Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Allocations familiales – Allocataire – Changement – Prise de cours – Application de la loi dans le temps – Demande de désignation antérieure au 6 février 1999 – Reconnaissance du droit – Effets – Accord des deux parents – Demande suffisante sans recours à une action en justice depuis le 6 février 1999 – Conséquences sur le rang des enfants – Lois coordonnées du 19/12/1939, art. 42, 69 et 70bis

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 29 juin 2009

Arrêt rendu par anticipation

R.G. n° 8.656/2008

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

L'OFFICE NATIONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR TRAVAILLEURS SALARIES, en abrégé O.N.A.F.T.S.

appelant, intimé sur incident, comparaisant par Me Corinne Nadin, avocat.

CONTRE :

Monsieur Charles R

intimé, appelant sur incident, comparaisant personnellement.

EN PRESENCE DE :

Madame Francine P.

partie appelée en intervention et garantie et intimée sur incident, comparaisant par Me Jean Minne, avocat.

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité des appels et de l'action en intervention et garantie.

Le jugement dont appel a été notifié le 11 juin 1999. La requête d'appel a été déposée au greffe de la Cour le 12 juillet 1999.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

L'action en intervention et garantie est recevable, bien qu'introduite en degré d'appel, uniquement en ce qu'elle vise à obtenir que l'arrêt soit déclaré commun et opposable dès lors qu'elle ne tend pas à obtenir une condamnation¹.

L'appel incident introduit par l'intimé par voie de conclusions est également recevable en ce qu'il est dirigé contre l'appelant. Il ne l'est pas en ce qu'il est dirigé contre l'appelée en garantie qui n'était pas à la cause devant le premier juge.

En effet et conformément à l'article 812, alinéa 2 du Code judiciaire, une demande de condamnation dirigée contre une partie appelée en intervention ne peut intervenir en degré d'appel. Or, la mise à la cause de la partie citée en intervention par l'appelant ne peut entraîner sa condamnation au profit de l'intimé sans violer cette disposition.

2. Les faits.

- Les époux R – P, ci-après l'intimé et l'appelée en intervention, ont deux enfants.
- Ils se séparent et une ordonnance de référés du 14 octobre 1997 confie au père, l'intimé, la garde de l'enfant mineur, la partie citée en intervention assurant l'hébergement secondaire. Les époux vont néanmoins continuer à habiter dans le même immeuble quelque temps. La partie citée en intervention quitte les lieux le 18 novembre 1997 (cf. courrier de l'intimé à l'O.N.A.F.T.S. du 15 décembre 1997).
- Le 31 octobre 1997, l'appelée en intervention communique à l'O.N.A.F.T.S. l'existence de cette ordonnance et signale que les deux enfants sont domiciliés et entretenus par leur père.

¹ Cass., 28 octobre 1994, *Bull.*, 1994, p.875. Voir G. de LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Edit. Faculté de droit de Liège, 2e édit., 2002, p. 331, n°237.A.

- Au départ, les allocations de l'aînée ont été versées à l'intimé mais pas celles du fils cadet. La situation sera régularisée pour l'année 1997 (hormis pour le taux) puis pour les années suivantes avec la même réserve.
- Le 20 janvier 1998, l'O.N.A.F.T.S. écrit à l'intimé que les allocations dues pour le fils mineur doivent être versées à la mère dès lors que les parents séparés exercent conjointement l'autorité parentale. La procédure à suivre est mentionnée.
- Le 7 septembre 1998, l'O.N.A.F.T.S. fait savoir à l'intimé que les allocations du fils mineur sont dues à la mère tant que les parents exercent l'autorité parentale conjointement et donc que le calcul des allocations ne peut se faire qu'en tenant compte de cette situation (à savoir comme si la maman élevait son fils dans son ménage) en telle sorte que le regroupement des allocations (1er et 2e rangs) est impossible. Pour bénéficier des allocations en son nom, l'intimé doit introduire une demande en vue de se faire désigner comme allocataire (cf. courrier du 23 octobre 1998).

3. La demande.

Par requête du 28 octobre 1998, l'intimé forme recours contre cette décision en sollicitant d'être désigné comme allocataire.

L'O.N.A.F.T.S. admet que si l'intimé est désigné allocataire, les allocations familiales regroupées pourront lui être versées avec effet au jour du dépôt de la requête.

4. Le jugement.

Le tribunal, sans avoir veillé à ce que la mère soit mise à la cause, dit pour droit par jugement du 3 juin 1999 que le père doit être considéré comme allocataire, par suite de l'ordonnance de référés, à dater du 1er novembre 1998.

5. Les appels.

L'appelant relève appel au motif que la modification ne peut sortir ses effets qu'à dater du 1er du mois suivant la notification du jugement adressée à la caisse d'allocations familiales.

L'intimé forme appel incident contre l'appelant en vue de bénéficier des allocations pour ses deux enfants dès le mois de novembre 1997.

6. Fondement.

6.1. Les textes.

Selon l'article 69, §1er, tel qu'en vigueur à l'époque, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés du 19 décembre 1939:

« § 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 allocataire², les allocations sont payées intégralement à la mère. A la demande des deux parents, le versement peut être effectué sur un compte auquel ils ont l'un et l'autre accès ».

Le 3e alinéa a été modifié comme suit par la loi du 25 janvier 1999 entrée en vigueur le 6 février 1999:

« 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, si 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 ».

Un 4e alinéa est ajouté ultérieurement par la loi du 22 décembre 2008 entrée en vigueur le 1er janvier 2009, loi qui supprime aussi la fin du 3e alinéa depuis « A la demande des deux parents ... »:

« Lorsque l'un des parents conteste l'opportunité du paiement des allocations familiales réalisé en vertu des dispositions de l'alinéa 3, il peut demander au tribunal du travail de le désigner comme allocataire, dans l'intérêt de l'enfant. Cette désignation produit ses effets le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel la décision du tribunal est notifiée à l'organisme d'allocations familiales compétent ».

L'article 70bis, alinéa 1er, des mêmes lois coordonnées prévoit les modalités du changement d'allocataire comme suit:

« Tout changement d'allocataire, au sens des articles 69 et 70 intervenant dans le courant d'un mois, produit ses effets le premier jour du mois qui suit celui au cours duquel ce changement a eu lieu ».

² L'autre allocataire vise une personne autre que le père: Cass., 25 février 2008, *J.T.T.*, 2008, p.185.

En ce qui concerne le rang des enfants, et donc la majoration des allocations selon qu'il s'agit d'un premier ou d'un deuxième enfant, l'article 42, §1er en vigueur avant le 1er juillet 2001 précise que:

« § 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 et de la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties.

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

6.2. Leur interprétation.

Dès lors que les parents séparés exercent conjointement l'autorité parentale³, et c'est le cas sauf mention contraire depuis la loi du 13 avril 1995 ayant modifié l'article 374 du Code civil, le principe dégagé de l'article 69 des lois coordonnées veut que la mère soit allocataire.

Mais il suffisait que les parents le demandent conjointement pour que les allocations soient versées à un compte commun⁴. Cela n'a cependant pas d'incidence sur la qualité d'allocataire.

Lorsque la mère est allocataire et que les allocations sont versées sur un compte commun, le père n'est pas allocataire.

Avant le 6 février 1999, le père devait nécessairement obtenir une décision judiciaire⁵ le désignant allocataire.

A dater du 6 février 1999, les allocations sont payables au père qui en fait la demande si l'enfant et lui-même sont inscrits à la même résidence. Il suffit alors qu'il en fasse la demande à la caisse.

Ce n'est que si les parents sont en désaccord sur celui d'entre eux qui doit être reconnu comme étant l'allocataire qu'il y a lieu d'entamer une action devant le tribunal du travail⁶.

3 Pour la Cour de cassation, « Il ne résulte pas de la lecture combinée de l'article 374 du Code civil et de l'article 69, § 1er, alinéa 3, des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés que pour l'application de l'article 69, § 1er, alinéa 3 précité, l'exercice conjoint de l'autorité parentale par des parents non cohabitants doit être nécessairement fixé par la voie judiciaire au sens de l'article 374 du Code civil »:Cass., 25 février 2008, *J.T.T.*, 2008, p.185.

4 La législation répond aux conditions d'égalité: Cf. C.A., n°87/99, 15 juillet 1999, *Chron.D.S.*, 2000, p.510.

5 Cour trav. Liège, 2 février 2000, *Bull. O.N.A.F.T.S.*, 2000/3, sous II.1 et Trib. trav. Huy, 7 janvier 2000, *Bull. O.N.A.F.T.S.*, 2000/3, sous II.3.

6 Cour trav. Liège, 5e ch., 12 janvier 2001, R.G. n°28.153/99.

S'il est admis, avant même l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 2008 ayant modifié l'article 69, §1er, alinéa 3 des lois coordonnées, que la désignation par le tribunal d'un des deux parents (et ce sera forcément le père) comme allocataire ne peut avoir d'effet rétroactif et ne prend cours soit qu'au premier du mois suivant la date à laquelle l'action est entamée⁷, soit qu'à dater du mois suivant la notification du jugement à la caisse⁸, il en va tout autrement depuis le 6 février 1999 lorsque le père qui réside avec l'enfant introduit la demande et que les parents sont tous deux d'accord. Une demande en justice n'est nullement requise⁹. L'action doit alors être considérée non pas comme une action en vue de se voir désigner comme allocataire mais comme action en paiement des allocations¹⁰ car le père dispose d'office de la qualité d'allocataire que la caisse aurait « dû » lui reconnaître.

En ce cas, il faut appliquer strictement l'article 70bis: c'est à la date du 1er du mois qui suit le changement que la modification doit opérer sous réserve d'une demande ou d'une information tardive et d'un paiement libératoire effectué en faveur d'un allocataire apparent¹¹.

Jugé que « Les dispositions de la Charte ne font nullement obstacle à ce que le paiement d'un droit reconnu soit soumis à des dispositions civilistes, comme en l'espèce à l'article 1240. Ce n'est pas parce qu'il n'y a aucune disposition légale - qui impose d'informer la caisse d'un changement effectif quant à la personne qui élève effectivement l'enfant ou ultérieurement d'une décision intervenue devant le Juge de la jeunesse - que pour autant le paiement effectué de bonne foi par la caisse ne serait pas libératoire »¹².

Lorsque le même allocataire peut prétendre aux allocations pour deux enfants, ceux-ci peuvent obtenir un premier et un second rang.

7 Cour trav. Liège, 9e ch., 11 octobre 2004, R.G. n°29.661/01 et 30.138/01.

8 Cour trav. Mons, 21 décembre 2006, *J.L.M.B.*, 2008, p.457; Cour trav. Liège, 15e ch., 22 avril 2004, R.G. n°31.140/02; Cour trav. Liège, 2e ch., 4 novembre 2003, R.G. n°28.100/99; Cour trav. Mons, 6e ch., 17 janvier 2003, R.G. n°16.681; Cour trav. Liège, 2e ch., 19 mars 2002, R.G. n°29.584/00; Cour trav. Liège, 1ère ch., 6 juin 2000, R.G. n°28.610/99 et Cour trav. Liège, 10e ch., 18 février 2000, R.G. n°28.028/99.

9 Voir Cour trav. Liège, 6e ch., 22 avril 2005, R.G. n°32.165/04 (avec références à Cour trav. Liège, 9e ch., 28 mars 2001, R.G. n°28.152/99) ainsi que les travaux préparatoires de la loi cités par Trib. trav. Bruxelles, 4 mai 2006, *Chron.D.S.*, 2006, p.617:

« L'article en projet tient davantage compte de la réalité en donnant dorénavant la possibilité au père de percevoir les allocations familiales, sans recourir à une procédure judiciaire, lorsqu'il élève exclusivement ou principalement l'enfant », Projet de loi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 1997-1998, n°1722/1, p.45 (également Rapport, n°1722/14, p.3).

10 Cour trav. Liège, 6e ch., 22 avril 2005, R.G. n°32.165/04.

11 Cour trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 28 novembre 2006, R.G. n°7910/05 ; Cour trav. Bruxelles, 7e ch., 9 avril 1998, *Bull. ONAFTS*, 98/3, p.II,2 ; Cour trav. Mons, 8e ch., 13 mai 1998, R.G. n°14.040 ; Cour trav. Liège, 5e ch., 27 janvier 1995, *Bull. ONAFTS*, 1995/3, p. II,2; Cour trav. Mons, 29 juin 1994, *Chron.D.S.*, 1996, p.83 ; Cour trav. Liège, 3 mai 1991, *Bull. ONAFTS*, 1992/1, p.II, 2, 3.

12 Cour trav. Liège, sect. Namur, 13e ch., 28 novembre 2006, R.G. n°7910/05.

C'est donc à dater du 6 février 1999 que le père qui demande les allocations parce que son enfant est inscrit à la même résidence que lui devient allocataire dès la demande introduite.

6.3. Leur application en l'espèce.

6.3.1. Le changement d'allocataire.

Il faut opérer une distinction selon les textes applicables successivement dans le temps.

Avant le 6 février 1999, la mère reste allocataire dès lors que les parents exercent conjointement l'autorité parentale. Ainsi qu'il a été vu ci-dessus, le fait que les allocations soient, de l'accord de la mère, versées au père ne modifient pas la qualité d'allocataire de la mère. Le père doit faire reconnaître son droit en justice.

Depuis le 6 février 1999, il suffit que le père séparé réside avec l'enfant: il est allocataire sans devoir faire reconnaître ce droit par un décision de justice.

6.3.1.1. Le droit avant le 6 février 1999.

La demande de désignation de l'intimé en qualité d'allocataire est légitime et non contestée.

Seule la date de prise de cours de cette reconnaissance est débattue.

Ce ne peut être la date du 1er novembre ou du 1er décembre 1997: en effet, à cette date, le changement d'allocataire n'a pas encore eu lieu puisqu'il n'interviendra que par jugement du 3 juin 1999.

Le tribunal a ouvert le droit à la date du 1er novembre 1998, premier jour du mois suivant l'introduction en justice de la demande de changement d'allocataire.

La question de la prise de cours du droit est débattue en jurisprudence.

La Cour considère que le droit naît à la date de la demande et non à celle de la notification du jugement qui admet le changement d'allocataire.

En effet, l'article 70*bis* des lois coordonnées ne permet pas une autre interprétation. La modification insérée dans l'article 69, §1er des mêmes lois par la loi du 22 décembre 2008 constitue une dérogation expresse à l'article 70*bis* laquelle n'était pas applicable avant le 1er janvier 2009.

La confirmation du jugement s'impose sur la date de changement d'allocataire.

6.3.1.2. Le droit depuis le 6 février 1999.

En toute hypothèse, il aurait fallu à tout le moins reconnaître à l'intimé le droit à la désignation de droit comme allocataire à dater du 1er mars 1999 à la suite de la modification légale intervenue par suite de la loi du 25 janvier 1999 qui prend en compte la résidence commune de l'enfant et du père.

6.3.2. L'incidence sur le rang.

Depuis le 1er novembre 1998, le 1er intimé a droit aux allocations familiales pour ses deux enfants aux 1er et 2e rangs.

L'O.N.A.F.T.S. est invité dans le cadre d'une réouverture des débats à établir le relevé des sommes versées (et à qui) et de celles dues.

6.4. La déclaration d'arrêt commun.

Il est prématuré de statuer en déclarant le présent arrêt commun et opposable à la partie citée car celle-ci soutient ne pas avoir bénéficié des allocations qui, selon elle, ont été versées au père ainsi qu'elle l'avait demandé elle-même par courrier recommandé du 31 octobre 2007.

Tel semble bien être aussi l'avis de l'intimé pour qui il ne semble bien rester en question que la question du rang.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement rendu par défaut de l'appelant le 3 juin 1999 par la 6^{ème} chambre du tribunal du travail de Namur (R.G. n°102.530),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 12 juillet 1999 et régulièrement notifiée à la partie adverse le lendemain,

Vu la citation en intervention du 12 avril 2001 de Maître Bodart, Huissier de justice de résidence à Andenne, portant assignation de la citée en intervention à comparaître à l'audience du 21 mai 2001 de la 12^{ème} chambre de la Cour du travail (audience d'introduction),

Vu les conclusions de l'appelée en intervention reçues au greffe le 27 avril 2001,

Vu l'omission du rôle en date du 5 décembre 2005 et la réinscription en date du 23 septembre 2008,

Vu l'ordonnance rendue le 4 novembre 2008 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 3 mars 2009, date à laquelle l'examen de la cause a été reporté au

5 mai 2009,

Vu le dossier de l'auditorat du travail de Namur reçu au greffe le 30 septembre 2008, dossier contenant le dossier administratif,

Vu les conclusions de l'intimé reçues au greffe le 4 décembre 2008,

Vu les conclusions de synthèse de la partie appelée en intervention reçues au greffe le 17 février 2009,

Vu les dossiers déposés par l'appelant et la partie appelée en intervention à l'audience du 5 mai 2009 à laquelle les parties ont été entendues en l'exposé de leurs moyens,

Vu l'avis écrit déposé par le ministère public en date du 2 juin 2009, avis notifié aux parties le jour même,

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

vu l'avis écrit non conforme de Madame Corinne LESCART, 1er Substitut de l'Auditeur du travail, Substitut général délégué en vertu d'une ordonnance de Monsieur le Procureur général de Liège du 16 septembre 2008, avis déposé au dossier de procédure en date du 2 juin 2009,

reçoit les appels principal et incident (pour partie),

les déclare non fondés,

confirme le jugement dont appel, en ce compris quant aux dépens,

invite l'O.N.A.F.T.S. à produire le relevé des allocations dues en fonction d'un premier et d'un second rangs pour les enfants dont l'intimé avait la qualité d'allocataire depuis le 1er novembre 1998,

invite les parties à s'échanger et à remettre au greffe de la Cour leurs dossiers et observations écrites sur ces questions selon les modalités suivantes (Code judiciaire, art. 775 nouveau) :

- les conclusions sur réouverture de l'appelant pour le 7 septembre 2009
- les conclusions sur réouverture de l'intimé pour le 28 septembre 2009,
- les conclusions de la partie citée en intervention pour le 12 octobre 2009,
- les éventuelles conclusions en réplique et de synthèse sur réouverture de l'appelant pour le 23 octobre 2009,

pour le surplus, ordonne la réouverture des débats aux fins susénoncées,

fixe à cet effet date au **mardi 3 novembre 2009 à 15 heures 30 pour 10 minutes de débats** au local ordinaire des audiences de la Cour du travail de Liège, section de Namur, rez-de-chaussée, Place du Palais de Justice, 5 à 5000 NAMUR,

réserve à statuer sur le surplus, dépens d'appel y compris.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Daniel PIGNEUR, Conseiller social au titre d'employeur,
Mme Ghislaine HENNEUSE, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier,
qui signent ci-dessous

et prononcé par anticipation en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **VINGT-NEUF JUIN DEUX MILLE NEUF** par le Président et le Greffier.

Le Greffier

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. Michel DUMONT