

Numéro du rôle : 2575
Arrêt n° 159/2003 du 10 décembre 2003

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 56bis, § 2, alinéa 2, des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées par l'arrêté royal du 19 décembre 1939, posée par le Tribunal du travail de Louvain.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen et J.-P. Moerman, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 27 novembre 2002 en cause de R. Crabbe et M. Op de Beeck contre l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 29 novembre 2002, le Tribunal du travail de Louvain a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 56bis, § 2, alinéa 2, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, dans l'interprétation qu'en donne la Cour de cassation (arrêt du 19 janvier 1998), viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en tant que cette interprétation a pour effet qu'un orphelin est traité différemment selon qu'il est mis fin au mariage du père ou de la mère survivant ou qu'il est mis fin à un ménage de fait du père ou de la mère survivant, puisque, dans le premier cas, le droit de l'orphelin à l'allocation majorée n'est rétabli qu'après que la séparation de fait a été consacrée par une ordonnance judiciaire assignant une résidence séparée aux époux alors que, dans le second cas, l'orphelin voit son droit à l'allocation majorée rétabli dès que la cause d'exclusion, à savoir le ménage de fait, a cessé d'exister ? »

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres;
- R. Crabbe et M. Op De Beeck, demeurant à 3010 Louvain, Lentedreef 25.

R. Crabbe et M. Op De Beeck ont introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 17 septembre 2003 :

- ont comparu :
 - . Me G. Reniers, avocat au barreau de Louvain, pour R. Crabbe et M. Op De Beeck;
 - . Me M. Beelen, avocat au barreau de Louvain, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. De Groot et J.-P. Moerman ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Devant le Tribunal du travail de Louvain, Roel Crabbe, demandeur, et M. Op De Beeck, partie demanderesse en intervention volontaire et grand-mère du demandeur chez laquelle celui-ci habite, contestent la décision prise par l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés en vertu de laquelle, en application de l'article 56bis, § 2, alinéa 3, des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées par l'arrêté royal du 19 décembre 1939 (ci-après « lois relatives aux allocations familiales »), les allocations majorées d'orphelin sont accordées à partir du 1er mars 2000, soit le premier jour du mois qui suit la date du procès-verbal de première comparution dans la procédure de divorce par consentement mutuel des époux Crabbe-Smeyers. Les plaignants demandent que l'allocation majorée soit octroyée à partir du 1er novembre 1998, soit le premier jour du mois qui a suivi la séparation de fait du père du demandeur, Robert Crabbe, et de G. Smeyers.

La mère du demandeur est décédée en 1982 et les allocations d'orphelin étaient payées depuis lors au demandeur, sur la base de l'article 56bis, § 1er, des lois relatives aux allocations familiales. En 1986, le père du demandeur s'est marié avec G. Smeyers et, dès ce moment, en vertu de l'article 56bis, § 2, alinéa 1er, de la loi précitée, l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés a payé les allocations d'orphelin au taux ordinaire prévu à l'article 40 de cette loi. Depuis le 2 octobre 1998, les époux Crabbe-Smeyers sont séparés de fait. Le procès-verbal de première comparution a été établi le 15 février 2000 et le divorce par consentement mutuel a été prononcé le 16 mai 2000.

Les parties demanderesses soutiennent qu'il ressort du texte de la disposition en cause que c'est la date à laquelle est intervenue la séparation de fait qui doit être prise en considération et non la date du procès-verbal de première comparution. Elles estiment que, dans ce dernier cas, il existerait une inégalité de traitement entre les enfants d'un parent survivant qui se remarie et met ensuite fin à ce mariage par un divorce et les enfants d'un parent survivant qui ne se remarie pas mais qui vit en concubinage et met ensuite fin à cette cohabitation, étant donné que ces derniers ont droit aux allocations majorées d'orphelin dès que cesse la cohabitation.

Faisant référence à la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge *a quo* décide de poser la question préjudicielle précitée à la Cour.

III. *En droit*

- A -

A.1. Les demandeurs devant le juge *a quo* soulignent la différence de traitement qui existe entre les orphelins dont le parent survivant se remarie et met fin à ce mariage par un divorce et les orphelins dont le parent survivant ne se remarie pas mais vit en concubinage et met ensuite fin à cette cohabitation. Alors que la première catégorie de personnes n'a droit aux allocations majorées d'orphelin qu'à partir du mois qui suit la confirmation de la séparation de fait par une décision judiciaire, la deuxième catégorie a droit auxdites allocations à compter de la date de la séparation de fait. Selon les parties demanderesses, il appartient au Conseil des ministres et à la partie défenderesse de prouver que cette différence de traitement ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.2.1. Après avoir retracé en détail la genèse de la disposition en cause, le Conseil des ministres rappelle qu'il convient de déduire de l'histoire du régime général des allocations familiales que celui-ci est un régime d'assurance, ce qui signifie qu'il n'est pas tenu compte des revenus réels ou de la situation économique spécifique des familles en vue de déterminer l'existence du droit aux allocations ainsi que le montant de celles-ci.

Le législateur a cependant considéré qu'il fallait prêter une attention particulière à certaines catégories d'attributaires, parmi lesquels les enfants qui ont perdu un de leurs parents ou les deux. Toutefois, lorsque le parent survivant se remarie ou forme un nouveau ménage, l'enfant n'a plus droit aux allocations majorées. Ce droit est cependant rétabli lorsqu'il est à nouveau mis fin à la vie commune au sein du mariage, et ceci un mois après qu'est intervenue une décision judiciaire consacrant la séparation de fait des conjoints, ou lorsque le ménage de fait entre les concubins cesse d'exister. Faisant référence à la jurisprudence de la Cour (arrêt n° 56/97

du 9 octobre 1997) et de la Cour de cassation (arrêt du 13 janvier 1992), dont il ressort que la situation financière de l'orphelin ou des parents avant le décès de l'un d'eux ne joue aucun rôle à cet égard et que la situation économique particulière après que le conjoint survivant s'est remarié ou a formé un nouveau ménage ne peut, de même, exercer aucune influence, le Conseil des ministres considère qu'il ne peut être tenu compte de la modification de la situation économique concrète dans laquelle la séparation de fait des partenaires remariés ou la dissolution du nouveau ménage entre cohabitants place l'orphelin.

A.2.2. Selon le Conseil des ministres, la disposition en cause ne saurait avoir des effets discriminatoires pour les orphelins concernés, étant donné que les mêmes conditions sont prévues pour tous les orphelins. L'orphelin recouvre en effet le droit aux allocations familiales majorées lorsque la nouvelle forme de cohabitation cesse d'exister, et ce aussi bien pour les personnes vivant en concubinage que pour les personnes mariées.

Le Conseil des ministres souligne que la seule différence pratique que le législateur était tenu de faire concerne le moment à partir duquel le droit aux allocations d'orphelin est rétabli. Cette différence est liée, selon le Conseil des ministres, au problème de la preuve et à la nature particulière et au caractère du mariage, qui touche à l'ordre public et auquel sont liés de nombreux droits et obligations.

A.2.3. Selon le Conseil des ministres, on ne saurait en effet partir du principe que la circonstance que des personnes mariées vont effectivement habiter séparément mettrait automatiquement fin au mariage ou à l'obligation d'aide et d'assistance incombant aux époux. Puisque l'obligation de cohabitation est impérative, les conjoints ne peuvent conclure une convention ayant pour objet la séparation. La séparation de fait ne peut donc être organisée de façon valide par les conjoints en dehors des règles prescrites par la loi. Le Conseil des ministres indique ensuite que lors de la séparation de partenaires mariés, une ordonnance judiciaire au sens de l'article 56bis, § 2, alinéa 2, de la loi relative aux allocations familiales sera généralement prononcée. Dans tous les cas, il existe donc le plus souvent une forme de contrôle judiciaire. En cas de divorce par consentement mutuel également, où il peut arriver que des conjoints n'ont pas demandé de mesures urgentes et provisoires, l'Office national des allocations familiales accepte de considérer la convention écrite entre les époux comme une décision judiciaire à partir du moment où cette convention est jointe au procès-verbal de première comparution dans lequel il y est fait référence.

Le Conseil des ministres souligne que la disposition en cause n'exige pas que le divorce soit prononcé ou que le mariage soit dissous : la séparation de fait des conjoints doit seulement être consacrée par une ordonnance judiciaire assignant aux époux des résidences séparées.

Le Conseil des ministres fait valoir qu'il n'existe pas d'obligation de cohabitation pour les concubins, ni même pour les cohabitants légaux, et que l'obligation de contribution qui aurait éventuellement été prévue pour les cohabitants légaux est immédiatement levée, étant donné qu'elle ne vise que les charges de la « cohabitation ». La loi ne prévoit pas non plus de pension alimentaire au bénéfice de l'ex-partenaire après la cessation du concubinage. Lorsque les concubins mettent un terme à leur vie commune, il n'existe dans la plupart des cas aucune intervention judiciaire et le législateur a donc dû se baser, dans leur cas, sur une autre preuve, à savoir leur domiciliation séparée dans le registre national. Cette inscription vaut uniquement comme présomption de la séparation effective des partenaires.

Le Conseil des ministres attire l'attention sur le fait que, puisque les personnes mariées peuvent immédiatement demander une décision judiciaire, en déposant par exemple une requête en mesures urgentes et provisoires devant le juge de paix, même avant que soit engagée la procédure en divorce, le parent survivant peut lui-même faire en sorte que les allocations familiales majorées seront payées plus ou moins rapidement. Selon le Conseil des ministres, les procédures dans lesquelles des résidences séparées sont obtenues constituent plutôt la règle que l'exception. Et même si cette domiciliation séparée n'aboutit pas nécessairement à la dissolution du mariage, un orphelin attributaire se verra octroyer les allocations majorées d'orphelin dans une telle situation temporaire. Tout comme dans le cas des concubins, le partenaire marié a donc lui-même la possibilité de faire rétablir le plus tôt possible l'octroi des allocations d'orphelin.

A.2.4. Le Conseil des ministres souligne que le contrôle qui est ainsi exercé par l'ordre judiciaire sur la séparation de fait exclut le danger de collusion. Selon le Conseil des ministres, il serait en effet vraiment trop facile pour les conjoints, dès lors qu'ils ont décidé de divorcer, d'indiquer dans l'acte de divorce par consentement mutuel qu'ils vivent déjà séparés de fait depuis quelques années, afin d'obtenir rétroactivement des allocations familiales majorées pour ces années. Même en cas de domiciliation séparée, l'Office national des allocations familiales n'est pas en mesure d'exercer *a posteriori* une forme quelconque de contrôle.

A.2.5. Le Conseil des ministres conclut que, compte tenu du statut particulier du mariage et des obligations de cohabitation et d'aide et assistance, tant au conjoint qu'aux enfants, qui y sont liées, exiger une confirmation de la vie séparée des conjoints n'est pas déraisonnable. Du reste, le risque de collusion se trouve ainsi exclu. Pour autant que le *terminus a quo* différent doive être considéré comme discriminatoire, le Conseil des ministres doit constater que la différence résulte de l'attitude adoptée par les parties. Le *terminus a quo* différent dans le rétablissement des allocations d'orphelin, selon qu'il est mis un terme au mariage du parent survivant ou au ménage de fait formé par celui-ci, doit être considéré, selon le Conseil des ministres, comme objectif, raisonnable et nullement disproportionné, compte tenu du but de la loi. Le Conseil des ministres conclut que l'article 56*bis*, § 2, alinéa 2, de la loi relative aux allocations familiales ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties demanderesses ne partagent pas le point de vue du Conseil des ministres. Selon elles, la différence de traitement dénoncée ne repose pas sur un critère objectif et n'est pas raisonnablement justifiée. Elles renvoient, à cet égard, à l'arrêt n° 110/2002 du 26 juin 2002 et en particulier au considérant B.8 de cet arrêt.

Elles contestent que les parties puissent décider elles-mêmes de l'octroi plus ou moins rapide des allocations familiales majorées. En effet, le demandeur est, en l'espèce, l'attributaire des allocations majorées d'orphelin mais n'a pas, juridiquement, la possibilité d'obtenir une décision judiciaire concernant le divorce des époux Crabbe-Smeyers.

Les parties demanderesses ne sont pas d'accord non plus avec les arguments avancés par le Conseil des ministres concernant la charge de la preuve. Dans l'affaire au fond, il existe également un certificat de domicile au nom de G. Smeyers, dont il ressort qu'elle vit séparée de fait de R. Crabbe depuis le 2 octobre 1998. Les parties demanderesses ne comprennent pas pourquoi un tel certificat de domicile est accepté comme preuve de la cessation de la cohabitation, alors qu'il n'est pas considéré comme suffisamment probant dans le cas d'un mariage. On ne peut pas affirmer non plus, en ce qui concerne la véracité de la date du début de la séparation de fait entre des concubins, qu'il y aurait généralement davantage de contrôle judiciaire que dans le cas de la séparation de fait entre époux.

Les autres considérations du Conseil des ministres concernant la différence entre les conjoints et les concubins ne sont pas pertinentes, selon les demandeurs.

- B -

B.1. L'article 56*bis* des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées par l'arrêté royal du 19 décembre 1939 (ci-après « lois relatives aux allocations familiales »), tel qu'il était applicable aux faits dans le litige au fond, c'est-à-dire avant sa modification par la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, disposait :

« § 1er. Est attributaire des allocations familiales aux taux prévus à l'article 50*bis*, l'orphelin, si au moment du décès de l'un de ses parents, le père ou la mère a satisfait aux conditions pour prétendre à au moins six allocations forfaitaires mensuelles en vertu des présentes lois, au cours des douze mois précédant immédiatement le décès.

§ 2. Les allocations familiales prévues au § 1er sont toutefois accordées aux taux prévus à l'article 40, lorsque le père survivant ou la mère survivante est engagé dans les liens d'un mariage ou est établi en ménage. Pour l'application du présent paragraphe, il y a présomption d'établissement en ménage, lorsqu'il y a cohabitation entre personnes de sexe différent, sauf lorsque ces personnes sont parentes ou alliées jusqu'au troisième degré inclusivement. Cette présomption peut être renversée par la preuve contraire.

Le bénéfice du § 1er peut être invoqué à nouveau si les causes d'exclusion prévues à l'alinéa 1er ont cessé d'exister ou si le mariage de l'auteur survivant, non établi en ménage, est suivi d'une séparation de corps ou d'une séparation de fait consacrée par une ordonnance judiciaire assignant une résidence séparée aux époux.

Le présent paragraphe n'est pas applicable lorsque l'orphelin est abandonné par son auteur survivant. »

Seul le paragraphe 2, alinéa 2, est en cause.

B.2. L'article 56bis, § 1er, des lois relatives aux allocations familiales ouvre à l'orphelin le droit à des allocations spéciales, quelle que soit la situation économique dans laquelle le décès du parent place cet orphelin.

En vertu du paragraphe 2, les allocations spéciales disparaissent lorsqu'il s'établit une situation familiale analogue à celle qui dans la plupart des cas précédait le décès.

C'est en premier lieu le cas lorsque le parent survivant se marie. En vue d'éviter que les personnes mariées soient discriminées et que des raisons financières détournent du mariage, le législateur a également décidé de supprimer les allocations spéciales lorsque le parent survivant s'établit en ménage (*Doc. parl.*, Chambre, 1949-1950, n° 152, p. 4; avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Chambre, 1949-1950, n° 121, p. 4).

Les allocations d'orphelin sont toutefois rétablies lorsque la situation familiale précitée est à nouveau modifiée.

B.3. Le juge *a quo* demande à la Cour si l'article 56bis, § 2, alinéa 2, des lois relatives aux allocations familiales viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition, dans l'interprétation qu'en donne la Cour de cassation dans un arrêt du 19 janvier 1998, instaure une différence de traitement entre les orphelins dont le parent survivant s'est marié mais vit séparé de fait, d'une part, et les orphelins dont le parent survivant forme un ménage de fait avec

une personne qui n'est pas un parent ou allié et met un terme à cette cohabitation, d'autre part. Dans le premier cas, la séparation de fait de personnes mariées ne constitue pas en soi un motif suffisant pour obtenir les allocations d'orphelin, ces dernières n'étant rétablies qu'à partir du moment où la séparation de fait est consacrée par une ordonnance judiciaire assignant une résidence séparée aux époux. Dans le second cas, par contre, les allocations d'orphelin sont accordées dès que la cause d'exclusion a cessé d'exister, c'est-à-dire lorsque les partenaires ne cohabitent plus.

B.4. Le rétablissement des allocations d'orphelin après la séparation de fait du parent survivant remarié a été instauré par la loi du 22 décembre 1989 afin de « rétabli[r] l'égalité entre les situations de couples mariés et non mariés » (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 975/1, p. 35). Avant cette modification législative, les allocations d'orphelin ne pouvaient initialement être accordées, dans le cas d'un parent survivant remarié, que lorsque la cause d'exclusion avait cessé d'exister, à savoir lors du divorce. Ultérieurement, l'article 128, 2°, de la loi du 5 janvier 1976 relative aux propositions budgétaires 1975-1976 a ajouté l'hypothèse de la séparation de corps.

B.5. La différence de traitement décrite au B.3. repose sur la donnée objective que la situation juridique des époux et des couples non mariés diffère, tant en ce qui concerne leurs obligations mutuelles qu'en ce qui concerne leur situation patrimoniale. En particulier, les époux se doivent mutuellement aide et assistance et ont le devoir d'habiter ensemble (article 213 du Code civil).

B.6. Toutefois, au regard de l'objectif du législateur exposé au B.4, consistant à traiter de manière égale les personnes mariées et les cohabitants, et compte tenu de ce que les allocations d'orphelin sont des allocations spéciales destinées à la situation dans laquelle le ménage n'est plus composé de deux parents, il n'est raisonnablement pas justifié qu'en cas de séparation de fait du parent survivant remarié, les allocations d'orphelin ne soient accordées qu'à compter de la date de « l'ordonnance judiciaire assignant aux époux une résidence séparée » et non à compter de la date de la séparation de fait qui peut être établie notamment sur la base d'un certificat de domicile, alors qu'en cas de cohabitation de fait du parent survivant, les allocations d'orphelin

peuvent être rétablies à partir de la date à laquelle cesse la cohabitation et pour laquelle la simple preuve de la cessation de celle-ci suffit. La Cour n'aperçoit pas en quoi le risque de collusion allégué par le Conseil des ministres serait plus grand dans le cas de personnes mariées que dans le cas de cohabitants de fait.

B.7. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 56*bis*, § 2, des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées par l'arrêté royal du 19 décembre 1939, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, en cas de séparation de fait du parent survivant remarié, les allocations d'orphelin ne peuvent être rétablies qu'à dater de l'« ordonnance judiciaire assignant une résidence séparée aux époux ».

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 10 décembre 2003.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts