<Rep.N°
2008/2047

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 16 OCTOBRE 2008.

8e Chambre

Chômage
Not. 580, 2° C.J.
Contradictoire
Définitif

En cause de:

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, N° 7;

Appelant, représenté par Maître Verhaegen loco Maître Courtin P., avocat à Bruxelles;

Contre:

S

Intimé, représenté par Maître Cala loco Maître Haas O., avocat à Bruxelles;

☆

☆ ☆

La Cour, après en avoir délibéré, prononce l'arrêt suivant :

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24;

Vu les pièces de la procédure légalement requises, et notamment :

Revu l'arrêt rendu le 25 octobre 2007 par la Cour du Travail de Bruxelles;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique du 12 juin 2008, ainsi que Madame M. MOTQUIN, Substitut de Monsieur l'Auditeur du Travail de Bruxelles, déléguée à l'Auditorat Général, en son avis oral auquel la partie intimée a répliqué, la partie appelante renonçant à exercer son droit de réplique;

*

I. ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Attendu que les antécédents de la procédure peuvent être résumés comme suit :

- Par une décision du 17 octobre 2003, l'O.N.Em. refusait d'octroyer le bénéfice d'allocations de chômage à Monsieur Christophe S , acteur et comédien, au motif qu'il ne satisfaisait pas à la condition de stage qui, dans son cas et compte tenu de son âge, était de justifier de 312 journées de travail (effectif ou assimilé) au cours des 18 mois précédant la demande d'allocations de chômage, soit du 2 décembre 2001 jusqu'au jour précédant le 2 juin 2003.

- Monsieur Christophe S contesta cette décision devant le Tribunal du Travail de Bruxelles et, dans un jugement du 12 mai 2006, le Tribunal fit droit à sa demande, en se fondant sur l'Accord conclu le 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part (Accord entré en vigueur le 1er juin 2002).

- Le Tribunal décida en conséquence que Monsieur Christophe S avait droit aux allocations de chômage à partir du 2 juin 2003 (pour autant qu'il ait satisfait aux autres conditions légales pour pouvoir bénéficier des allocations).

- L'O.N.Em. interjeta appel le 16 juin 2006.

- La cause fut plaidée une première fois devant la Cour du Travail de Bruxelles, le 31 mai 2007, audience à laquelle le Ministère public rendit son avis. Les parties disposaient jusqu'au 21 juin 2007 pour répliquer à cet avis, dans lequel le Ministère public avait considéré que Monsieur Christophe S ne justifiait de toute façon pas de 312 journées de travail au cours de la période de référence de dix-huit mois précédant sa demande d'allocations.

- Par un arrêt avant dire droit du 25 octobre 2007, la Cour du travail invita les parties et plus particulièrement l'O.N.Em. à préciser le nombre de journées de travail qu'il reconnaissait à Monsieur Christophe S comme étant accomplies durant la période de référence précédant sa demande d'allocations.

- L'O.N.Em. déposa un décompte le 7 mars 2008 selon lequel Monsieur Christophe S avait accompli 340,8 journées de travail soit un montant de journées de stage supérieur aux 312 journées requises (pour la période d'activité comprise entre le 27 juillet 2002 et le 17 mars 2003).

- La question qui restait posée concernait l'application de l'Accord conclu entre la Suisse et les Communautés européennes qui permettrait -ou non- de tenir compte de ces journées de travail, alors que Monsieur Christophe S était de nationalité étrangère et qu'il n'était pas détenteur d'un permis de travail.

II. DISCUSSION

1. Thèse de l'O.N.Em., partie appelante

Attendu que l'O.N.Em. fonde principalement son appel sur les moyens suivants :

A. L'Accord du 21 juin 1999

- C'est à tort que Monsieur Christophe S affirme qu'il a satisfait à la condition de stage, dès lors qu'il ne remplit pas les conditions relatives à l'occupation de la main d'œuvre étrangère.

- En effet, l'article 10, alinéa 2 de l'Accord conclu entre la Confédération suisse d'une part et la Communauté européenne et ses Etats membres d'autre part (ci-après l'Accord) dispose que :

  « Les parties contractantes peuvent, pendant une période maximale de deux ans, maintenir les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail pour les ressortissants de l'autre partie contractante, y compris les personnes prestataires de services visées à l'article 5 ».

- Dans l'Exposé des Motifs de la loi du 30 janvier 2002 ayant ratifié l'Accord précité, il était dit que :

« Pour ce qui concerne la libre circulation des travailleurs, une période transitoire par phases successives a été prévue. Pendant les deux premières années suivant l'entrée en vigueur, les parties contractantes peuvent maintenir la priorité en faveur de leurs propres ressortissants ainsi que le contrôle des salaires et des conditions de travail. Il s'agit donc là d'une restriction qualitative ».

- La Belgique a usé de cette faculté en maintenant les dispositions de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers et de l'Arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de cette loi pour soumettre les ressortissants suisses à la condition de disposer d'un permis de travail au cours de la période comprise entre le 1er juin 2002 et le 31 mai 2004 inclus(concl. de l'O.N.Em., pp. 5 et 6).

- C'est ainsi qu'un article 38 bis a été inséré dans l'Arrêté royal du 9 juin 1999, en exécution de l'article 10, alinéa 2 de l'Accord, libellé comme suit :

  « La dispense visée par l'article 2, 3 (soit la dispense de permis de travail) n'est pas applicable au ressortissant de la Confédération suisse pour autant qu'il tombe sous l'application de l'article 10, §2 de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part et la Confédération suisse d'autre part, sur la libre circulation des personnes, avec les annexes I, II, III, les Protocoles et l'Acte final, faits à Luxembourg le 21 juin 1999, approuvés par la loi du 30 janvier 2002 ».

- En effet, si l'article 10, alinéa 2 de l'Accord ne vise pas directement les matières de sécurité sociale, cette situation n'en a pas moins inévitablement des conséquences sur le droit aux allocations de chômage des travailleurs suisses, puisque l'article 7, §14 de l'Arrêté-Loi du 28 décembre 1944 dispose que :

  « Le travail effectué en Belgique par le travailleur étranger ou apatride n'est pris en considération pour l'accomplissement des conditions de stage que s'il a été effectué conformément à la législation relative à l'occupation de la main d'œuvre étrangère ».

- Il s'ensuit que les journées de travail accomplies par Monsieur Christophe S ne peuvent être prises en considération pour son stage.

- Par ailleurs, Monsieur Christophe S ne peut se prévaloir de l'article 10, alinéa 5 de l'Accord, cette disposition ne visant que les titres de séjour, leur renouvellement ou leur prolongation. Cette disposition n'aborde pas la problématique du permis de travail (concl. O.N.Em., p. 7).

B. L'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et l'article 1er du Protocole n° 1

- Monsieur Christophe S ne peut davantage se prévaloir de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme pour considérer que le fait d'imposer le respect des conditions relatives à l'occupation de la main d'oeuvre étrangère pour l'octroi des allocations de chômage crée une discrimination contraire à cette disposition, combinée avec l'article 1er du protocole n° 1.

- La Cour d'Arbitrage a déjà été amenée à se prononcer sur la conformité des dispositions relatives à la main d'œuvre étrangère par rapport aux articles 10 et 11 de la Constitution et aux engagements internationaux de la Belgique (voir l'arrêt du 29 mars 2001 n° 40/2001, Mon. b. 18 avril 2001).

- Dès lors, si la législation relative à la main d'œuvre étrangère est conforme aux principes d'égalité et de non discrimination contenus dans la Constitution belge, on ne voit pas pourquoi cette législation ne serait pas conforme au principe de non discrimination figurant à l'article 14 de la C.E.D.H. et à l'article 1er du Protocole n° 1 (concl. de l'O.N.Em., p. 8).

- La dispense de permis de travail est assurée en faveur des artistes de spectacle de réputation internationale (...) à condition que leur séjour en Belgique ne dépasse pas trois mois consécutifs (article 2, alinéa 1er, 17° de l'Arrêté royal du 9 juin 1999).

- En l'espèce, Monsieur Christophe S ne peut invoquer cette disposition dans la mesure où il ne peut être considéré comme un artiste de spectacle de réputation internationale (voir les développements dans les concl. de l'O.N.Em., pp. 11 et 12).

- Au vu de ces éléments, il y a lieu de confirmer la décision administrative querellée et de déclarer l'appel fondé.

2. Thèse de Monsieur Christophe S , partie intimée

Attendu que Monsieur Christophe S demande la confirmation du jugement a quo et fait principalement valoir ce qui suit :

A. A titre principal :

A.1. Non application des conditions relatives à l'occupation de la main d'œuvre étrangère pour l'ouverture et le maintien du droit aux allocations de chômage

- Si l'article 10, alinéa 2 de l'Accord du 21 juin 1999 prévoit, en effet, la possibilité de maintenir une période transitoire de deux ans pour *« maintenir les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail pour les ressortissants de l'autre partie contractante »*, l'article 10, alinéa 5 de l'Accord dispose, quant à lui, que :

  « Les dispositions transitoires des par. 1 à 4, et en particulier celles du par. 2 concernant la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et le contrôle des conditions de salaire et de travail, ne s'appliquent pas aux travailleurs salariés et indépendants qui, au moment de l'entrée en vigueur du présent accord, sont autorisés à exercer une activité économique sur le territoire des parties contractantes. Ces derniers jouissent notamment de la mobilité géographique et professionnelle (...) ».

- D'autre part, l'article 10, alinéa 8 de l'Accord prévoit que :

  « Les dispositions transitoires concernant la sécurité sociale et la rétrocession des cotisations à l'assurance chômage sont réglées dans le Protocole à l'Annexe II ».

- L'article 10, alinéa 2 de l'Accord ne peut faire obstacle au bénéfice des allocations de chômage, dès lors que l'article 8 de cet Accord instaure un régime de coordination des systèmes de sécurité sociale. C'est au regard de cette disposition qu'il convient d'examiner les droits de Monsieur Christophe S par rapport au régime belge des allocations de chômage. L'Accord est une norme de droit supérieure au droit interne qui doit s'y conformer (concl. de Monsieur Christophe S , p. 14).

- L'article 10, alinéa 2 a une portée limitée à l'ouverture du marché du travail belge aux ressortissants suisses, ce qui ne vise donc pas la coordination des systèmes de sécurité sociale.

- En toute hypothèse, Monsieur Christophe S peut se prévaloir de l'article 10, alinéa 5 de l'Accord qui déroge à l'alinéa 2 et qui consacre le droit à l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne l'accès à une activité économique qui justifie qu'aucun permis de travail ne puisse être exigé pour venir travailler sur le territoire d'un des pays contractants.

A.2.. Principe de non discrimination fondée sur l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme combiné avec l'article 1er du Protocole n°1

- Si la Cour devait considérer que l'Accord du 21 juin 1999 n'interdisait pas à l'O.N.Em. de soumettre Monsieur Christophe S aux conditions relatives à l'occupation de la main d'œuvre étrangère, encore faudrait-il considérer en ce cas qu'en procédant de la sorte, l'O.N.Em. instaure une discrimination fondée sur la nationalité contraire à l'article 14 de la C.E.D.H.

- La Cour européenne des Droits de l'Homme a rendu un arrêt, le 30 septembre 2003, dans lequel elle s'est prononcée sur l'existence d'une condition de nationalité en matière d'allocations de handicapé dans l'ancienne législation française, qui réservait le bénéfice desdites allocations aux adultes handicapés de nationalité française ou ressortissants d'un pays ayant conclu une convention de réciprocité (arrêt KOUA-POIRREZ c/ France n° 40892/98).

- La Cour avait estimé que la législation française violait les dispositions précitées au motif que l'allocation aux adultes handicapés (A.A.H.) constituait un droit patrimonial, nonobstant son caractère non contributif (concl. de Monsieur Christophe S , p. 20 à 22).

- En l'espèce, les allocations de chômage constituent, elles aussi, un droit patrimonial protégé par l'article 1er du Protocole n° 1.

- L'O.N.Em. ne peut en conséquence imposer à Monsieur Christophe S des conditions relatives à l'occupation de la main d'œuvre étrangère pour l'octroi des allocations de chômage, qui ne sont liées qu'à sa nationalité (concl. de Monsieur Christophe S , pp. 22 et 23).

- Il s'agit-là d'une violation d'une norme de droit international qui est supérieure à la réglementation chômage et il convient d'écarter cette dernière en accordant à Monsieur Christophe S les allocations de chômage demandées.

B. A titre subsidiaire : dispense de permis de travail pour les artistes de spectacle de réputation internationale

- A titre tout à fait subsidiaire, Monsieur Christophe S fait observer que l'Arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation de la main d'œuvre étrangère prévoit que certaines personnes peuvent être dispensées de l'obligation d'obtenir un permis de travail et qu'il en est notamment ainsi des artistes de spectacle de réputation internationale dont la présence est requise pour le spectacle.

- Monsieur Christophe S établit par son dossier qu'il satisfait à cette condition dès lors que sa réputation dépasse les frontières de son pays d'origine et de son pays de résidence (concl. de Monsieur Christophe S , p. 24).

- Aucun des employeurs ayant engagé Monsieur Christophe S ne lui a demandé de permis de travail pour des prestations occasionnelles fournies par un artiste de réputation internationale, et ce, conformément aux usages dans ce secteur d'activité.

- L'interprétation restrictive donnée par l'O.N.Em. quant à la notion d'artiste de spectacle de réputation internationale ne peut être suivie.

- Cette interprétation est totalement démentie par l'usage communément admis et pratiqué tel quel par les entreprises de spectacles qui, lorsqu'elles engagent pour une courte période ou pour un spectacle bien défini un artiste étranger, se considèrent comme dispensés de fait de l'exigence du permis de travail.

- Les noms cités à titre d'exemple dans le rapport au Roi précédant l'A.R. antérieure du 19 mai 1995 et les exemples cités ne peuvent servir de références.

- L'objectif visé par la dispense du permis de travail au profit des artistes de spectacle qui, en raison de leur réputation internationale, sont appelés à prester pour des très courtes durées, est la simplification administrative.

- Il n'y a aucune raison de penser que cette exception ne s'appliquerait qu'aux artistes du show business et à leurs accompagnateurs, les artistes cités en l'espèce étant en outre des artistes américains.

- On ne perçoit pas pourquoi d'autres artistes internationalement connus dans des secteurs artistiques tout aussi essentiels, même s'ils ne relèvent pas à proprement parlé du show business, soient soumis à des obligations administratives plus lourdes qu'un accompagnateur de Lana Turner ou de Bob Dylan.

- L'artiste de spectacles, de nationalité suisse, reconnu comme tel, et dont la réputation dépasse les frontières de son pays, doit naturellement être bénéficiaire de cette exception.
  (conclusions Monsieur Christophe S , p. 25)

- Au vu de tous les éléments qui précèdent, Monsieur Christophe S demande à la Cour de déclarer l'appel non fondé.

III. POSITION DE LA COUR

Attendu que la Cour considère ce qui suit :

1. La période de référence et le nombre de journées de travail accomplies au cours de celle-ci

- L'on rappellera que cette cause a été plaidée à deux reprises les 31 mai 2007 et 12 juin 2008.

- Au cours de la première audience, le Ministère public (qui n'était pas représenté par la même personne qu'à l'audience du 12 juin 2008) avait considéré qu'en toute hypothèse Monsieur Christophe S ne démontrait pas avoir presté un nombre de journées de travail suffisant pour satisfaire à la condition de stage (dans son cas il devait établir 312 journées de travail entre le 2 décembre 2001 et le 1er juin 2003 inclus).

- Dans ses conclusions en réplique à l'avis du Ministère public déposées le 20 juin 2007, Monsieur Christophe S défendit la thèse selon laquelle les journées de travail antérieures à l'entrée en vigueur de l'Accord (1er juin 2002) pouvaient parfaitement être prises en considération pour le calcul du stage, l'avis du Ministère public ne se fondant sur aucune disposition de l'Accord.

- L'Annexe II de l'Accord ne contient aucune disposition venant limiter dans le temps les dispositions de l'Accord qui organisent la coordination des systèmes de sécurité sociale (article 8 et annexe II).

- En raison de cette discussion et compte tenu du fait que les parties étaient en désaccord sur le nombre de journées de travail qui pouvaient être reconnues à Monsieur Christophe S au cours de la période de référence, la Cour de céans rendit un arrêt interlocutoire, le 25 octobre 2007, par lequel elle invitait l'O.N.Em. à préciser le nombre de journées de travail qu'il reconnaissait que Monsieur Christophe S avait effectuées depuis le 2 juin 2002 (date d'entrée en vigueur de l'Accord).

- L'O.N.Em. déposa un décompte le 7 mars 2008 selon lequel il reconnaissait 340,8 journées de travail à Monsieur Christophe S, accomplies entre le 27 juillet 2002 et le 17 mars 2003, soit bien davantage que le nombre de 312 journées requises.

- Dès lors que Monsieur Christophe S démontrait un nombre de journées de travail suffisant depuis l'entrée en vigueur de l'Accord, il n'est plus nécessaire que la Cour examine la question de la totalisation des périodes d'assurance en tenant également compte de périodes de travail antérieures à l'Accord (concl. de Monsieur Christophe S en réplique à l'avis du Ministère public déposées le 20 juin 2007, p. 4).

- La question qui demeure posée est de savoir si les 340 journées de travail établies par Monsieur Christophe S au cours de la période de référence peuvent être prises en considération pour l'octroi des allocations de chômage, dès lors qu'il n'était pas détenteur d'un permis de travail lorsqu'il a exercé cette activité.

- Cette question doit être analysée à la lumière de l'Accord conclu le 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres d'autre part. L'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H.) et l'article 1er du Protocole n° 1 devront également être examinés.

2. Incidence de l'Accord du 21 juin 1999, sur la libre circulation des personnes

A. Les principaux textes de l'Accord

Article 1er : Objectif

« L'objectif de cet accord, en faveur des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et de la Suisse est :
a) d'accorder un droit d'entrée, de séjour, d'accès à une activité économique salariée, d'établissement en tant qu'indépendant et le droit de demeurer sur le territoire des parties contractantes;
b) de faciliter la prestation de services sur le territoire des parties contractantes, en particulier de libéraliser la prestation de services de courte durée;
c) d'accorder un droit d'entrée et de séjour, sur le territoire des parties contractantes, aux personnes sans activité économique dans le pays d'accueil;
d) d'accorder les mêmes conditions de vie, d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux ».

Article 2 : Non discrimination

« Les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions des Annexes I, II et III de cet accord, discriminés en raison de leur nationalité ».

Article 8 : Coordination des systèmes de sécurité sociale

« Les parties contractantes règlent, conformément à l'annexe II, la coordination des systèmes de sécurité sociale dans le but d'assurer notamment :
a) l'égalité de traitement;
b) la détermination de la législation applicable;
c) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales;
d) le paiement des prestations aux personnes résidant sur le territoire des parties contractantes;
e) l'entraide et la coopération administratives entre les autorités et les institutions ».

Article 10 : Dispositions transitoires et développement de l'accord

« (1) (...)

(2) Les parties contractantes peuvent, pendant une période maximale de deux ans, maintenir les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail pour les ressortissants de l'autre partie contractante, y compris les personnes prestataires de services visées à l'article 5 .(...)

(3) (...)

(4) (...)

(5) les dispositions transitoires des par. 1 à 4, et en particulier celles du par. 2 concernant la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et le contrôle des conditions de salaire et de travail ne s'appliquent pas aux travailleurs salariés et indépendants qui, au moment de l'entrée en vigueur du présent accord, sont autorisés à exercer une activité économique sur le territoire des parties contractantes. Ces derniers jouissent notamment de la mobilité géographique et professionnelle.
Les titulaires d'un titre de séjour d'une durée inférieure à un an ont le droit au renouvellement de leur titre de séjour, l'épuisement des limites quantitatives ne leur est pas opposable. Les titulaires d'un titre de séjour d'une durée égale ou supérieure à un an ont automatiquement le droit à la prolongation de leur titre de séjour; ces travailleurs salariés et indépendants auront en conséquence à partir de l'entrée en vigueur de l'accord les droits liés à la libre circulation des personnes établis dans les dispositions du présent accord et spécialement de son article 7.
(6) (...)
(7) (...)

(8) « Les dispositions transitoires concernant la sécurité sociale et la rétrocession des cotisations à l'assurance chômage sont réglées dans le protocole à l'annexe II ».

B. Application au cas d'espèce

- L'article 10, alinéa 2 de l'Accord permet uniquement le maintien pendant deux ans maximum de dispositions transitoires qui donnent priorité aux Belges et aux ressortissants de l'Union européenne sur le marché du travail. Cette disposition a donc une portée limitée à la question du marché du travail belge aux ressortissants suisses, ce qui ne vise pas la coordination des systèmes de sécurité sociale instaurée par l'Accord.

- Dans l'esprit de l'Accord, la faculté qu'accorde l'article 10, alinéa 2 aux Etats de maintenir pendant deux ans maximum « les contrôles de la priorité du travailleur intégré sur le marché régulier du travail » constitue une dérogation instituée de manière temporaire au droit d'accès à une activité économique garanti par l'article 4 de l'Accord. Une telle disposition ne peut dès lors que s'interpréter restrictivement.

- Dans ce cadre, l'O.N.Em. ne peut soutenir que cette disposition qui se limite à la question du contrôle de l'accès au marché du travail pourrait mettre en échec le régime de coordination des systèmes de sécurité sociale institué par l'article 8 de l'Accord (et son annexe II).

- Ainsi que l'a relevé le Tribunal, la sécurité sociale fait l'objet d'un traitement séparé, l'article 10, alinéa 8 renvoyant à l'annexe II.

- Les seules dispositions transitoires qui y figurent concernent le droit à l'assurance chômage en Suisse pour les travailleurs salariés qui ont un permis de séjour de moins d'un an (voir le texte dans les conclusions de Monsieur Christophe S[illegible]r, p. 15). Sous cette seule réserve, qui ne concerne pas Monsieur Christophe S[illegible], la coordination des systèmes de sécurité sociale est ainsi mise en œuvre dès l'entrée en vigueur de l'Accord, soit le 1er juin 2002.

- Le raisonnement de l'O.N.Em. n'est d'ailleurs pas partagé par les autres parties contractantes, risquant ainsi de mettre à mal le principe d'une application uniforme des dispositions de l'accord.

- Ceux-ci retiennent en effet que dès l'entrée en vigueur de l'Accord, les principes de la coordination des systèmes de sécurité sociale trouvent à s'appliquer.

- C'est ainsi qu'on peut lire dans le rapport fait au Sénat français sur le projet de loi autorisant la ratification de l'accord (rapport fait par M. Guy P[illegible] au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant la ratification de l'accord

entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes) :

« *L'accord sur la libre circulation des personnes donne ce droit à toutes les personnes ayant la nationalité suisse ainsi qu'à tous les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne. Autrement dit, il tend à conférer, en cas de déplacement entre un Etat membre de l'Union et la Suisse, les mêmes droits que ceux accordés aux ressortissants communautaires à l'intérieur du territoire de l'Union. A ce titre, il prévoit la coordination des régimes de sécurité sociale en reprenant les règles communautaires avec quelques aménagements. Si la libre circulation est introduite par étapes pour les ressortissants communautaires, par contre, la coordination des régimes s'appliquera dès l'entrée en vigueur de l'accord pour ceux-ci comme pour les Suisses (sous réserve de règles transitoires en matière d'assurance chômage et de prévoyance professionnelle). Autrement dit, le ressortissant communautaire travaillant en Suisse sera soumis, en matière de protection sociale, aux dispositions de l'accord dès l'entrée en vigueur de ce dernier.* »

- Dans le même sens, les circulaires françaises édictées pour exécuter l'accord en matière de sécurité sociale précisent que :

« *L'objectif de l'accord est d'assurer la libre circulation des personnes entre les Etats membres de l'Union européenne et la Suisse, sur la base de la réciprocité, de l'égalité de traitement et de la non discrimination entre les ressortissants de la communauté et ceux de la Suisse.*

L'accord est composé de trois annexes, dont l'une, l'annexe II, concerne la coordination des systèmes de Sécurité sociale.

Cette annexe constitue l'article 8 de l'accord, la base des dispositions applicables en matière de sécurité sociale.

Celles-ci prévoient pour l'essentiel la reprise de l'acquis communautaire, avec quelques adaptations, les parties signataires convenant d'appliquer entre elles les actes communautaires auquel l'accord se réfère expressément, à savoir les règlements communautaires n° 1408/71 du 14 juin 1971 et 574/72 du 21 mars 1972.

...

Le règlement communautaire 1407/71 et notamment ses articles 13 et suivants déterminant la législation applicable, s'applique dès l'entrée de l'accord soit à compter du 1er juin 2002, emportant en tant que besoin, changement d'affiliation à cette date » (Circulaire n° 2002-168 en date du 22 juillet 2002, p. 2 et 6).

- Les autorités suisses adoptent une même position. Dans un document intitulé « Libre circulation des personnes et Assurance-chômage », il est ainsi rappelé que :

* Les principes de coordination figurant dans les règlements CEE n° 1408/71 et n° 574/72 sont applicables en matière d'assurance-chômage.

* Les 4 grands principes de la coordination de la sécurité sociale (égalité de traitement, détermination de la législation applicable, totalisation des périodes d'assurance et exportation des prestations) s'appliquent à l'assurance chômage. En ce qui concerne l'égalité de traitement, ce principe implique que le ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne séjournant en Suisse et le ressortissant suisse séjournant sur le territoire d'un Etat membre de l'Union doivent être traités, en ce qui concerne le chômage, de la même manière que les ressortissants nationaux.

* Le seul régime dérogatoire en matière d'assurance chômage concerne les résidents de courte durée et uniquement ceux qui ont exercé leur activité en Suisse.

- La Commission Européenne décrit dans les mêmes termes le système mis en place par l'accord dans le cadre de la coordination des systèmes de sécurité sociale. On peut ainsi lire dans l'information donnée par la Commission sur son site :

« *L'accord sur la libre circulation des personnes avec la Suisse est entré en vigueur (30/04/02).*
L'accord sur la libre circulation des personnes conclu entre les Etats membres de l'Union européenne et la Suisse est entré en vigueur le 1er juin 2002. L'accord a une durée initiale de sept ans mais pourra être prolongé indéfiniment. Cet accord contient également des dispositions dans le domaine de la sécurité sociale : sauf dans quelques exceptions, les dispositions des règlements (CEE) N° 1408/71 et (CEE) N° 574/72 qui s'appliquent entre les Etats membres de l'UE s'appliquent aussi depuis le 1er juin 2002 dans les relations avec la Suisse. »

- La Commission confirme en outre que la seule dérogation à l'application de l'acquis communautaire concerne la question du travailleur salarié en Suisse avec un permis de séjour de moins d'un an :

« *Prestations de chômage.*
Des conditions particulières s'appliqueront concernant le droit aux prestations de chômage jusqu'au 31 mai 2009 pour les travailleurs salariés en Suisse qui ont un permis de séjour de moins d'un an en Suisse. Ces salariés doivent verser des cotisations à l'assurance chômage suisse pendant la période minimale exigée par la législation suisse pour ouvrir un droit aux prestations de chômage suisses en cas de perte d'emploi. Cependant, en dérogation aux dispositions prévues par le règlement N° 1408/71, l'institution suisse ne doit pas prendre en compte des périodes pendant lesquelles le travailleur salarié a cotisé antérieurement dans le système d'assurance chômage d'un autre Etat membre de l'UE. Ces

périodes ne comptent pas pour le calcul de la durée minimale de cotisation en Suisse.
Si la période de cotisation minimale prévue en Suisse n'est pas accomplie, en cas de chômage, les prestations sont assumées par l'Etat d'origine à condition que le travailleur se mette à la disposition des services d'emploi de l'Etat d'origine. Les périodes d'assurance accomplies en Suisse sont alors prises en compte. Cependant, les indemnités en cas d'intempéries et d'insolvabilité de l'employeur sont à la charge de l'assurance chômage suisse. »

- Ainsi, l'O.N.Em. ne peut sur la base de l'article 10 alinéa 2 de l'Accord prétendre à l'application de l'article 7, § 14, alinéa 3, de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés pour imposer à Monsieur S le respect de la législation relative à l'occupation de la main-d'œuvre étrangère dans le cadre de l'examen de son droit aux allocations de chômage.

- L'O.N.Em. est tenu de respecter les dispositions de l'Accord, lequel dans le cadre de la coordination des systèmes de sécurité sociale, garantit notamment l'égalité de traitement impliquant l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité.
(conclusions Monsieur S , pp. 16 à 18).

- En ce qui concerne la coordination des systèmes de sécurité sociale, l'Annexe II à l'Accord prévoit que les Parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles les actes communautaires qu'elle vise (article 1er de l'Annexe II).

- Parmi ces actes, figure au premier plan le Règlement CEE n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se dé placent à l'intérieur de la Communauté (Annexe II, section A, point I). Le principe cardinal de ce Règlement communautaire est l'égalité de traitement : les personnes qui résident sur le territoire d'un Etat membre et auxquelles les dispositions du Règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières (article 3 du règlement). Cette règle d'égalité de traitement prohibe toute discrimination fondée sur la nationalité des bénéficiaires des régimes de sécurité sociale.

- « *En l'occurrence, le Règlement n° 1408/71 trouve à s'appliquer en vertu de l'Accord du 21 juin 1999. La Belgique est donc tenue d'observer à l'égard de Monsieur S la règle d'égalité de traitement édictée par le Règlement : Monsieur S doit être admis au bénéfice des allocations de chômage aux mêmes conditions qu'un travailleur de nationalité belge. L'obligation de se conformer à la législation relative à l'occupation de la main d'œuvre étrangère, et spécialement celle d'être titulaire d'un permis de travail, ne peut lui être imposée puisqu'elle n'est pas imposée aux*

travailleurs belges. Les dispositions légales relatives à cette obligation doivent donc être écartées en l'espèce, en vertu de la suprématie du droit international sur le droit national ».
(jugement a quo, 4ème feuillet).

- Monsieur Christophe SI peut dès lors prétendre aux allocations de chômage, ayant accompli un stage suffisant au cours de la période de référence.

3. L'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des Droits de l'Homme (C.E.D.H.) et l'article 1er du Protocole n° 1

A. Textes applicables

- L'article 14 de la C.E.D.H. est libellé comme suit :

« La jouissance des droits et libertés reconnus par la présente convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

- L'article premier du Protocole n° 1 est libellé comme suit :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.
Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur des lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

B. Application

- Dans un arrêt du 30 septembre 2003, la Cour européenne des Droits de l'Homme a décidé que les allocations d'adulte handicapé, liées à la nationalité française par l'ancienne loi française (modifiée sur ce point par la loi française du 11 mai 1998) violaient les dispositions précitées et que le requérant bénéficiait d'un droit patrimonial au sens de celles-ci, quand bien même ces prestations n'étaient pas contributives (arrêt KOUA-POIRREZ c/ France n° 40 892/98 du 30 septembre 2003).

- La Cour reprenait sa jurisprudence annoncée dans l'arrêt GAYGUSUZ c/ Autriche du 16 septembre 1996 (Recueil des arrêts et décisions 1996-IV, p. 1129) pour l'étendre aux prestations non contributives en affirmant que :

  « ... *une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle 'manque de justification objective et raisonnable', c'est-à-dire si elle ne poursuit pas 'un but légitime' ou s'il n'y a pas de 'rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé'. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement. Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité* »
  (concl. de Monsieur Christophe S , p. 22).

- Selon I. DAUGAREILH « *La juridiction européenne a estimé que le droit à l'allocation d'urgence dans la mesure où il est prévu par la législation applicable est un droit patrimonial au sens de l'article 1 du protocole n° 1 de la Convention selon lequel 'toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens'. Pour la Cour de Strasbourg peu importe le lien qui peut exister entre l'attribution de l'allocation et l'obligation de payer 'des impôts ou autres contributions; il suffit que la prestation sociale relève du droit légal applicable. Si le requérant remplit toutes les conditions pour bénéficier de la prestation, celle de la nationalité ne peut lui être imposée en vertu du principe de non discrimination'.*

  ...

  L'arrêt Gaygusuz marque donc un véritable tournant de la jurisprudence de la Cour européenne qui a estimé 'que le droit à l'allocation d'urgence dans la mesure où il est prévu par la législation applicable est un droit patrimonial au sens de l'article 1 du protocole n° 1'. Ainsi une prestation sociale prévue par la loi s'analyse en une créance de l'individu vis-à-vis de l'Etat ou de l'organisme prestataire compétent; à ce titre elle est bien un droit subjectif patrimonial de la personne. La Cour européenne affirme nettement dans cet arrêt ne plus tenir compte des principes de base des systèmes de sécurité sociale, solidariste ou assurentiel, pour décider si les prestations relèvent ou non du droit protégé par l'article 1 du protocole n° 1. Selon les termes utilisés dans l'arrêt Gaygusuz, cette disposition s'applique sans qu'il faille se fonder uniquement sur le lien qui existe entre l'attribution de l'allocation en cause et l'obligation de payer 'des impôts ou autres contributions'. Dès lors, l'article 1 du protocole n° 1 offre des perspectives radicalement nouvelles singulièrement en matière de sécurité sociale entendue au sens large » *(I. DAUGAREILH, « La Convention europeéenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale* », Rev. Trim. Dr. Eur., 2001, p. 129).
  (concl. de Monsieur Christophe S , p. 21).

- Il résulte de ce qui précède que les allocations de chômage -qui sont contributives, l'O.N.Em. ne contestant d'ailleurs pas que des cotisations

sociales ont été versées- constituent un droit patrimonial dans le chef de Monsieur Christophe S.

- Dès lors, imposer le respect des conditions relatives à l'occupation de la main d'œuvre étrangère pour l'octroi des allocations de chômage revient à établir une différence de traitement entre les Belges ou étrangers dispensés de permis de travail et les autres étrangers, ce qui constitue une discrimination fondée sur la nationalité.

- Monsieur Christophe S. répond aux conditions pour bénéficier des allocations de chômage et la condition de nationalité ne peut lui être imposée.

- Celui-ci fait valoir, à cet égard, que :

« *Pareille discrimination fondée sur la nationalité ne repose en effet sur aucune justification objective et raisonnable.*

Ainsi,

1. *La législation chômage et celle relative à l'occupation de la main d'œuvre étrangère poursuivent des objectifs différents. La réglementation chômage vise non pas à 'éviter que des travailleurs migrants puissent être engagés sans égard à la situation du marché du travail et afin de conserver la priorité de l'emploi à la main d'œuvre disponible sur le territoire' (arrêt C.A. du 29 mars 2001, n° 40/2001 citant le rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 34 du 20 juillet 1967 - M.B., 29 juillet 1967) mais vise à assurer un revenu de remplacement au travailleur qui se trouve privé de travail dans l'attente de la recherche d'un nouvel emploi.*

2. *C'est au regard de cet objectif qu'il convient d'examiner si les conditions imposées en matière d'occupation de main d'œuvre étrangère pour l'octroi des allocations de chômage constituent une mesure raisonnable et objective.*

   D'emblée, on constate que les raisons de cette différence de traitement par rapport aux belges ou ressortissants dispensés de permis de travail sont loin d'être évidentes. En effet, comme ces derniers, les étrangers soumis à la législation relative à occupation de main d'œuvre étrangère demandent dans les mêmes conditions de durée de stage des allocations de chômage suite à une période d'occupation ayant donné lieu au versement de cotisations sociale destinées notamment au financement du secteur chômage.

3. *En ce qui concerne la disponibilité sur le marché de l'emploi, relevons que dans une espèce où suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 2001, l'ONEM avait finalement considéré que l'intéressé pouvait être admissible sur base de période de travail couverte par des autorisations de travail en considérant toutefois qu'il ne pouvait pas*

être indemnisé aussi longtemps qu'il n'avait pas été régularisé, la Cour du travail de Bruxelles a considéré dans des arrêts récents qu'il s'agissait d'une position surprenante de la part de l'ONEM dans la mesure où :

'En effet, le texte de l'article 43 (conditions d'admissibilité) et de l'article 69 (conditions d'octroi) est identique.

Cependant, l'ONEM en tire des conséquences totalement différentes.

A suive son raisonnement, il faut en déduire qu'un candidat réfugié qui a travaillé sous le couvert d'une autorisation provisoire sera admissible mais ne sera jamais indemnisable' (C. trav. Brux., 7 avril 2004, R.G. 38.430, Justel, citant C. trav. Brux., 27 février 2003, R.G. 40.892).

Pour la Cour du travail, reconnaître l'admissibilité aux allocations de chômage mais refuser sur base des conditions d'octroi parce que la personne ne disposerait pas d'un permis de travail au moment de la demande et durant la période de chômage, est une position qui ne peut se justifier.

On doit ainsi comprendre que pour la cour, la seule question de la disponibilité de l'emploi ne constitue pas une justification objective et raisonnable pour refuser les allocations de chômage. »
(conclusions de Monsieur S , pp. 22 et 23)

- Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, la Cour de céans, tout comme le premier juge, considère que Monsieur Christophe S peut prétendre aux allocations de chômage à partir du 2 juin 2003, puisqu'il satisfait aussi bien aux conditions d'admissibilité qu'aux conditions d'octroi.

- La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner en détail la thèse défendue à titre tout à fait subsidiaire par Monsieur Christophe S , relative à sa réputation internationale qui lui aurait permis, le cas échéant, de bénéficier de la dispense de permis de travail prévue par l'article 2, alinéa 1er, 17° de l'Arrêté royal du 9 juin 1999 exécutant la loi du 30 avril 1999 sur l'occupation de la main d'œuvre étrangère.

- Nonobstant les pièces produites à son dossier, la Cour considère que Monsieur Christophe S n'est pas (encore) un artiste de réputation internationale au sens de cette disposition.

- En conclusion, l'appel de l'O.N.Em. n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Déclare l'appel recevable mais non fondé,

Confirme en conséquence le jugement a quo,

Condamne l'appelant aux dépens d'appel, liquidés à 291,52 Euros et réduits par la Cour à 145,78 Euros;

Ainsi arrêté par :

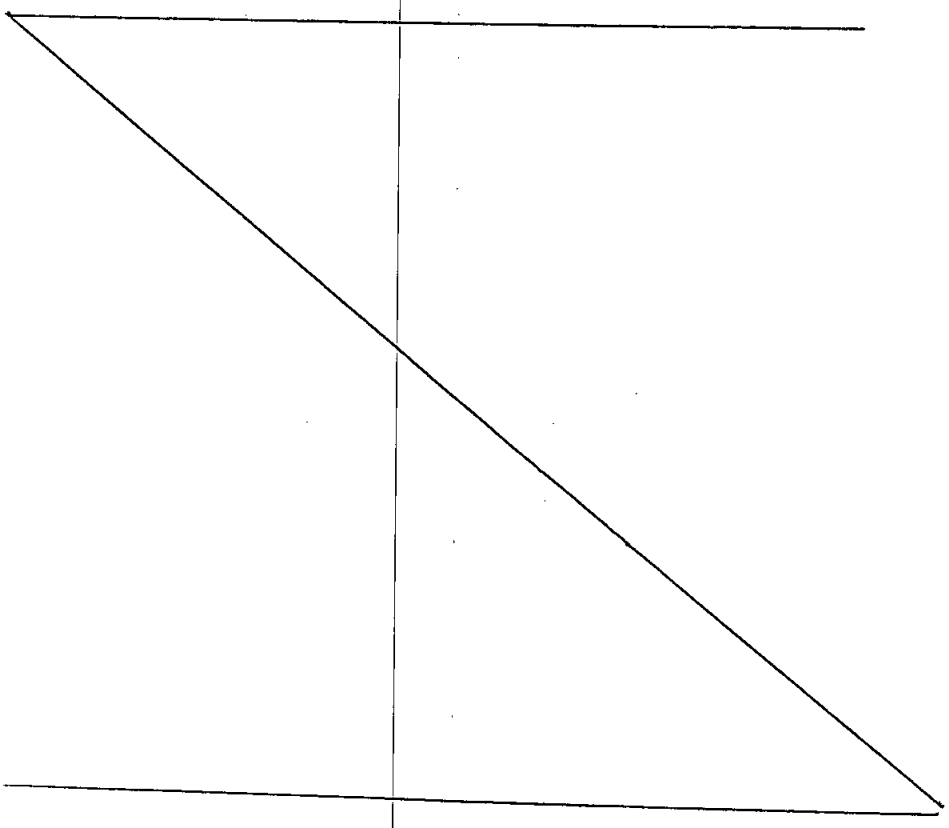
D. DOCQUIR Président

L. GALAND Conseiller social au titre d'employeur

D. VOLCKERIJCK Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

Assistés de :

A. DE CLERCK Greffier



L. GALAND D. VOLCKERICK

A. DE CLERCK D. DOCQUIR

et prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le seize octobre deux mille huit, où étaient présents:

D. DOCQUIR Président

A. DE CLERCK Greffier

(1) (2)

Biffure de deux mots approuvée.

D. DOCQUIR A. DE CLERCK