

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Allocations familiales

Flohimont, Valérie; Neven, Jean-François

Published in:

La communautarisation des allocations familiales

Publication date:

2013

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Flohimont, V & Neven, J-F 2013, Allocations familiales: différences de traitement entre salariés et indépendants à la veille (?) du transfert de compétences aux entités fédérées. Dans *La communautarisation des allocations familiales*. VOL. 1, Séminaires de l'Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale , Die Keure, Bruxelles, p. 105-125.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**ALLOCATIONS FAMILIALES :
DIFFERENCES DE TRAITEMENT
ENTRE SALARIES ET
INDEPENDANTS A LA
VEILLE (?) DU TRANSFERT DE
COMPETENCES AUX ENTITES
FEDEREES**

Valérie Flohimont¹ et Jean-François Neven²

1 Professeur à l'Université de Namur, directeur du centre interdisciplinaire 'Df&Ls', vrijwillig wetenschappelijk medewerker KU Leuven.

2 Conseiller à la Cour du travail de Bruxelles, maître de conférences invité à l'UCL.

§ 1. Introduction

L'accord de gouvernement conclu le 1^{er} décembre 2011 prévoit, comme préalable au transfert de compétences en matière d'allocations familiales, que « la différence entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants sera gommée ». ³ S'il est vrai que la différence qui retient généralement l'attention, est celle du montant des allocations familiales octroyées au premier enfant d'un salarié et d'un indépendant, il n'en est pas moins vrai que ce n'est pas la seule différence entre ces deux catégories professionnelles. Les négociateurs auraient-ils été 'distracts' lors de la rédaction de l'accord de gouvernement en 2011 ou visent-ils, de manière plus générale, la différence de régime entre indépendants et salariés ?

Relevons dès à présent que le débat sur l'harmonisation est loin d'être neuf. Il en fut question, notamment, à la suite de l'adoption du statut social des travailleurs indépendants en 1967, ⁴ lors de l'adoption d'une nouvelle loi cadre en 1976 ⁵ ou encore lors de l'introduction d'exceptions à la règle de priorité du régime des travailleurs salariés en 1985. ⁶ La démarche la plus approfondie date toutefois de 2001 avec l'adoption du rapport du Groupe de travail CANTILLON. ⁷

A l'heure actuelle, il convient de ne pas perdre de vue que cette harmonisation ne constitue pas une revendication prioritaire des milieux représentatifs des travailleurs indépendants ⁸ qui jugent plus urgente la revalorisation des revenus de remplacement des indépendants. Ils craignent en particulier que l'égalisation des allocations familiales entraîne une augmentation significative des cotisations (ainsi qu'un ré-équilibre des charges supportées par chacun des régimes, *infra*).

Dans la présente contribution, nous examinons les différences de traitement qui existent actuellement entre indépendants et salariés en matière d'allocations familiales. Nous nous limitons aux montants des allocations et aux conditions d'octroi ; nous n'abordons pas les aspects organisationnels, financiers ou de gestion. Le cas échéant, nous attirons l'attention sur l'effet que pourrait avoir une modification des conditions d'octroi sur ces mêmes aspects. Il ne suffit en effet pas de modifier la norme pour en garantir son effectivité.

Nous examinons donc tout d'abord comment les allocations familiales se sont développées pour les indépendants et les salariés en tendant peu à peu vers une harmonisation (§ 2). Nous abordons ensuite les différences de traitement actuelles au regard du principe d'égalité, garanti par l'article 10 de la Constitution (§ 3). Enfin, nous

3 Accord de gouvernement fédéral, 1 décembre 2011, p. 40, http://premier.be/sites/all/themes/custom/tcustom/Files/Accord_de_Gouvernement_1er_decembre_2011.pdf.

4 Conseil des Ministres, 21 décembre 1967, *notules du Conseil des Ministres*, 1918-1979, PV n° 88, pp. 765-766, Archives de l'état belge, www.arch.be, rubrique 'archives digitales'.

5 Projet de loi relatif aux prestations familiales pour travailleurs indépendants, *Doc. Parl.*, Chambre, 1975-1976, n° 721/3, rapport, p. 3.

6 Projet de loi portant des dispositions sociales, *Doc. Parl.*, Chambre, 1984-1985, n° 1194/9, rapport, p. 22.

7 B. CANTILLON, M. CROP, J. DE COCK, E. DELOOF, G. GRINBERG, L. PAEME, G. PERL, P. VANDERVORST, J. VERSTRAETEN, « Vers une harmonisation de l'incapacité de travail, des soins de santé et des allocations familiales des indépendants et des travailleurs salariés. Rapport du groupe de travail Cantillon », *R.B.S.S.*, 2001/2, pp. 307-342.

8 *Idem*, p. 336. Voy. aussi l'avis du Comité Général de Gestion pour le Statut social des travailleurs indépendants, 2011/4 *erratum* du 26 octobre 2011, « Prestations familiales – propositions émises dans la note de base du Formateur du 4 juillet 2011 concernant le transfert de compétences relatives aux prestations familiales », p. 4, www.rsvz.be/fr/tools/who/advice_201104_erratum.pdf.

proposons des pistes de réflexion⁹ en matière de 'gommage' des différences de traitement puisque tel est le souhait des signataires de l'accord de gouvernement (§ 4).

§ 2. Développement et harmonisation progressive des allocations familiales des salariés et des indépendants

Le secteur des allocations familiales est un des secteurs de la sécurité sociale où l'harmonisation entre catégories professionnelles est la plus développée.¹⁰ Certes, des différences existent encore entre le régime des salariés et celui des indépendants ainsi qu'une différence notable entre fonctionnaires d'une part, indépendants et salariés d'autre part.¹¹ Mais cette harmonisation entre catégories professionnelles n'a pas toujours existé. Elle s'est construite peu à peu, au gré des évolutions sociétales et législatives. Afin de comprendre d'où viennent les dispositions en vigueur, faisons ici un petit bond dans le passé.

Les premiers à avoir bénéficié d'allocations familiales sur une base législative sont les fonctionnaires. Déjà en 1919, les fonctionnaires de l'état ainsi que de certaines provinces et communes bénéficient d'allocations familiales.¹² Ainsi, DE KOSTER déclare: « En 1919, l'Etat prévoyait dans le salaire de ses fonctionnaires une part d'allocation familiale dont le montant s'élevait à 0,50 franc par jour et par enfant à charge n'ayant pas atteint l'âge de 21 ans. Cette allocation fut doublée à partir du 1er juillet 1923 et, à partir du 1er juillet 1924, elle fut légèrement augmentée et complétée par une prime de naissance. »¹³ Bien que la base légale reste à ce stade un mystère, l'octroi d'allocations familiales est confirmé par divers dossiers individuels de fonctionnaires fédéraux en service à l'époque¹⁴ ainsi que par les notules d'une réunion du conseil des ministres

9 Lors de la séance de questions et interpellations de la Commission des Affaires sociales de la Chambre du 13 novembre 2012 (CRIV-53 COM 580, 13 nov. 2012, après-midi, p. 2), il a été fait état d'un document de travail établi à la suite de contacts entre les représentants des différentes administrations et des différents Ministres. Plusieurs scénarios semblent à l'étude. La présente contribution a été rédigée dans l'ignorance du contenu exact de ce document (qui à la date de clôture de la rédaction, c'est-à-dire au 5 janvier 2013, n'est pas public).

10 A côté des allocations familiales, le secteur des soins de santé est également harmonisé entre salariés, indépendants et fonctionnaires.

11 Depuis 2010, le régime des allocations familiales du secteur public est aligné sur celui des allocations familiales des salariés, à l'exception d'une disposition particulière visant les enfants des fonctionnaires qui exercent leur fonction pendant plus de 6 mois à l'étranger. Sous certaines conditions, ces fonctionnaires peuvent obtenir des allocations familiales triples lorsque leur enfant a moins de 21 ans et poursuit ses études à l'étranger. Art. 3, § 2, A.R. 26 mars 1965 relatif aux allocations familiales allouées à certaines catégories du personnel rétribué par l'Etat ainsi qu'aux membres du personnel du cadre opérationnel et du cadre administratif et logistique des corps de police locale, M.B., 21 avril 1965, entré en vigueur 1 avril 1964. L'intitulé original de cet arrêté « A.R. 26 mars 1965 relatif aux allocations familiales allouées à certaines catégories du personnel rétribué par l'Etat » fut modifié par A.R. 19 juillet 2002 (M.B., 31 juillet 2002) qui entra en vigueur au 1^{er} avril 2001.

12 DE REGIONALE, KINDERBIJSLAGFONDUS VZW, *Historisch overzicht van de kinderbijslagwetgeving*, www.deregionale.be, rubrique "geschiedenis" (consultation: 13 janvier 2011); M. DE KOSTER, *Chers enfants. Les allocations familiales en Belgique de 1921 à 1945*, traduction, Tielt, Lannoo-Association des caisses d'allocations familiales, 2001, p. 80; RKW, *60 ans d'allocations familiales, 60 ans au service de la famille, 1930-1990*, Bruxelles, RKW-ONAFITS, 1990, p. 15.

13 M. DE KOSTER, *Chers enfants. Les allocations familiales en Belgique de 1921 à 1945*, traduction, Tielt, Lannoo-Association des caisses d'allocations familiales, 2001, p. 80.

14 BONGAERTS Charles, dossier n° 40493, ministérie van Justitie, algemeen bestuur der weldadigheid, archives nationales, boîte « Sécurité sociale », n° 8; BONTÉ Adolphe, Infirmier, établissement de Défense sociale (ministère de la Justice, transféré ensuite au ministère de la Santé publique et de la Famille), archives nationales, boîte « Sécurité sociale », n° 8; BOONE Jean-Baptiste, ministérie de l'Intérieur et de l'Hygiène, archives nationales, boîte « Sécurité sociale », n° 8. Malheureusement, aucun des dossiers ne mentionne la base légale.

en 1920¹⁵ et par les travaux préparatoires de la loi du 14 avril 1928 visant l'insertion dans les cahiers des charges des entreprises de l'Etat d'une clause relative à l'allocation familiale.¹⁶

A la même époque, certains travailleurs du secteur privé perçoivent également des allocations familiales octroyées à l'initiative de chefs d'entreprises. En réaction au travail des femmes et des enfants du XIX^{ème} siècle et convaincus que les pères de famille travaillent mieux que les autres et sont plus fidèles à l'entreprise que des célibataires,¹⁷ ces patrons¹⁸ octroient aux chefs de famille des allocations familiales, tout en ayant soin de préciser que celles-ci ne constituent pas une partie du salaire ou un complément de rémunération.¹⁹

Dans un premier temps, le législateur souhaite introduire plus d'égalité entre les personnes qui, d'une manière ou d'une autre, travaillent pour l'état. Dès lors, premier pas vers l'harmonisation, le législateur adopte en 1928 une loi imposant aux entreprises qui ont un contrat avec une administration publique, d'octroyer des allocations familiales aux salariés chargés d'exécuter ce contrat.²⁰ Les montants minima et les conditions d'octroi, tant dans le chef de l'attributaire que de l'enfant bénéficiaire, sont fixés par la loi.²¹ Par ailleurs, la loi impose aux employeurs de s'affilier à une caisse de compensation et, s'ils ne le font pas, de pourvoir eux-mêmes au paiement des allocations familiales. Outre la volonté d'harmonisation entre fonctionnaires et salariés, il importe de souligner deux autres objectifs du législateur. Le législateur souhaite à l'époque généraliser les allocations familiales dans tous les secteurs, d'une part afin de lutter contre la baisse de la natalité et la dépopulation,²² d'autre part pour soutenir les familles qui préparent la main-d'œuvre et les cadres de la Nation.²³ La loi de 1928 repose donc sur un triple objectif : un objectif d'harmonisation (plus d'égalité entre fonctionnaires et salariés travaillant pour l'état), un objectif national (repeupler le pays) et un objectif social (soutenir financièrement les familles avec enfants).

Dans la foulée de cette première étape, le législateur adopte, en 1930, une loi de généralisation des allocations familiales.²⁴ A l'époque, en Belgique comme ailleurs en Europe, les décideurs politiques sont convaincus que le meilleur moyen de lutter contre

15 Conseil des Ministres, 22 février 1920, *notules du Conseil des Ministres 1918-1979*, dossier « révision des barèmes et des traitements », pp. 104-105, Archives de l'état belge, www.arch.be, rubrique « archives digitales ».

16 M.B., 20 avril 1928.

17 Proposition de loi du 31 janvier 1924 visant l'insertion dans les cahiers des charges des entreprises de l'Etat d'une clause relative à l'allocation familiale, *Doc. Parl.*, Chambre, 1923-24, n° 114, exposé des motifs, pp. 4-5. A propos de l'histoire des allocations familiales, voy. également V. FLOHIMONT, *Gelijkheid in de pensioenregelingen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Begasoz-reeks, Bruges, die Keure, 2013.

18 Pour des exemples de caisses d'allocations familiales existant dans le secteur privé, voy. projet de loi du 10 décembre 1929 portant généralisation des allocations familiales, *Doc. Parl.*, Chambre, 1929-30, n° 21, p. 2.

19 Proposition de loi du 31 janvier 1924 visant l'insertion dans les cahiers des charges des entreprises de l'Etat d'une clause relative à l'allocation familiale, *Doc. Parl.*, Chambre, 1923-24, n° 114, exposé des motifs, p. 2.

20 Proposition de loi du 31 janvier 1924 visant l'insertion dans les cahiers des charges des entreprises de l'Etat d'une clause relative à l'allocation familiale, *Doc. Parl.*, Chambre, 1923-24, n° 114, exposé des motifs, p. 6.

21 Art. 1, loi 14 avril 1928 visant l'insertion dans les cahiers des charges des entreprises de l'Etat d'une clause relative à l'allocation familiale, M.B., 20 avril 1928.

22 Entre 1913 et 1927, le taux de natalité a considérablement baissé, généralement de 20 %, voire dans certaines grandes villes de 25 %. Projet de loi du 10 décembre 1929 portant généralisation des allocations familiales, *Doc. Parl.*, Chambre, 1929-30, n° 21, exposé des motifs, pp. 2-3.

23 Proposition de loi du 31 janvier 1924 visant l'insertion dans les cahiers des charges des entreprises de l'Etat d'une clause relative à l'allocation familiale, *Doc. Parl.*, Chambre, 1923-24, n° 114, exposé des motifs, p. 8.

24 Loi 4 août 1930 portant généralisation des allocations familiales, M.B., 4 septembre 1930.

la dénatalité est l'octroi généralisé d'allocations familiales.²⁵ Cette lutte pour le repeuplement du pays n'est cependant pas le seul but du législateur. A l'instar des motivations de la loi de 1928 (*supra*), la loi de 1930 portant généralisation des allocations familiales vise à traiter de manière identique tous les travailleurs du secteur privé (objectif d'harmonisation) et à soutenir les travailleurs avec enfants (objectif social). Par conséquent, fin 1930, deux catégories professionnelles bénéficient d'allocations familiales : les salariés et les fonctionnaires. Ces derniers seront d'ailleurs soumis à la législation relative aux allocations familiales pour travailleurs salariés par l'arrêté royal n° 290 du 30 mars 1936.²⁶

Le législateur n'en oublie pas pour autant les indépendants. A l'occasion des débats parlementaires relatifs à l'adoption de la loi de 1930, le législateur s'interroge sur la pertinence et la nécessité d'un élargissement du champ d'application de la loi aux indépendants. Si la nécessité d'octroyer des allocations familiales semble recueillir un large consensus, il n'en va pas de même en ce qui concerne la pertinence d'un élargissement du champ d'application de la loi de 1930. Le législateur est d'avis que la législation sociale doit se développer progressivement et que le cadre de la loi de 1930 portant généralisation des allocations familiales ne se prête pas à un élargissement vers les indépendants. Ainsi, dans les travaux préparatoires de la loi de 1937, il déclare à propos du non-élargissement aux indépendants en 1930 : « (...) lors de la discussion de la loi du 4 août 1930 au Parlement, plusieurs orateurs insistèrent pour que le système des allocations familiales fut étendu aux non-salariés. Mais on estima que le cadre de la loi du 4 août 1930 ne se prêtait pas à cette extension et que toute la législation sociale doit se développer progressivement. La généralisation totale des allocations familiales fut donc considérée par le législateur de 1930 comme un devoir social au même titre que l'octroi d'allocations familiales aux salariés. Il ne repoussait pas la mise en pratique de ce devoir comme ne se justifiait pas, mais la remettait à plus tard comme une dernière application du même principe, application qu'il fallait approfondir et réaliser par une nouvelle loi ».²⁷ C'est donc finalement en 1937 que le législateur adopte des mesures visant à octroyer des allocations familiales aux indépendants,²⁸ mesures qui seront exécutées par arrêté royal en 1938.²⁹

La loi de 1937 ambitionne d'octroyer aux non-salariés des allocations familiales « au moins égales ou équivalentes à celles dont les travailleurs jouissent au terme de la loi du 4 août 1930 »,³⁰ mais le législateur prévoit une mise en œuvre graduelle à partir du 1^{er} janvier 1938³¹ et une exécution de la loi par un arrêté royal organique.³² Les difficultés d'organisation du régime apparaissent énormes. L'arrêté royal organique

25 Projet de loi du 10 décembre 1929 portant généralisation des allocations familiales, *Doc. Parl.*, Chambre, 1929-30, n° 21, exposé des motifs, p. 4.

26 A.R. n° 290 30 mars 1936 modifiant et complétant la loi du 4 août 1930 portant généralisation des allocations familiales, *M.B.*, 7 avril 1936, entré en vigueur au 1^{er} juillet 1936.

27 Projet de loi du 2 décembre 1936 étendant les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs indépendants, *Doc. Parl.*, Chambre, 1936-37, n° 56, p. 1.

28 Loi 10 juin 1937 étendant les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs indépendants, *M.B.*, 13 juin 1937.

29 A.R. organique 22 décembre 1938 prévu par la loi du 10 juin 1937, qui étend les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs non-salariés, *M.B.*, 4 février 1939.

30 Art. 3, alinéa 1, loi 10 juin 1937 étendant les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs indépendants, *M.B.*, 13 juin 1937.

31 Art. 10, loi 10 juin 1937 étendant les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs indépendants, *M.B.*, 13 juin 1937.

32 Art. 9, loi 10 juin 1937 étendant les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs indépendants, *M.B.*, 13 juin 1937.

compte plus de 350 articles : il prévoit des allocations semestrielles mais aussi un système de cotisations (calculées sur des indices d'aisance) et des institutions nouvelles. Les assujettis tardent à se faire connaître. Un système de dépistage doit être mis en place. Comme le précise un observateur : « on traça un canevas, calqué sur celui du régime des salariés. Mais sur ce canevas on doit appliquer toute une tapisserie, propre à répondre aux nécessités et aux particularités des professions non-salariées ».³³ Comme pour les salariés, les allocations sont accordées à partir du premier enfant.³⁴ Malgré l'objectif d'égalité inscrit dans la loi,³⁵ les allocations sont toutefois largement inférieures à celles du régime des salariés qui est considéré comme prioritaire, lorsque le droit peut être ouvert dans les deux régimes.³⁶

La naissance officielle de la sécurité sociale en 1944³⁷ ne change pas fondamentalement le régime des allocations familiales qui est déjà bien organisé à ce moment-là (paiement par les caisses de compensation gérées par les employeurs, système triangulaire des allocations familiales organisé autour de l'attributaire, de l'allocataire et de l'enfant bénéficiaire, gestion par l'administration publique). La suite des événements est essentiellement une succession de mise en conformité à la nouvelle structure de la sécurité sociale³⁸ et d'alignement du régime des indépendants sur celui des salariés.³⁹ Ainsi le gouvernement décide notamment en 1968 d'octroyer le même montant d'allocations familiales aux enfants des salariés et des indépendants.⁴⁰ Quelques années plus tard, le 29 mars 1976, le législateur adopte la loi relative aux prestations familiales des travailleurs indépendants⁴¹ suite à la création du statut social des indépendants, des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants et de l'INASTI.⁴² Cette loi est une loi-cadre,⁴³ exécutée par arrêté royal,⁴⁴ ce choix a encore des conséquences importantes aujourd'hui, notamment en termes de contrôle d'égalité par la Cour constitutionnelle (*infra*).

33 L-L HOMES, « Trente ans d'allocations familiales aux non-salariés », *R.B.S.S.*, 1967, p. 1069.

34 Art. 3, alinéa 2, loi 10 juin 1937 étendant les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs indépendants, *M.B.*, 13 juin 1937.

35 L-L HOMES, « Trente ans d'allocations familiales aux non-salariés », *R.B.S.S.*, 1967, p. 1070 : « Déplorons d'ores et déjà une fort imprudente stipulation légale, portant que les allocations aux non-salariés seraient au moins égales ou équivalentes à celles des salariés : rocher de Sisyphe, que l'on a pas fini de rouler. »

36 Art. 356, A.R. organique 22 décembre 1938 prévu par la loi du 10 juin 1937, qui étend les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs non-salariés, *M.B.*, 4 février 1939 : « Ne bénéficient pas davantage des dispositions de la présente loi, les enfants en faveur desquels des allocations familiales sont dues en vertu d'autres dispositions légales ou réglementaires, sauf s'il s'agit : (...) c) d'allocations prévues par l'arrêté royal organique du 22 décembre 1938 en faveur des employeurs et des travailleurs non salariés. » Cette règle a été reprise à l'article 60, § 2, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

37 Arrêté-Loi 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *M.B.*, 30 décembre 1944.

38 Plus spécifiquement pour les indépendants, A.R. n° 38 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants, *M.B.*, 29 juillet 1967.

39 A propos des différentes revalorisations intervenues entre 1950 (date de l'instauration dans le régime des indépendants, d'une allocation de naissance aux mêmes taux que ceux des salariés) et 1967, voy. L-L HOMES, « Trente ans d'allocations familiales aux non-salariés », *R.B.S.S.*, 1967, p. 1076 et 1081.

40 Conseil des Ministres, 21 décembre 1967, *notules du Conseil des Ministres*, 1918-1979, PV n° 88, pp. 765-766, Archives de l'état belge, www.arch.be, rubrique « archives digitales ». Cette décision de principe n'a pas été exécutée.

41 *M.B.*, 6 mai 1976, entré en vigueur au 1^{er} avril 1976.

42 Projet de loi relatif aux prestations familiales pour travailleurs indépendants, *Doc. Parl.*, Chambre, 1975-76, n° 721/1, exposé des motifs, p. 1.

43 Projet de loi relatif aux prestations familiales pour travailleurs indépendants, *Doc. Parl.*, Chambre, 1975-76, n° 721/1, exposé des motifs, p. 2.

44 A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants, *M.B.*, 6 mai 1976, entré en vigueur 1^{er} avril 1976.

Nous n'allons pas retracer ici les alignements successifs des montants d'allocations familiales octroyées dans le régime des indépendants sur celui des salariés. L'énumération ne servirait que peu notre propos. L'essentiel réside surtout dans le phénomène évolutif d'alignement, qui a non seulement suivi l'évolution de la sécurité sociale mais aussi la conception sociétale du principe d'égalité. A l'aube de la sécurité sociale, le principe d'égalité était essentiellement basé sur un cadre de référence collectif alors qu'au XXI^{ème} siècle, il est principalement abordé sous un angle individuel, le plus souvent celui du bénéficiaire de la prestation sociale.⁴⁵ Cette évolution se reflète incontestablement dans les adaptations successives du cadre normatif, dans l'alignement progressif des prestations accordées au bénéfice des indépendants et dans les revendications des intéressés eux-mêmes. Si début du XX^{ème} siècle, les indépendants tenaient surtout à leur autonomie et refusaient, à ce titre, toute immixtion de l'Etat dans leurs affaires, en ce compris au niveau de leur protection sociale, ils réclament aujourd'hui (et obtiennent pas à pas)⁴⁶ des prestations similaires à celles accordées aux autres catégories professionnelles. La tendance à l'alignement des régimes de sécurité sociale entre catégories professionnelles est donc plus marquée que jamais dans l'histoire de la sécurité sociale.

§ 3. Différences de traitement entre salariés et indépendants au regard du principe d'égalité

1. L'ENFANT BENEFICIAIRE AU CŒUR DU PRINCIPE D'EGALITE ?

Dans le régime des indépendants, l'octroi des allocations familiales est réglé par un arrêté royal.⁴⁷ La Cour constitutionnelle est dès lors incompétente pour apprécier les différences de traitement existant au sein de ce régime et celles existant entre le régime des indépendants et les autres régimes.

Le point de vue⁴⁸ que la Cour constitutionnelle adopte à propos des différences de traitement existant au sein des lois coordonnées relatives aux allocations familiales

45 Voy. à ce sujet V. FLOHIMONT, *Gelijkheid in de pensioenregelingen voor ambtenaren, werknemers en zelfstandigen*, Begasoz-reeks, Bruges, die Keure, 2013.

46 Depuis le début du XXI^{ème} siècle, les indépendants ont notamment pu bénéficier de l'assurance soins de santé pour les petits risques, les montants de la pension minimum ont été sensiblement relevés, l'assurance faillite leur offre une protection importante en cas de cessation d'activité (soins de santé et allocation financière pendant 4 trimestres), certaines prestations leur sont octroyées durant le congé de maternité et sous certaines conditions les indépendants peuvent bénéficier de l'assurance chômage. Voy. notamment à ce sujet, P. HANNES, « Gezondheidszorgen » in J. PUT en V. VERDEYEN (eds.), *Praktijkboek sociale zekerheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 854, n° 1809; V. VERDEYEN, « Faillissementsverzekering » in J. PUT en V. VERDEYEN (eds.), *Praktijkboek sociale zekerheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, pp. 905-912, n° 1945-1963; V. VERDEYEN, « Werkloosheid » in J. PUT en V. VERDEYEN (eds.), *Praktijkboek sociale zekerheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 598, n° 1048; E. ANKAERT, « Moederschapsrust » in J. PUT en V. VERDEYEN (eds.), *Praktijkboek sociale zekerheid*, Mechelen, Kluwer, 2012, pp. 883 à 888, n° 1089-1900.

47 Comme indiqué précédemment, cet arrêté royal est pris sur la base de la loi du 29 mars 1976 relative aux prestations familiales des travailleurs indépendants, qui est une loi cadre. Selon l'exposé des motifs de cette loi, « cette formule a fait ses preuves et garantit une grande souplesse chaque fois qu'interviennent, notamment, dans d'autres secteurs, des éléments nouveaux entraînant l'obligation d'adapter les textes en matière d'allocations familiales ». Projet de loi relatif aux prestations familiales pour travailleurs indépendants, *Doc. Parl.*, Chambre, 1975-76, n° 721/1, exposé des motifs, p. 2.

48 On relèvera, néanmoins, que la Cour constitutionnelle a adopté un point de vue légèrement différent à propos de la disposition des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés qui déroge à la priorité du régime des travailleurs salariés et prévoit l'application du régime des indépendants lorsque le ménage se compose exclusivement d'un ou plusieurs indépendants et que d'autres personnes, qui ne font pas

pour travailleurs salariés, mérite l'attention puisqu'elle s'est régulièrement focalisée, non pas sur les conditions d'ouverture du droit devant être remplies dans le chef de l'attributaire, mais sur le résultat qui en découle pour l'enfant bénéficiaire.⁴⁹

C'est ainsi qu'après un premier arrêt en sens contraire,⁵⁰ elle a conclu à une différence de traitement injustifiée lorsque les allocations au taux majoré pour orphelin sont refusées uniquement en fonction de l'identité de la personne qui avait la qualité d'attributaire au moment du décès :⁵¹ en effet, « les conséquences du décès sont, dans les [différentes] situations, les mêmes pour l'enfant ».⁵²

De même, rappelant que « les enfants sont, en droit, les bénéficiaires des allocations familiales », – ce qui est exact mais au regard de la complexité du triptyque sur lequel est construit l'octroi des allocations familiales, a néanmoins les apparences d'un raccourci – la Cour a jugé qu'on « ne peut raisonnablement justifier que le supplément [prévu lorsque l'attributaire est chômeur de longue durée] soit refusé aux enfants bénéficiaires de chômeurs complets non indemnisés, alors qu'en bénéficient les enfants bénéficiaires de chômeurs complets indemnisés qui se trouvent dans la même situation ».⁵³

Pour élargir l'assise de sa décision, la Cour s'est d'ailleurs référée à l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant,⁵⁴ qui interdit que l'enfant soit discriminé sur la base de la situation juridique de ses parents pour en déduire qu'il « n'est en effet pas compatible avec cette disposition qu'un enfant, bénéficiaire des allocations familiales, voie le montant global de celles-ci affecté uniquement en considération de la situation de chômeur non indemnisé de l'attributaire ».⁵⁵

partie du même ménage que l'enfant, pourraient être attributaires salariés. La Cour a conclu à l'absence de violation des articles 10 et 11 de la Constitution. Dans son arrêt n° 129/2001 du 23 octobre 2001, bien qu'elle ait pris comme point de comparaison la situation de l'enfant (selon qu'il vit avec un parent indépendant exerçant la garde de manière exclusive ou avec ses deux parents dont l'un est indépendant et l'autre salarié), la Cour – sans évoquer la différence de montant des allocations – a estimé que l'exception apportée à la priorité absolue du régime des travailleurs salariés est « cohérente avec l'ensemble du système ». Voy. aussi C.A., 2 juin 2004, n° 100/2004 et C.C., 6 avril 2011, n° 53/2011, B.6 qui précise que « la différence de traitement en cause n'emporte pas de conséquences disproportionnées dès lors que l'enfant bénéficiaire n'est pas privé de toute allocation ». Compte tenu de l'objet de la question, on se gardera néanmoins de considérer que la Cour a entendu valider la différence de montants existant dans le régime des indépendants et des travailleurs salariés.

49 Il convient d'ailleurs de préciser qu'il s'agit d'une tendance générale dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Lorsqu'elle a à connaître de litiges relatifs à des prestations de sécurité sociale, la Cour prend de plus en plus souvent comme angle d'analyse la situation du bénéficiaire des prestations pour soumettre la norme attaquée au contrôle d'égalité (voy. notamment en matière de pensions : C.A., 10 mai 2006, n° 73/2006, B.4.3; 11 janvier 2006, n° 4/2006, B.3.3). Néanmoins, il est nécessaire de souligner que cette approche n'est pas uniforme et n'est pas utilisée par la Cour de façon similaire dans tous les secteurs de la sécurité sociale.

50 C.A., 13 juillet 2001, n° 99/2001.

51 C.A., 30 avril 2003, n° 54/2003; 26 juin 2002, n° 110/2002.

52 C.A., 30 avril 2003, n° 54/2003, B.8; 26 juin 2002, n° 110/2002, B.7.

53 C.C., 30 octobre 2008, n° 145/2008.

54 Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations Unies et entrée en vigueur le 7 septembre 1990.

55 C.C., 30 octobre 2008, n° 145/2008, B.7.2.

Sans pour autant adhérer à l'affirmation, qui nous paraît quelque peu ambiguë,⁵⁶ que les allocations familiales sont un « droit de l'enfant »,⁵⁷ et sous réserve de la formulation que le législateur choisira pour, conformément à l'accord de gouvernement,⁵⁸ inscrire le droit aux allocations familiales dans la Constitution, il nous semble que le principe d'égalité, tel qu'envisagé par la Cour constitutionnelle, ainsi que l'évolution historique de la sécurité sociale, portent en eux-mêmes la nécessité d'une suppression des différences entre les régimes et d'un rattrapage du régime des indépendants sur celui des travailleurs salariés. De ce point de vue, l'accord de gouvernement ne fait qu'accélérer une évolution déjà largement en marche, comme nous le montrons brièvement ci-dessous.

2. RAPPROCHEMENTS CONSTATES AU COURS DE CES 10 DERNIERES ANNEES

Les différences qui seront évoquées ci-dessous ne doivent pas faire oublier que l'harmonisation entre le régime des indépendants et celui des salariés s'est poursuivie de manière accélérée au cours de ces 10 dernières années, principalement dans trois directions.

En ce qui concerne le montant de base des allocations, les allocations prévues pour les enfants du deuxième rang et des rangs suivants, ne connaissent plus de différence depuis le 1er novembre 2003.⁵⁹ En ce qui concerne le premier enfant, plusieurs majorations sont entrées en vigueur les 1er avril 2007,⁶⁰ 1er avril 2008⁶¹ et 1er janvier 2009.⁶² Une différence symbolique subsiste. Elle est actuellement inférieure à 6 euros par mois.⁶³ Nous y reviendrons.

56 B. CANTILLON, M. CROP, J. DE COCK, E. DELOOF, G. GRINBERG, L. PAEME, G. PERL, P. VANDERVORST, J. VERSTRAETEN, « Vers une harmonisation de l'incapacité de travail, des soins de santé et des allocations familiales des indépendants et des travailleurs salariés. Rapport du groupe de travail Cantillon », R.B.S.S., 2001/2, p. 336 : « Une conception trop individualiste du droit de l'enfant (avec des montants identiques pour chacun) va toutefois à l'encontre du souci de tenir compte de la situation de la famille dans laquelle vit l'enfant. Il faut notamment tenir compte en permanence du nombre d'enfants dans la famille (par le biais du rang) et de situations sociales reconnues, telles que le chômage, l'incapacité de travail, la mise à la retraite et la composition du ménage. Le droit de l'enfant ne peut dès lors pas exclure la « modalisation » des montants sur la base de la situation familiale et socioprofessionnelle. »

57 Cette assertion devrait faire l'objet d'une étude approfondie, ce qui n'est pas ici l'objet de notre propos. Le « droit de l'enfant » a été au centre de plusieurs débats publics, dont les Etats généraux des familles d'avril 2004, voy. à ce sujet ONAFTS, « Cinq générations d'allocations familiales – 1930-2005 », R.B.S.S., 2006/1, pp. 72-74.

58 Dans l'accord de gouvernement, il est dit : « Le droit aux allocations familiales sera consacré dans la Constitution. » En d'autres termes, les signataires de l'accord n'ont pas précisé qui serait le bénéficiaire de ce droit : l'enfant ? l'allocataire ? Accord de gouvernement fédéral, 1 décembre 2011, p. 40, http://premier.be/sites/all/themes/custom/tcustom/Files/Accord_de_Gouvernement_1er_decembre_2011.pdf.

59 Date de l'entrée en vigueur de l'art. 5, A.R. 7 septembre 2003, M.B., 1er octobre 2003, p. 48.215.

60 A.R. 23 mars 2007 portant augmentation de l'allocation familiale du premier enfant dans le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants, M.B., 29 mars 2007, p. 17.538.

61 A.R. 9 mai 2008 portant augmentation de l'allocation familiale de premier rang dans le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants, M.B., 27 mai 2008, p. 27.051.

62 A.R. 23 décembre 2008 modifiant l'arrêté royal du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants, en vue de l'augmentation de l'allocation familiale en faveur du premier enfant, M.B., 8 janvier 2009, p. 452.

63 Le montant des allocations familiales pour le premier enfant s'élève à 86,77 euros par mois pour le 1er enfant d'un salarié ou d'un fonctionnaire et à 81,15 euros par mois pour le 1er enfant d'un indépendant. Ces montants sont d'application depuis le 1er juillet 2011. X, *Sociale Zekerheid: alles wat je altijd al wilde weten*, Bruxelles, SPF Sécurité sociale, juillet 2011, p. 25.

Le mouvement de rapprochement concerne aussi le montant des suppléments et majorations revus, instaurés ou supprimés⁶⁴ au cours de ces 10 dernières années.

C'est ainsi que le nouveau régime d'allocations majorées pour enfants handicapés (ou atteints d'une affection⁶⁵) est identique⁶⁶ et que les montants des allocations d'orphelin, des allocations de naissance et d'adoption sont les mêmes.

De même, le supplément pour famille monoparentale⁶⁷ en vigueur depuis 2007 et le supplément d'âge annuel (prime de rentrée scolaire) introduit progressivement depuis 2006 sont identiques.⁶⁸

Enfin, bien qu'elle n'ait jamais connu d'équivalent dans le régime des travailleurs salariés, la suspension des allocations lorsque l'attributaire indépendant n'est pas en ordre de cotisations a été supprimée avec effet au 1er juillet 2008.⁶⁹

Depuis cette date, l'article 36, § 2, de l'arrêté royal du 8 avril 1976 qui précise que le paiement des allocations familiales d'un mois déterminé est suspendu jusqu'au moment où l'attributaire indépendant a rempli ses obligations afférentes aux deuxième et troisième trimestres précédant celui auquel ces allocations se rapportent, ne s'applique plus aux nouvelles situations. L'un des principaux obstacles⁷⁰ au paiement des allocations du régime des indépendants a ainsi été levé. La Convention internationale des droits de l'enfant qui porte, notamment en son article 2, l'idée qu'un enfant ne peut être préjudicié du fait des carences de ses parents, n'est probablement pas étrangère à cette évolution.

3. DIFFERENCES SUBSISTANT ENTRE LE REGIME DES INDEPENDANTS ET CELUI DES TRAVAILLEURS SALARIES

Quelle que soit l'importance des rapprochements intervenus, des différences subsistent dans plusieurs domaines. Elles concernent, principalement, l'ouverture du

64 Voy. le préambule de l'A.R. 7 septembre 2003 : « Considérant que dans le régime des allocations familiales pour travailleurs salariés, certaines modifications introduites par la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 produisent leurs effets dès le 1er janvier 2003, notamment la suppression d'un taux spécial en faveur des enfants placés; Considérant qu'à la lumière de cette loi-programme, une suppression analogue du taux spécial en faveur des enfants placés est souhaitable dans le régime des travailleurs indépendants; Considérant que, juridiquement, il est indiqué d'adopter les mêmes mesures pour maintenir le parallélisme entre le régime des prestations familiales pour travailleurs indépendants et celui pour travailleurs salariés », M.B., 1er octobre 2003, p. 48.215.

65 Les nouvelles dispositions en vigueur depuis le 1er mai 2003, ne visent plus un handicap, mais une affection « qui a des conséquences pour [l'enfant] sur le plan de l'incapacité physique ou mentale ou sur le plan de l'activité et de la participation, ou pour son entourage familial ».

66 Voy. le préambule de l'A.R. 11 juillet 2003 qui précise qu'il est indiqué d'adopter les mêmes mesures que celles en vigueur dans le régime des travailleurs salariés depuis le 1er mai 2003, et ce « pour des raisons d'équité et d'harmonisation entre le régime des allocations familiales pour travailleurs salariés et celui pour travailleurs indépendants », M.B., 5 septembre 2003, p. 44.936.

67 Comp. art. 41, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et art. 17ter, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

68 Comp. art. 44ter, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et art. 21bis, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

69 Art. 1er, A.R. 24 juillet 2008 complétant l'article 36, § 3, de l'arrêté royal du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants, M.B., 8 août 2008, p. 41.474.

70 B. CANTILLON, M. CROP, J. DE COCK, E. DELOOF, G. GRINBERG, L. PAEME, G. PERL, P. VANDERVORST, J. VERSTRAETEN, « Vers une harmonisation de l'incapacité de travail, des soins de santé et des allocations familiales des indépendants et des travailleurs salariés. Rapport du groupe de travail Cantillon », R.B.S.S., 2001/2, p. 339.

droit, les montants de base et les suppléments d'âge pour le premier enfant, la désignation de l'allocataire et le recouvrement de l'indu.

Dans une approche plus prospective, nous aurions pu envisager d'élargir le spectre et confronter, par exemple, les suppléments sociaux en vigueur au sein de chaque régime. Cette approche aurait sans doute impliqué de se prononcer sur la comparabilité de situations marquées, – mais de manière probablement moins nette qu'il n'y paraît à première vue –, par les spécificités quasi-congénitales de chaque régime. C'est ainsi qu'il eût pu être intéressant de se demander si compte tenu du point de vue que privilégie la Cour constitutionnelle, l'octroi d'un supplément social ne se justifie pas autant pour un enfant dont l'attributaire est bénéficiaire de l'assurance faillite depuis 6 mois que pour l'enfant dont l'attributaire est chômeur depuis le même délai.

Nous avons toutefois voulu rester dans la perspective de la mini-réforme qui doit intervenir avant le transfert aux entités fédérées. Or, il est évident que cette réforme ne peut avoir l'ambition de discuter une croyance aussi fortement ancrée que celle qui considère que du fait des risques qu'il a vocation à prendre, un indépendant est par nature étranger au risque de chômage.⁷¹

Nous nous en tenons donc aux différences classiques, les plus significatives.

a. L'absence de *trimestrialisation* dans le régime des indépendants

Le principe de la *trimestrialisation* est d'application dans le régime des travailleurs salariés mais pas dans celui des travailleurs indépendants. Il permet de stabiliser les droits et de lisser l'impact des modifications.

Concrètement,⁷² lorsqu'en raison de son activité salariée, même limitée, un attributaire remplit les conditions d'ouverture du droit aux allocations familiales au cours d'un trimestre, il ouvre ce droit pour la fin du trimestre en cours, ainsi que pour le trimestre suivant. De même, par la suite, il continue à ouvrir le droit aux allocations familiales s'il a la qualité d'attributaire pendant le deuxième mois du trimestre précédant celui pour lequel les allocations familiales sont sollicitées.

La loi du 12 août 2000⁷³ a étendu le principe de la *trimestrialisation* à certains suppléments sociaux pouvant être accordés lorsque l'attributaire est chômeur, pensionné ou invalide. Cette *trimestrialisation* a été envisagée comme devant permettre « une stabilisation des montants d'allocations familiales dus aux personnes écartées du monde du travail et une simplification administrative du paiement des allocations familiales à ces assurés sociaux formant une catégorie particulière digne d'intérêt ».⁷⁴

71 Néanmoins, il convient de constater qu'en pratique, la réalité peut être différente. Ainsi, le salarié qui se lance dans une activité d'indépendant peut, durant une période de 15 ans, revendiquer son droit aux allocations de chômage s'il venait à cesser son activité. Or, la période de risque relative au lancement d'une nouvelle activité est en principe de 3 à 5 ans. Il est donc difficilement justifiable, sur la base de la notion de risque, de maintenir ce droit durant 15 ans. Il s'agit en fait d'une forme « déguisée » d'accès à l'assurance chômage pour les indépendants. Art. 30, alinéa 3, 3°, A.R. 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, M.B., 31 décembre 1991.

72 Art. 54, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

73 Art. 84 à 86, loi 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, M.B., 31 août 2000.

74 Projet de loi portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, *Doc. parl.*, Chambre, 1999-2000, n° 756/1, exposé des motifs, p. 51.

Ainsi, en principe, en cas d'ouverture du droit à un supplément social dans le régime des salariés, ce dernier est ouvert pour le trimestre en cours et le trimestre suivant.⁷⁵ De même, une fois le droit ouvert, les conditions, notamment de revenus, permettant de conserver le droit aux suppléments sociaux, sont vérifiées en fonction de la situation existant au cours du deuxième mois du trimestre précédent.⁷⁶ La *trimestrialisation* concerne aussi le supplément dû pour une famille monoparentale.⁷⁷

La *trimestrialisation* est toutefois incomplète. C'est ainsi qu'elle ne concerne pas les allocations d'orphelin, les suppléments d'âge et les allocations majorées pour enfants handicapés, qui restent vérifiées et attribuées sur une base mensuelle.⁷⁸ De manière plus générale, l'article 48 des lois coordonnées a été revu à différentes reprises⁷⁹ de sorte qu'en définitive, la *trimestrialisation* ne concerne plus que la qualité d'attributaire (et l'ouverture corrélative du droit) ainsi que les suppléments sociaux.

Dans le régime des indépendants, le principe de la *trimestrialisation* n'est pas d'application. Les allocations ne sont dues que pour autant que l'attributaire ait été assujéti au statut social des travailleurs indépendants au cours du trimestre en cause :⁸⁰ le droit n'est pas ouvert au-delà.

Ainsi, le droit est ouvert sur une base mensuelle, parfois à compter du premier du jour du mois au cours duquel survient l'événement permettant cette ouverture, parfois à compter du premier jour du mois qui suit.⁸¹ Il en est de même des modifications de montants,⁸² le paiement des allocations et des suppléments étant, en règle, interrompu dès la fin du mois au cours duquel les conditions d'octroi ont cessé d'être remplies.⁸³

De manière quelque peu anecdotique, on relèvera que dans le régime des indépendants, subsiste la règle selon laquelle « lorsque l'événement donnant lieu à l'octroi d'allocations familiales d'un montant plus élevé ou moins élevé survient le premier jour du mois, cet octroi prend cours dès ce premier jour ».⁸⁴

75 Art. 54, § 3, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

76 Art. 54, § 4, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

77 Art. 21, 1° et 2°, loi-programme 27 avril 2007, M.B., 8 mai 2007.

78 Art. 54, § 5, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

79 Pour une approche détaillée de cette question complexe, voy. CM 593 du 3 novembre 2005 « Loi-programme 11 juillet 2005 et loi 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses (extraits) et Addendum », www.famipedia.be/fr/famidoc/reg_text/content/content/regulations/administrative_instructions/ministerial_circulars/CMos9300.html?scope=content/regulations/administrative_instructions/ministerial_circulars. Sur le site Famipédia sont aussi accessibles, sur le même thème, les lettres circulaires de l'ONAFS : circulaire 4 avril 2008, n° 996/85 ; circulaire 9 octobre 2006, n° 996/66.

80 La règle selon laquelle le paiement des allocations est suspendu tant que l'attributaire n'a pas versé les cotisations sociales afférentes aux deuxième et troisième trimestres précédant celui auquel ces allocations se rapportent (art. 36, § 2, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants), n'est plus d'application depuis le 1^{er} juillet 2008 (voy. art. 36, § 3, 6°, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants).

81 Art. 24, § 1, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

82 Art. 24, § 2, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

83 Art. 24, § 2, alinéa 1, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

84 Art. 24, § 2, alinéa 3, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants. Cette règle a été supprimée dans le régime des travailleurs salariés par l'art. 22, loi-programme du 11 juillet 2005.

b. Montants accordés pour le premier enfant

Malgré le fort mouvement de rapprochement constaté depuis 2003, le montant de base accordé pour le premier enfant reste légèrement inférieur dans le régime des indépendants à ce qu'il est dans le régime des travailleurs salariés.

La différence, qui est de l'ordre de 6 euros par mois,⁸⁵ ne concerne pas tous les premiers enfants.

C'est ainsi que lorsqu'une allocation majorée est due en raison du handicap de l'enfant,⁸⁶ le montant de base est identique à celui prévu dans le régime des salariés. De même, lorsqu'un montant majoré est dû en raison de la situation d'invalidité de l'attributaire indépendant, l'équivalent du montant de base salarié est intégré dans le montant global de l'allocation.⁸⁷

Par contre, le supplément pour famille monoparentale⁸⁸ et le supplément accordé lorsque l'attributaire est un chômeur indemnisé depuis 6 mois au moins et qui entame une activité indépendante,⁸⁹ s'appliquent au montant de base non corrigé. L'écart de l'ordre de 6 euros est alors maintenu. De même, lorsque l'attributaire est pensionné ou conjoint survivant, le supplément intégré dans le montant de l'allocation due pour le premier enfant est inférieur⁹⁰ au supplément prévu dans le régime salarié. L'écart avec le régime salarié est donc ici plus important.⁹¹

Il est, en pratique, très difficile d'identifier la logique qui, pour ces différents suppléments, commande le maintien ou non d'un montant de base réduit pour le premier enfant : on a plutôt le sentiment que tout cela se règle sans aucune vision d'ensemble, au coup par coup.

c. Modération des suppléments d'âge

Les allocations familiales donnent lieu à un supplément à partir de 6, 12 et 18 ans. Il en est ainsi dans les deux régimes, c'est-à-dire tant pour les salariés que pour les indépendants.

85 Le montant des allocations familiales pour le premier enfant s'élève à 86,77 euros par mois pour le 1^{er} enfant d'un salarié ou d'un fonctionnaire et à 81,15 euros par mois pour le 1^{er} enfant d'un indépendant. Ces montants sont d'application depuis le 1^{er} juillet 2011. X, *Sociale Zekerheid: alles wat je altijd al wilde weten*, Bruxelles, SPF Sécurité sociale, juillet 2011, p. 25.

86 Art. 20, § 1^{er}, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants et art. 40, 1^o, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

87 Art. 19, § 1^{er}, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants. Pour le premier enfant, un montant hors indexation de 143,36 euros est accordé, ce qui correspond dans le régime des salariés à l'addition du montant de base de 68,42 euros prévu à l'article 40 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et du supplément social de 74,94 euros prévu à l'article 50ter des mêmes lois coordonnées.

88 Art. 17ter, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants et art. 41, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

89 Art. 17bis, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants

90 Art. 17, alinéa 2, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

91 84,37 euros non indexé au lieu de 68,42 + 34,83 = 103,25 euros non indexés.

Ces suppléments font toutefois l'objet de mesures de modération qui ne sont pas identiques.

Il en résulte que dans certains cas, les suppléments d'âge obtenus par une famille sont plus importants dans le régime des indépendants que ceux qu'elle obtiendrait dans celui des salariés. Mais la situation inverse peut également se rencontrer.

Dans le régime des indépendants, les suppléments d'âge ne sont, en principe, pas accordés pour le bénéficiaire unique et pour le bénéficiaire dernier-né,⁹² sauf s'il s'agit d'allocations d'orphelin, d'allocations majorées en raison de l'invalidité de l'attributaire ou d'allocations en faveur d'enfants handicapés.

Dans le régime des travailleurs salariés, la modération concerne les suppléments d'âge accordés pour l'enfant de premier rang, c'est-à-dire l'enfant le plus âgé. Ces suppléments ont été réduits de moitié par un arrêté royal du 10 décembre 1996,⁹³ qui prévoit toutefois certains tempéraments. C'est ainsi que le montant en vigueur à la date du 31 décembre 1996, a été provisoirement maintenu pour les enfants ayant, à cette date, respectivement atteint les âges de 6, 12 ou 16 ans⁹⁴ et que la réduction n'est pas d'application pour les enfants de premier rang bénéficiaires d'une allocation majorée d'orphelin ou d'un supplément social.⁹⁵

En visant respectivement l'enfant de premier rang et le dernier-né, les mesures de modération ont des effets différents : curieusement, l'intention déclarée lors de l'adoption de la mesure de modération propre au régime des indépendants, était pourtant d'assurer « la transposition de mesures adoptées dans le régime des allocations familiales pour travailleurs salariés ».⁹⁶

d. La différence d'allocataire

Dans le régime des travailleurs salariés, les allocations sont en principe payées à la mère.⁹⁷ Dans le régime des indépendants, l'allocataire est le père du bénéficiaire : la mère peut toutefois percevoir les allocations si elle en exprime le désir et s'il n'y a pas d'opposition du père.⁹⁸ Au départ, le droit était ouvert par le travail et l'allocation était versée au travailleur ; donc, au début du XX^{ème} siècle, essentiellement au père. L'épouse

92 Art. 21, §§ 1 et 2, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

93 Voy. l'art. 44, § 1^{er} des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés tel que modifié par l'arrêté royal du 10 décembre 1996 portant certaines mesures relatives aux prestations familiales, en exécution de l'article 3, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne.

94 Art. 44bis, § 1^{er}, 2) des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés tel que modifié par l'article 5, A.R. 10 décembre 1996 portant certaines mesures relatives aux prestations familiales, en exécution de l'article 3, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, M.B., 21 décembre 1996.

95 Il s'agit des suppléments prévus par les articles 41 (famille monoparentale), 42bis (pensionnés, chômeurs, bénéficiaires d'une pension de survie), 47 (enfants handicapé) et 50ter (invalides) des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

96 Préambule de l'arrêté royal du 23 décembre 1996 modifiant certaines dispositions en matière de suppléments d'âge dans le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants, M.B., 29 janvier 1997, p. 1614.

97 Art. 69, § 1^{er}, alinéa 1, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

98 Art. 31, § 1^{er}, alinéa 1, 1^o et 2^o, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

pouvait percevoir les allocations générées par le travail de son mari sur différentes bases selon le régime concerné : dans le régime des salariés, sur la base des statuts et règlements des caisses de compensations,⁹⁹ dans le régime des indépendants, sur la base de l'arrêté royal organique.¹⁰⁰ A l'origine, l'ouverture du droit (notion d'attributaire) et le paiement des allocations (notion d'allocataire) ne sont pas clairement distingués. En 1951 toutefois, le législateur intervient dans le régime des salariés pour généraliser le paiement à la mère et marquer ainsi plus nettement la différence entre l'attributaire et l'allocataire. En 1997,¹⁰¹ l'accroissement du travail des femmes, l'évolution des situations familiales, l'augmentation du nombre de divorces et la lutte contre la pauvreté ont incité le législateur à confirmer le paiement des allocations à la mère et à l'étendre aux hypothèses de séparation puisque, selon le législateur, « la mère est réputée élever l'enfant ».¹⁰² En 2010, la même disposition a été appliquée dans le régime des fonctionnaires¹⁰³ mais curieusement, la législation relative aux allocations familiales des indépendants n'a pas été adaptée dans le même sens ; le père reste donc, dans ce régime, l'allocataire par défaut.

Relevons que la possibilité de faire opposition, dans l'intérêt de l'enfant, au paiement à l'allocataire légalement désigné, est envisagée de manière plus large dans le régime des indépendants : cette action qui doit être introduite devant le juge de paix, est ouverte à toute personne,¹⁰⁴ tandis que dans le régime des travailleurs salariés, l'action n'est ouverte¹⁰⁵ qu'au père, à la mère, à l'adoptant, au tuteur, au curateur ou à l'attributaire, mais non, par exemple, à l'administrateur provisoire, ce que la Cour constitutionnelle a jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.¹⁰⁶

En cas de séparation des parents, des principes similaires sont d'application dans les deux régimes : s'il y a coparenté, les allocations sont versées à la mère sauf si les enfants sont domiciliés chez le père et que celui-ci demande à être reconnu comme allocataire.¹⁰⁷ Dans le régime des travailleurs salariés, la mère peut s'opposer à cette désignation, dans l'intérêt de l'enfant, par une action devant le tribunal du travail. Dans

99 Art. 32, loi 4 août 1930 portant généralisation des allocations familiales, *M.B.*, 4 septembre 1930.

100 Art. 120, A.R. organique 22 décembre 1938 prévu par la loi du 10 juin 1937, qui étend les allocations familiales aux employeurs et aux travailleurs non-salariés, *M.B.*, 4 février 1939 : « Sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme peut, sans le concours et à l'exclusion de son mari, toucher les allocations familiales auxquelles donne lieu l'exercice de sa profession personnelle et en disposer pour les besoins des enfants. Elle possède le même droit par rapport aux allocations afférentes à l'activité professionnelle de son mari. Dans l'un et l'autre cas, cependant, le mari a le droit de faire opposition. »

101 Art. 9, A.R. 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, *M.B.*, 30 avril 1997.

102 Rapport au Roi, A.R. 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, *M.B.*, 30 avril 1997.

103 A.R. 31 janvier 2010 modifiant l'arrêté royal du 26 mars 1965 relatif aux allocations familiales allouées à certaines catégories du personnel rétribué par l'Etat ainsi qu'aux membres du personnel du cadre opérationnel et du cadre administratif et logistique des corps de police locale, *M.B.*, 11 février, entré en vigueur 1^{er} mars 2010.

104 Art. 31, § 3, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

105 Art. 69, § 3, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

106 C.C., 25 février 2010, n° 21/2010 ; suite à cet arrêt l'énumération a été complétée, voy. art. 9, loi 29 mars 2012 portant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 30 mars 2012, p. 20-537.

107 Comp. art. 69, § 1^{er}, alinéa 3, lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés et art. 31, § 1^{er}, 4^e, A.R. 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants.

le régime des indépendants, le texte légal¹⁰⁸ énonce que s'ils ne s'accordent pas sur l'attribution des allocations familiales, les parents peuvent demander au tribunal de désigner l'allocataire : malgré cette formulation qui laisse entendre que les parents doivent agir ensemble, il semble – ce qui au demeurant est tout à fait logique – que chaque parent dispose d'un droit d'action individuel.¹⁰⁹

e. Prescription de l'action en recouvrement de l'indu

Dans le régime des indépendants, l'article 40 de l'arrêté royal du 8 avril 1976 précise toujours que l'action en répétition des prestations payées indûment se prescrit par cinq ans à partir de la date à laquelle le paiement a été effectué et que ce délai n'est pas applicable si les prestations payées indûment ont été obtenues à la suite de manœuvres frauduleuses ou de déclarations fausses ou sciemment incomplètes. Dans ces dernières hypothèses, il faut donc appliquer les règles du droit commun.

Pour les salariés, l'article 120bis des lois coordonnées avait une portée identique.

La Cour constitutionnelle¹¹⁰ a toutefois déduit de l'adoption de l'article 30, § 1^{er}, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés,¹¹¹ que le recouvrement des prestations payées indûment ne peut être soumis aux délais de prescription de droit commun et que le législateur « a veillé à rendre les courtes prescriptions inapplicables lorsque le paiement indu a été effectué en cas de fraude, de dol ou de manœuvres frauduleuses, tout en limitant dans ce cas le délai de prescription à cinq ans ».¹¹²

Suite à cet arrêt, l'article 120bis des lois coordonnées a été modifié.¹¹³

Dans le régime des allocations familiales pour travailleurs salariés, il faut dorénavant compter sur un triple délai, à savoir un délai ordinaire de trois ans, un délai réduit à un an,¹¹⁴ lorsque l'indu trouve son fondement dans une faute de l'organisme de sécurité sociale et un délai de cinq ans si les prestations payées indûment ont été obtenues à la suite de manœuvres frauduleuses ou de déclarations fausses ou sciemment incomplètes.

La Cour constitutionnelle étant incompétente pour apprécier la conformité des dispositions réglementaires du régime des indépendants, avec les articles 10 et 11

108 Ce texte est quasiment identique à celui qui était en vigueur dans le régime des travailleurs salariés avant sa modification par l'article 212 de la loi du 22 décembre 2008 contenant des dispositions diverses (I), *M.B.*, 29 décembre 2008, p. 68-722.

109 La Cour de cassation (Cass., 4 mai 2009, S.08.0080.N) a interprété l'ancien texte en vigueur dans le régime des salariés, – texte qui prévoyait aussi que les parents peuvent demander au tribunal du travail de désigner l'allocataire –, comme permettant à chacun d'agir séparément.

110 C.C., 12 février 2009, n° 20/2009 ; C.A., 19 janvier 2005, n° 13/2005.

111 *M.B.*, 2 juillet 1981.

112 Voy. sur cette jurisprudence, J.-Fr. NEVEN, « Les délais de prescription applicables à la récupération des prestations de sécurité sociale payées indûment. Commentaire de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle le 30 octobre 2008 », *Chron. D.S.*, 2009, pp. 405-412.

113 Art. 35, loi-programme 20 juillet 2006, *M.B.*, 28 juillet 2006. L'article 36 de cette loi modifie dans le même sens l'article 9, § 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties.

114 Cette disposition ne peut toutefois prévaloir sur l'article 17, alinéa 2 de la Charte de l'assuré social, voy. en ce sens, C.C., 20 janvier 2010, n° 1/2010.

de la Constitution, certaines juridictions¹¹⁵ ont transposé les évolutions constatées dans le régime des salariés, en écartant, sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'article 40 de l'arrêté royal du 8 avril 1976 en ce qu'il a pour effet de soumettre le recouvrement de l'indu à des délais supérieurs à ceux en vigueur dans le régime des travailleurs salariés.¹¹⁶

§ 4. Conclusions

L'harmonisation du régime des indépendants avec celui des salariés en matière d'allocations familiales n'est pas aussi simple qu'il peut y paraître au premier abord : il ne s'agit pas simplement de parfaire ce qui a été fait ces dernières années, en comblant la différence de l'ordre de 6 euros par mois subsistant au niveau de l'allocation du premier enfant.

Si l'agenda politique le permettait, l'harmonisation des régimes devrait être l'occasion de réaliser la grande réforme d'universalisation et de simplification des allocations familiales que les observateurs appellent de leurs vœux depuis de nombreuses années :¹¹⁷ le droit, reconnu pour tout enfant résidant en Belgique, ne dépendrait plus d'un attributaire ; seul serait en cause le paiement d'une allocation dont le montant continuerait à varier en fonction de la situation de l'enfant (handicap ou statut d'orphelin) et de l'allocataire, défini de manière uniforme en fonction du domicile de l'enfant. Même si la finalisation d'une telle réforme ne pourrait se faire sans une période de réflexion et puis de transition, destinée à permettre aux acteurs de s'y adapter, y compris sur le plan informatique, elle offrirait comme avantage supplémentaire de permettre le transfert de compétences dans des conditions optimales : chaque entité hériterait d'un système uniforme et simplifié au départ duquel elle pourrait réaliser ses objectifs politiques, sans devoir s'attacher à résoudre en permanence les questions préalables de conflits de compétence que la référence à une multitude de situations potentielles d'attribution ne manquera pas de continuer à susciter.

Mais il est probable que le temps (politique) manquera pour la réalisation d'une telle réforme préalable : ainsi, allons-nous nous attacher à esquisser les contours d'une mini-réforme réalisant l'objectif de gommage des différences annoncé dans la déclaration gouvernementale.

Comme nous l'avons souligné, l'accord de gouvernement ne précise pas comment les deux régimes doivent être harmonisés. S'agit-il d'une harmonisation des indépendants sur le régime des salariés ? ou inversement ? ou encore s'agit-il de prendre les prestations les plus favorables dans chacun des régimes et de créer un nouveau régime ? Au vu de l'évolution historique et jurisprudentielle, nous pensons qu'il convient de poursuivre le mouvement entrepris depuis plusieurs années, à savoir aligner les dis-

115 C. trav. Bruxelles, 9 mars 2012, *J.T.T.*, 2012, p. 249 ; C. trav. Bruxelles, 28 mai 2010, *J.T.T.*, 2010, p. 457 ; *Chron. D.S.*, 2010, p. 430.

116 Trib. trav. Nivelles, 7 novembre 2011, *Chron. D.S.*, p. 330, qui décide que le délai de prescription applicable en cas d'indu réclamé en l'absence de fraude ne peut être fixé à 5 ans comme le prescrit l'article 40 de l'arrêté royal du 8 avril 1976 établissant le régime des prestations familiales en faveur des travailleurs indépendants, mais, au contraire, doit être fixé par référence à celui qui s'applique dans le régime des travailleurs salariés, soit 3 ans, dès lors qu'aucune raison objective ne peut justifier un traitement distinct entre ces deux régimes.

117 Voy. B. CANTILLON, M. CROP, J. DE COCK, E. DELOOF, G. GRINBERG, L. PAEME, G. PERL, P. VANDERVORST, J. VERSTRAETEN, « Vers une harmonisation de l'incapacité de travail, des soins de santé et des allocations familiales des indépendants et des travailleurs salariés. Rapport du groupe de travail Cantillon », *R.B.S.S.*, 2001/2, p. 340.

positions relatives à l'octroi d'allocations familiales aux enfants d'indépendants sur les dispositions relatives au régime des salariés. Cette manière de travailler offre l'avantage de s'inscrire dans une continuité, non seulement historique et jurisprudentielle, mais également sociétale puisque, comme nous l'avons vu, les indépendants revendiquent aujourd'hui un alignement de leur protection sociale sur celle des salariés dans divers secteurs de la sécurité sociale.¹¹⁸

En ce sens, l'alignement des allocations familiales du premier enfant d'un indépendant sur le montant octroyé dans le régime des salariés ne semble pas poser de difficulté technique particulière.¹¹⁹ Il n'en va cependant pas de même en matière de suppléments, compte tenu de la technicité de ceux-ci et du fait que les suppléments octroyés aux enfants de salariés ne sont pas nécessairement toujours plus élevés que ceux octroyés aux enfants d'indépendants. Néanmoins, afin de maintenir la cohérence et la continuité du système pris dans une perspective évolutive, et par souci pour les finances publiques,¹²⁰ il convient d'aligner les suppléments dans le régime des indépendants sur les suppléments du régime des salariés.

L'objectif serait ainsi que dans le régime des indépendants, un supplément d'âge soit établi pour le cadet et l'enfant unique tandis qu'une réduction de moitié du supplément d'âge serait établie pour l'enfant de premier rang. Toutefois, il est important d'adopter un régime transitoire de maintien des droits acquis. En d'autres termes, les modifications des suppléments accordés dans le régime des indépendants ne devraient être appliquées qu'aux enfants n'ayant pas atteint l'âge de 6 ans à la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

Pour les familles ayant un enfant de plus de 6 ans à cette date et un cadet n'ayant pas cet âge, cette mesure transitoire pourrait avoir un effet, certes favorable, mais néanmoins difficilement justifiable : l'aîné échapperait à la réduction tandis que le cadet bénéficierait du supplément d'âge dès qu'il atteint l'âge de 6 ans.

Il pourrait donc être nécessaire de prévoir comme règle additionnelle que le supplément du cadet qui n'est pas l'unique enfant du rang est subordonné au fait que l'aîné du rang subisse la réduction de moitié de son supplément d'âge.

Actuellement, la mère est allocataire par défaut, à l'exception du régime des allocations familiales des indépendants qui considère le père comme allocataire par défaut. Cette différence de traitement nous paraît injustifiée. Afin de contribuer à la

118 Nous attirons ici l'attention sur le fait que des prestations identiques devraient aller de pair avec des contributions financières équivalentes de la part des intéressés pour garantir la viabilité et l'équilibre financier du système de sécurité sociale.

119 Voy. toutefois les réserves exprimées par le Comité Général de Gestion pour le Statut social des travailleurs indépendants, dans son avis 2011/4 *erratum* du 26 octobre 2011, « Prestations familiales – propositions émises dans la note de base du Formateur du 4 juillet 2011 concernant le transfert de compétences relatives aux prestations familiales », p. 4, www.rsvz.be/fr/tools/who/advice_201104_erratum.pdf.

120 Le Groupe de travail CANTILLON avait envisagé trois options : la première option consistait à rétablir des suppléments d'âge complets dans les deux régimes ; la seconde option consistait à harmoniser les suppléments d'âge par un alignement progressif sur ce qui est en vigueur dans le régime des travailleurs salariés ; la troisième option consistait à accorder immédiatement les suppléments d'âge pour l'enfant cadet ou unique dans le régime des indépendants et d'étendre progressivement à ce régime la réduction du supplément d'âge de l'enfant de rang 1. B. CANTILLON, M. CROP, J. DE COCK, E. DELOOF, G. GRINBERG, L. PAEME, G. PERL, P. VANDERVORST, J. VERSTRAETEN, « Vers une harmonisation de l'incapacité de travail, des soins de santé et des allocations familiales des indépendants et des travailleurs salariés. Rapport du groupe de travail Cantillon », *R.B.S.S.*, 2001/2, pp. 337-339. Notre suggestion s'inspire de la deuxième option : elle est celle dont l'impact budgétaire est le plus faible.

simplification administrative et par analogie aux dispositions appliquées en cas de séparation, nous estimons que la mère doit être, quel que soit le régime, allocataire par défaut. Il ne s'agit pas là d'une revendication féministe ou d'une attaque à l'égard de la gente masculine mais simplement d'une question de bon sens, que ce soit au niveau de l'organisation familiale ou au niveau de l'organisation administrative du secteur.

Dans un esprit de continuité et de protection des plus vulnérables, nous prônons la trimestrialisation des allocations familiales dans le régime des indépendants, à l'instar de la trimestrialisation appliquée dans le régime des salariés. Une telle trimestrialisation offre l'avantage de s'inscrire dans le fonctionnement même de la sécurité sociale et de contribuer à la simplification administrative, chère aux décideurs politiques. Les cotisations sociales sont perçues sur une base trimestrielle, tant pour les salariés que pour les indépendants et les prestations relatives aux soins de santé sont elles aussi trimestrialisées dans les deux régimes. Il semble donc incohérent de ne pas appliquer la trimestrialisation des allocations familiales dans le régime des indépendants.

D'un point de vue légistique, nous sommes favorables à un alignement de la nature des normes en vigueur dans le régime des salariés et des indépendants. Comme nous l'avons précisé, les allocations familiales des salariés sont régies par une loi, au sens formel du terme, alors que les allocations familiales des indépendants sont réglementées par arrêté royal. Cette différence légistique n'est pas sans conséquence puisqu'elle soustrait à la compétence de la Cour constitutionnelle, les dispositions relatives aux indépendants, empêchant de la sorte un contrôle d'égalité par le juge constitutionnel. Les juridictions de fond disposent bien sûr de moyens pour mener un tel contrôle mais ces moyens n'offrent pas l'efficacité et la force jurisprudentielle d'une décision de la Cour constitutionnelle et placent les juges qui s'y risquent devant des difficultés pratiques qu'ils préfèrent, la plupart du temps, éviter. Par conséquent, nous estimons que la matière des allocations familiales doit être régie, quel que soit le régime (salariés, indépendants), par une loi formelle.¹²¹ Cet alignement légistique devrait aussi être l'occasion, pour le législateur, de vérifier un à un les libellés des différentes dispositions en comparant la formulation des normes dans le régime des salariés et des indépendants afin de s'assurer que, pour le dire simplement, une différence de virgule ne change pas fondamentalement le résultat pour les intéressés lorsque la norme est appliquée.

Enfin, certains semblent s'interroger sur la nécessité de maintenir la priorité accordée au régime des travailleurs salariés. A la question d'un membre de la Commission des Affaires sociales de la Chambre portant sur le timing ainsi que sur les conséquences budgétaires et financières de l'harmonisation, il a été répondu que l'égalisation des montants aura pour conséquence que la priorité accordée au régime des salariés, cessera d'être justifiée.¹²² Nous ignorons les conséquences que le gouvernement entend tirer de cette considération. S'il entend par là qu'il y a lieu de ré-équilibrer les charges supportées par chaque régime, nous craignons que ce soit une véritable boîte de pandore qui ait été ouverte. En effet, les déséquilibres sont connus et significatifs : le régime des salariés contribue au-delà des droits ouverts par une activité salariée ou un statut d'ancien salarié. Il supporte la charge des prestations familiales garanties mais aussi, du fait de son statut de régime prioritaire, la charge de la plupart des allocations dues

121 Par « loi formelle », nous entendons une loi adoptée par le pouvoir législatif.

122 Commission des Affaires sociales, *Doc. Parl.*, Chambre, 2012-13, CRIV-53 COM 580, 13 novembre 2012, après-midi, p. 2.

en cas de conflit entre un attributaire salarié et un attributaire indépendant. En 2001, le Groupe de travail CANTILLON évaluait à 90 000 le nombre de travailleurs salariés ouvrant un droit dans le régime des travailleurs salariés en concurrence avec un conjoint travailleur indépendant et estimait les dépenses annuelles pour ce groupe de ménages mixtes à environ 250 millions d'euros (10,5 milliards BEF) à la charge du régime des travailleurs salariés.¹²³ Ces chiffres semblent en augmentation.¹²⁴ Il est évident qu'un ré-équilibre complet représenterait une charge considérable pour le régime des travailleurs indépendants.

Indépendamment du ré-équilibre financier (sur l'opportunité duquel nous ne nous prononçons pas), la règle de priorité accordée au régime des travailleurs salariés devrait être maintenue, du moins tant que l'on reste dans le cadre d'une « mini-réforme » et non d'un réaménagement plus vaste. En effet, tant que l'ouverture des droits se fera via des attributaires pouvant relever de régimes différents, une règle de priorité restera nécessaire. Or, sur le plan administratif, la règle actuelle offre l'avantage d'être connue des acteurs de terrain et éprouvée sur le plan de son efficacité.

* * *

La mise en œuvre de cette phrase simple de l'accord de gouvernement, « la différence entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants sera gommée »,¹²⁵ n'est donc, en définitive, pas aussi simple qu'il n'y paraît. Le législateur doit agir avec circonspection, en se donnant le temps et les moyens d'établir des normes claires, harmonisées et applicables qui permettront aux entités fédérées de prendre en main la gestion de cette matière dans les meilleures conditions possibles.

123 B. CANTILLON, M. CROP, J. DE COCK, E. DELOOF, G. GRINBERG, L. PAEME, G. PERL, P. VANDERVORST, J. VERSTRAETEN, « Vers une harmonisation de l'incapacité de travail, des soins de santé et des allocations familiales des indépendants et des travailleurs salariés. Rapport du groupe de travail Cantillon », *R.B.S.S.*, 2001/2, p. 335.

124 Le secrétaire d'Etat aux Affaires sociales, aux Familles et aux Personnes handicapées, chargé des Risques professionnels fait état de 66.689 enfants ayant un père attributaire salarié et une mère indépendante, 142.600 enfants ayant une mère attributaire salariée et un père indépendant et de seulement, 14.621 enfants ayant un père attributaire indépendant et une mère salariée (voy. *Doc. Parl.*, CRIV 53 COM 580, 13 novembre 2012, p. 2).

125 Accord de gouvernement fédéral, 1 décembre 2011, p. 40, http://premier.be/sites/all/themes/custom/tcustom/Files/Accord_de_Gouvernement_1er_decembre_2011.pdf.