

+ Chômage – taux – enfants à charge qui sont en séjour illégal sur le territoire mais qui étaient déclarés à l'administration et fréquentaient une école belge – séjour illégal ne signifie pas dans ce contexte une « inexistence légale » – taux de travailleur ayant personnes à charge – article 110 §1^{er} al1, 2° a de l'AR du 25.11.1991 ; article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant, signée à New-York le 20 novembre 1989

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

ARRÊT

Audience publique du 19 février 2009

R.G. : 034147

15^{ème} Chambre

EN CAUSE :

B Franck

APPELANT au principal, INTIME sur incident,
comparaissant par Maître Laurence ADAM qui se substitue à Maître
Pierre THIRY, avocat à 4000 LIEGE, Ilot Saint-Michel, Place Verte, 3,

CONTRE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em

INTIMÉ au principal, APPELANT sur incident,
comparaissant par Maître François FREDERICK qui se substitue à Maître
Frédéric LEROY, avocat à 4800 VERVIERS, rue du Palais, 64.

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 27 novembre 2008, notamment :

- le jugement rendu contradictoirement entre parties le 24 avril 2006 par le Tribunal du travail de VERVIERS, 1^{ère} chambre (R.G. : 404/04);

- la requête de l'appelant reçue au greffe de la Cour de céans et notifiée dans le délai légal à l'intimé;

- les conclusions de la partie intimée reçues à ce greffe le 3 juillet 2008;

- le dossier déposé par la partie appelante à l'audience du 27 novembre 2008 à laquelle les parties ont été entendues en leurs moyens ;

Vu, après la clôture des débats, l'avis écrit de Monsieur Frédéric KURZ, Substitut général, déposé au greffe le 22 décembre 2008 ;

•
• •

I.- ANTÉCÉDENTS PERTINENTS

L'appelant, d'origine angolaise mais de nationalité belge, est inscrit depuis le 4.7.1994 à Verviers.

Il a quatre frères et sœurs mineurs de nationalité angolaise.

En date du 19.10.2001 (pour la plus jeune sœur) et 22.5.2002 (pour le reste de la fratrie), les enfants ont sollicité une autorisation de séjour en Belgique sur pied de l'article 9 al.3 de la loi du 15.12.1980. Les enfants fréquentent des écoles à Verviers.

En date du 14.3.2003, l'appelant a été institué tuteur légal de ses frères et sœurs par jugements du tribunal provincial de Luanda (Angola).

Par formulaire C1 du 14.10.2003, l'appelant sollicite des allocations de chômage depuis le 8.10.2003 en déclarant de cohabiter avec ses 4 frères et sœurs. Il déclare également, alors que c'était faux à ce moment, qu'il toucherait des allocations familiales pour ces enfants.

Sur base de cette déclaration, l'appelant a bénéficié des allocations de chômage au taux chef de ménage.

En date du 11.2.2004, le séjour des 4 enfants est régularisé.

Suite à une enquête, l'ONEm estime que l'appelant ne pouvait bénéficier des allocations de chômage qu'au taux isolé étant donné qu'il ne touchait pas (encore) des allocations familiales pour ses frères et sœurs et que ces derniers n'étaient pas légalement reconnus comme vivant en Belgique avant le 11.2.2004.

Par décision du 8.4.2004, l'ONEm :

- Exclut l'appelant du bénéfice des allocations au taux chef de ménage du 8.10.2003 au 10.2.2004 (art 100 et 114 de l'AR du 25.11.1991) et lui octroie pour cette période les allocations au taux isolé ;
- Récupère les allocations indûment perçues pendant cette période (soit 1.007,64 €)
- Donne à l'appelant un avertissement parce qu'il a fait une déclaration inexacte (art 153 AR 25.11.1991)

Par requête déposée au greffe du tribunal le 20.4.2004, l'appelant a contesté cette décision devant les premiers juges.

Par jugement du 24.5.2005 du tribunal de 1^{ère} Instance de Verviers, les jugements angolais instituant l'appelant tuteur de ses frères et sœurs ont reçu l'exequatur en droit belge.

II.- LE JUGEMENT CONTESTÉ

Par le jugement critiqué, les premiers juges ont dit le recours recevable et partiellement fondé.

La décision administrative a été confirmée sauf en ce qui concerne l'avertissement qui a été annulé.

Le jugement a été notifié en date du 27.4.2006.

III.- LES APPELS

Par requête reçue au greffe de la cour en date du 26.5.2006, l'appelant demande à la cour de réformer le jugement en déclarant son recours originaire fondé.

Par voie de conclusions, l'intimé demande à la cour de rétablir intégralement sa décision administrative formant ainsi appel incident en ce qui concerne la suppression de l'avertissement.

IV.- RECEVABILITÉ DES APPELS

Les appels, introduits dans les formes et délais légaux, sont recevables.

V.- APPRÉCIATION

Il n'est pas contesté qu'à la date de sa demande :

1. L'appelant vivait seul avec ses quatre frères et sœurs, dont il est le tuteur légal, en Belgique ;
2. Les frères et sœurs de l'appelant sont mineurs d'âge et fréquentent l'école en Belgique ;
3. L'appelant a la charge financière de ces enfants qui, eux, n'ont aucun revenu ;
4. A cette même date, ces enfants étaient en séjour illégal sur le territoire belge mais avaient introduit une demande de régularisation.

Selon l'article 110 §1^{er} al1, 2° a de l'AR du 25.11.1991, il faut entendre par travailleur ayant charge de famille, notamment, le travailleur qui ne cohabite pas avec un conjoint mais cohabite exclusivement avec un ou plusieurs enfants dont aucun ne dispose de revenus professionnels ou de revenus de remplacement.

Sur base des éléments repris sous les points 1 à 3 ci-dessus et du texte de l'article 110 précité, l'appelant pouvait donc, en principe, prétendre aux allocations de chômage au taux de travailleur ayant charge de famille.

Il reste cependant à déterminer si le séjour illégal des enfants peut ébranler ce principe.

Monsieur l'Avocat Général KURZ a procédé à une judicieuse étude de cette question dont il a fait couler le résultat dans son excellent avis qui a été une précieuse source d'inspiration pour la cour.

La cour, en suivant par-là le Ministère public, ne partage pas l'opinion des premiers juges et de l'ONEm (qui s'y est référé en termes de conclusions d'appel) selon laquelle la majoration du taux des allocations de chômage pour charge de famille constitue un droit dérivé dont le bénéficiaire est le conjoint ou l'enfant sans revenu, et n'est pas un droit attribué au travailleur en fonction de ses caractéristiques personnelles.

La question de la nature du droit à un taux majoré pour charge de famille doit être envisagée sous l'angle du choix de politique sociale opéré par le gouvernement belge et de l'option prise pour une « sélectivité familiale » des allocations sociales, c'est-à-dire pour la façon

dont le montant de l'allocation tient compte des charges de famille de l'intéressé.

Pour citer Madame GRAULICH dans son syllabus « Matières approfondies de sécurité sociale : l'assurance chômage, p. 167, mise à jour au 15.9.2007 de l'ouvrage de B.GRAULICH et P.PALSTERMAN, *Les droits et obligations du chômeur*, Kluwer, 2003 :

« La question de fond est donc de savoir si un régime de sécurité sociale peut tenir compte des besoins du ménage pour moduler le montant de l'allocation ou déterminer la durée de l'indemnisation. Sur le plan politique, il s'agit d'une question très débattue. Il y va essentiellement de la conception que l'on se fait de la sécurité sociale. Selon les uns, la sécurité sociale est essentiellement une assurance ; le titre qui crée la couverture est le paiement des cotisations ; lorsque le risque survient, il ne peut être question de moduler les allocations en fonction d'autres paramètres que les cotisations versées ; par contre selon cette conception, il est légitime de limiter l'intervention de l'assurance dans le temps, par exemple en proportion de la durée des cotisations ; les personnes qui ont épuisé leurs droits dans l'assurance peuvent être reprises dans le cadre d'une assistance, où les ressources peuvent être prises en compte. Selon les autres, la sécurité sociale est essentiellement destinée à assurer la sécurité d'existence ; il est légitime de tenir compte, dès le début du chômage, de différences en fonction des besoins, exprimés notamment par la composition du ménage, pour moduler le montant, voire pour établir l'existence du droit. Le système belge se situe quelque part entre ces deux logiques. »

Ce système maintient le principe d'une assurance chômage unique plutôt qu'un système d'assistance fondé sur d'autres principes d'attribution (enquête sur les ressources) et d'autres modes de financement (impôts au lieu de cotisations sociales) ; en contrepartie, le montant de l'allocation varie en fonction de la situation de famille, supposée refléter les charges du ménage (B. GRAULICH et P. PALSTERMAN, *Les droits et obligations du chômeur*, Labor, Bruxelles, 1986, p. 165.)

La cour de justice des communautés européennes a décrit le système belge comme suit :

« La législation belge a pour objectif de prendre en considération l'existence de besoins différents. D'une part, elle reconnaît les charges plus lourdes résultant du chômage, pour les ménages qui ne disposent que d'un seul revenu, d'autre part, elle prend en compte l'aide financière que représentent pour le chômeur les revenus du conjoint. Par ailleurs, elle vise à favoriser l'adaptation des intéressés à leur nouvelle situation financière, en évitant une chute trop brusque de leurs revenus au cours de la première année, tout en permettant au chômeur ayant des personnes à charge de supporter les dépenses d'un ménage au-delà d'une période dix-huit mois. Ces principes et ces objectifs s'inscrivent

*dans le cadre d'une politique sociale qui, en l'état actuel du droit communautaire, relève des Etats membres, lesquels disposent d'une marge d'appréciation raisonnable en ce qui concerne la nature des mesures de protection sociale et les modalités concrètes de leur réalisation » (C.J.C.E., 7 mai 1991, *Chr.D.S.*, 1992, p. 89, obs. M-Th. CUVELLIEZ et obs. P. PALSTERMAN ; voy. aussi P. PALSTERMAN, « Sélectivité familiale, égalité de traitement, piège du chômage », obs. sous T.T. Dinant, 10 novembre 1989, *Chr.D.S.*, 1990, p. 175.)*

Il n'est donc pas question de droit dérivé au profit de tiers (les membres du ménage) qui devraient, pour en bénéficier, remplir les conditions d'octroi dont celle de satisfaire à la législation applicable aux étrangers.

L'intimé se prévaut de l'absence d'existence légale des frère et sœurs de l'appelant aussi longtemps qu'ils ne sont pas régularisés.

Cette appréciation doit être sérieusement nuancée.

En effet, ces enfants ont été expressément déclarés auprès de l'administration communale de Verviers auprès de laquelle ils ont introduit la demande de régularisation ; dès la communication de cette demande à l'Office des étrangers, ils étaient déclarés auprès de cette administration ; par ailleurs, chacun d'eux fréquentait un établissement scolaire.

Dès lors, si certes ils ne séjournent pas légalement sur le territoire, cela ne signifie pas qu'ils n'avaient pas d'« existence » légale car ils étaient connus de plusieurs administrations, outre de l'intimé lui-même. On relève à cet égard que le fait d'être connu d'une administration ou un service public constituait une des conditions de recevabilité de la demande de régularisation introduit sur pied de la loi du 22 décembre 1999 (art. 9al. 1, 1° de cette loi).

Surabondamment, le fait de considérer des enfants en séjour illégal sur le territoire belge comme légalement inexistants avec pour effet de priver un assuré social des ressources lui permettant de faire vivre ces enfants mineurs heurterait l'article 3 de la convention internationale des droits de l'enfant, signée à New-York le 20 novembre 1989, qui énonce que :

« 1 Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

2. Les Etats parties s'engagent à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes

légalement responsables de lui, et ils prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées. »

Cette disposition établit une règle générale : l'intérêt supérieur de l'enfant doit être un des principaux critères à prendre en considération lors de la prise d'une quelconque décision mettant en cause ce dernier (Th. WERQUIN, « La convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant et l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal », *J.T.T.*, 2000, p. 243.); « nul autre intérêt ne doit l'emporter, pas même celui des parents » (V. POULEAU, « A propos de la Convention des droits de l'enfant – L'enfant, sujet de droits : enfin une réalité ? », *J.T.*, 1990, p. 620)

Elle n'a toutefois pas d'effet direct en droit belge (Th. WERQUIN, cite ci-dessus, p. 246 ; à consulter sur ce sujet : Th. MOREAU, « Etat des lieux de la réception de la Convention relative aux droits de l'enfant dans la jurisprudence belge », dans J.L. RENCHON éd., *L'enfant et les relations familiales internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp.1-39).

Suivant la cour de cassation, « *bien qu'elles soient utiles à l'interprétation des textes, les dispositions des articles 3, § 1er et 3, § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée à New York le 20 novembre 1989 ne sont pas, en soi, suffisamment précises et complètes que pour avoir un effet direct, dès lors qu'elles laissent à l'Etat plusieurs possibilités de satisfaire aux exigences de l'intérêt de l'enfant; elles ne peuvent servir de source de droits subjectifs et d'obligations dans le chef des particuliers ; elles permettent notamment aux Etats et aux autorités contractantes de déterminer comment protéger au mieux les intérêts de l'enfant dans le cadre des modalités d'établissement de la filiation biologique* » (Cass., 4 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, 588)

Dépourvu d'effet direct, l'article 3 de la convention fournit toutefois une indication que la cour, joignant le Ministère public des deux instances, prend en considération en tant qu'organe d'un Etat ayant ratifié cette convention : il serait contraire à l'intérêt primordial des enfants que la charge qu'ils constituent pour leur tuteur légal, qui les héberge, ne soit pas prise en considération pour évaluer le montant de l'allocation de chômage qui lui échoit, alors même que le supplément pour charge de famille est expressément prévu dans la réglementation belge applicable.

L'appel principal est fondé.

En ce qui concerne l'appel incident, une sanction sur base de l'article 153 ne peut être infligée que s'il y a eu perception ou possibilité de perception induue des allocations du fait que le chômeur a fait une déclaration inexacte. En l'espèce, l'appelant avait droit aux allocations qu'il a perçues et qui n'étaient ainsi pas indues. Aucune sanction, ne fut-ce un avertissement, ne pouvait être prononcée.

L'appel incident n'est pas fondé.

Conformément à l'article 1017 du Code judiciaire, l'ONEm est condamné aux dépens.

PAR CES MOTIFS,

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment son article 24,

LA COUR, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement :

Sur avis écrit conforme du Ministère Public,

Dit les appels recevables.

Dit l'appel principal fondé et l'appel incident non fondé.

Réforme partiellement le jugement critiqué.

Annule la partie de la décision administrative du 8.4.2004 non annulée par le jugement critiqué.

Dit pour droit que l'appelant a droit au bénéfice des allocations au taux chef de ménage du 8.10.2003 au 10.2.2004.

Condamne l'ONEm aux dépens d'appel, soit la somme de 145,78 € représentant l'indemnité de procédure de base.

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par la 15^e Chambre de la Cour du travail de Liège, section de Liège, composée de Messieurs

Heiner BARTH, Conseiller faisant fonction de Président,
Jean-Benoît SCHEEN, Conseiller social au titre d'employeur,
Paolo BASSI, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assisté de Monsieur Gino SUSIN, Greffier
Le Greffier, les Conseillers sociaux, le Président,

et prononcé en langue française à l'audience publique de la même chambre, en l'annexe du Palais de Justice de Liège, sise rue Saint Gilles, 90 c à 4000 LIEGE le **DIX-NEUF FEVRIER DEUX MILLE NEUF** par le Président de la chambre assisté du Greffier
Le Greffier, le Président,