataires doivent être, soit conjoints, soit parents ou alliés au premier, au deuxième ou au troisième degré, soit des personnes déclarant former un ménage de fait. Cette déclaration vaut jusqu'à preuve du contraire. La parenté acquise par adoption est prise en considération.

[...] ».

B.5. Il ressort des faits et de la motivation du jugement de renvoi que la Cour est interrogée sur la différence de traitement entre enfants bénéficiaires d'allocations familiales, en ce qui concerne la détermination du rang à prendre en considération pour le calcul du montant des allocations, selon que l'un de leurs parents est ou non allocataire à l'égard d'enfants plus âgés nés d'une union précédente et dont la charge est assumée de manière égalitaire par les parents séparés.

B.6. La réglementation, telle qu'elle est soumise à la Cour, a été instaurée par l'arrêté royal du 21 avril 1997 « portant certaines dispositions relatives aux prestations familiales en exécution de l'article 21 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions », confirmé par la loi du 12 décembre 1997.

Selon le rapport au Roi, l'arrêté royal précité entend « adapter le régime des allocations familiales pour travailleurs salariés aux modifications des conditions sociales et, plus particulièrement, aux différentes formes de ménage. La manière dont le groupement des enfants doit être opéré pour le calcul du rang de l'enfant a fait l'objet d'une nouvelle approche. La notion de rang de l'enfant part du postulat que la charge à supporter par la famille augmente en fonction de sa taille. [...] le groupement doit se faire [désormais] autour de l'allocataire, c'est-à-dire la personne qui élève l'enfant et à qui les allocations familiales sont payées, ou autour des allocataires dans le même ménage » (*Moniteur belge* du 30 avril 1997, pp. 10514-10515).

B.7. L'octroi d'allocations familiales vise à contribuer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants. Il offre une compensation partielle à l'augmentation des charges supportées par le ménage lors de l'extension de celui-ci. Ce sont les enfants concernés qui sont bénéficiaires des allocations. La notion de rang au sein du ménage et la progressivité

correspondante des montants des allocations servies partent de la charge de l'enfant dans sa famille.

B.8. Le principe pour la détermination du rang est que le groupement des enfants bénéficiaires doit se faire autour de l'allocataire lorsque les allocations sont payées à un seul allocataire, ou autour de plusieurs allocataires lorsqu'ils ont la même résidence principale et ont un lien de parenté ou forment un ménage de fait.

Ce groupement tend à prendre en considération la charge de l'enfant dans la famille, tout en évitant, en cas de séparation des parents, de cumuler le rang des enfants qui pourraient naître d'unions postérieures.

B.9.1. L'article 69 des lois coordonnées, modifié par l'arrêté royal précité du 21 avril 1997, dispose :

« § 1er. Les allocations familiales et de naissance sont payées à la mère.

Si la mère n'élève pas effectivement l'enfant, les allocations familiales sont payées à la personne physique ou morale qui remplit ce rôle.

Lorsque les deux parents qui ne cohabitent pas exercent conjointement l'autorité parentale au sens de l'article 374 du Code civil et que l'enfant n'est pas élevé exclusivement ou principalement par un autre allocataire, les allocations sont payées intégralement à la mère. Toutefois, les allocations familiales sont payées intégralement au père, à sa demande, lorsque l'enfant et lui-même ont la même résidence principale au sens de l'article 3, alinéa 1er, 5°, de la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques. A la demande des deux parents, le versement peut être effectué sur un compte auquel ils ont l'un et l'autre accès. Lorsque les parents ne s'accordent pas sur l'attribution des allocations familiales, ils peuvent demander au Tribunal du travail de désigner l'allocataire et ce dans l'intérêt de l'enfant.

La prime d'adoption est payée à l'adoptant.

Si les époux ou les cohabitants, au sens de l'article 343 du Code civil, ont adopté ensemble l'enfant, ils désignent celui d'entre eux à qui la prime d'adoption est payée. En cas de contestation ou de non-désignation, la prime est payée à l'adoptante si les époux ou les cohabitants sont de sexe différent, ou au plus âgé des époux ou des cohabitants lorsque ceux-ci sont de même sexe.

[...] ».

B.9.2. L'article 69 des lois coordonnées concerne la désignation de l'allocataire, à savoir la personne à laquelle sont versées les allocations familiales.

Le principe est, selon le rapport au Roi précédant l'arrêté royal précité du 21 avril 1997, que « les allocations familiales sont payées à la personne qui élève effectivement l'enfant » (*Moniteur belge* du 30 avril 1997, p. 10515).

La mère, qui « est réputée élever l'enfant » (*ibid.*), se voit reconnaître la qualité d'allocataire de principe, y compris lorsque les parents séparés exercent l'autorité parentale conjointe.

L'article 69 des lois coordonnées prévoit toutefois qu'« à la demande des deux parents, le versement peut être effectué sur un compte auquel ils ont l'un et l'autre accès ».

B.9.3. C'est par conséquent l'article 69 des lois coordonnées qui règle la désignation de l'allocataire, notamment lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, ce qui est en principe le cas puisque la loi du 13 avril 1995 a introduit dans l'article 374 du Code civil le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

L'exercice conjoint de l'autorité parentale, qui suppose que les parents assument conjointement la charge financière des enfants, n'implique toutefois pas nécessairement l'hébergement égalitaire par les parents séparés, cette forme d'hébergement n'ayant été privilégiée par le législateur que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 2006 « tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant », qui a notamment modifié l'article 374 du Code civil.

B.9.4. Lorsque, toutefois, les enfants sont hébergés de manière égalitaire par les parents séparés, ce que le législateur souhaite privilégier depuis la loi du 18 juillet 2006, leur charge est effectivement assumée par les parents de manière égalitaire, et cette répartition de la

charge effective de l'enfant entre les parents séparés devrait en principe être prise en compte dans le système d'octroi des allocations familiales, dès lors que celui-ci tend à compenser la charge réelle de l'enfant dans la famille.

B.10.1. La différence de traitement critiquée concerne non pas les enfants hébergés de manière égalitaire par des parents séparés, mais les enfants nés d'une seconde union de chacun des deux parents séparés avec une tierce personne.

En pareille hypothèse de reconstitution des familles, la détermination du rang de l'enfant par la prise en compte des autres enfants bénéficiaires d'une union précédente d'un de ses parents dépend de la qualité d'allocataire dudit parent.

B.10.2. L'article 42, § 1er, alinéas 2 et 3, des lois coordonnées a en effet pour conséquence que les enfants bénéficiaires ne sont pris en compte, pour la détermination du rang à prendre en considération pour le calcul du montant des allocations de l'enfant né d'une seconde union, que lorsque les allocations familiales sont payées soit à un seul allocataire, soit à des parents allocataires qui ne sont pas séparés.

L'article 42, § 1er, alinéa 3, des lois coordonnées empêche par contre de prendre en compte, à l'égard de l'enfant du parent non allocataire, pour la détermination du rang à prendre en considération pour le calcul du montant des allocations, les enfants bénéficiaires d'une union précédente, même si les parents séparés hébergent leurs enfants de manière égalitaire.

B.11.1. En empêchant que des parents séparés qui hébergent leurs enfants de manière égalitaire se voient reconnaître chacun la qualité d'allocataire, l'article 42, § 1er, alinéa 3, des lois coordonnées a pour conséquence qu'un seul des parents pourra bénéficier de la prise en compte des enfants nés de l'union précédente, pour la détermination du rang des enfants nés d'une seconde union.

Cette disposition est justifiée par l'objectif légitime que des enfants ne soient pas deux fois pris en compte pour la détermination du montant des allocations des autres enfants de chacun de leurs parents.

B.11.2. La circonstance que la qualité d'allocataire ait été attribuée à un des parents dans la convention de divorce est donc indifférente, puisque la disposition en cause empêche en toute hypothèse que la qualité d'allocataire soit reconnue à chaque parent séparé.

Bien qu'un de leurs parents assume partiellement la charge des enfants nés d'une précédente union, le rang de certains enfants ne pourra donc pas être déterminé en prenant en compte cette charge effectivement assumée.

Cette différence de traitement entre enfants bénéficiaires quant à la détermination du rang qu'ils occupent dans le ménage, en fonction du groupement autour du seul parent allocataire, n'est pas raisonnablement justifiée par rapport à l'objectif du législateur de tenir compte de l'augmentation des charges corrélatives à l'augmentation de la taille de la famille et de la situation effective de l'éducation des enfants dans le contexte familial concret.

B.11.3. S'il est légitime que le législateur souhaite éviter que tous les enfants de parents séparés cumulent des montants d'allocations familiales élevés, en bénéficiant de la prise en compte des enfants nés d'une union précédente, qui interviendraient donc deux fois dans un groupement pour la détermination du rang, il est toutefois disproportionné d'admettre, d'une part, qu'il faut privilégier l'hébergement égalitaire et par conséquent la répartition de la charge des enfants entre les parents séparés, tout en refusant, d'autre part, que la qualité d'allocataire soit prise en compte, à tout le moins partiellement, pour les enfants nés d'une seconde union.

Cette différence de traitement injustifiée ne trouve toutefois pas sa source dans la disposition en cause, mais dans l'absence de disposition législative qui permette de prendre en compte, pour déterminer le rang des enfants, la charge effectivement assumée par chaque

parent dans l'hébergement et l'éducation de leurs enfants nés d'une précédente union, lorsque ces enfants sont hébergés de manière égalitaire par les parents.

B.12. Lorsque le constat d'une lacune est exprimé en des termes suffisamment précis et complets qui permettent l'application de la disposition en cause dans le respect des normes de référence sur la base desquelles la Cour exerce son contrôle, la Cour indique qu'il appartient au juge de mettre fin à la violation de ces normes.

Tel n'est pas le cas dans la présente affaire. En effet, la Cour ne peut pas préciser davantage le constat de lacune exprimé en B.11.3 dès lors qu'elle ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation équivalent à celui du législateur. A défaut de précisions, la lacune constatée en B.11.3 ne peut pas être comblée directement par le juge *a quo*. C'est donc au législateur, et à lui seul, qu'il appartient d'apprécier, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution, de quelle manière et dans quelle mesure la charge effectivement assumée par les parents pour leurs enfants doit être prise en compte, dans le cas de familles dites « recomposées », compte tenu de l'objectif d'égalité entre enfants rappelé en B.11.1.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 42, § 1er, des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées par arrêté royal du 19 décembre 1939, ne viole pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution.

- L'absence de disposition législative qui permette de prendre en compte, pour déterminer le rang des enfants, la charge effectivement assumée par chacun des parents dans l'hébergement et l'éducation de leurs enfants nés d'une précédente union, lorsque ces enfants sont hébergés de manière égalitaire par les parents, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 12 octobre 2017.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

J. Spreutels