

III. Cour du travail de Liège, division Liège, 11 janvier 2016

Loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail - Article 30^{ter} - Congé d'adoption - Arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 - Article 223^{ter}

L'esprit de l'article 30^{ter} de la loi du 3 juillet 1978 est de lier le congé d'adoption au cadre de l'adoption et à l'accueil de l'enfant. Ceci signifie d'une part qu'il peut être octroyé non seulement lorsque l'adoption a eu lieu mais aussi durant la phase préalable pendant lequel l'enfant est légalement présent dans le ménage à un autre titre que l'établissement d'un lien de filiation, à condition que le but poursuivi soit l'adoption.

Le congé doit dès lors être pris dans un délai le plus proche possible de l'arrivée de l'enfant dans la famille car il est destiné à permettre à l'enfant et aux parents de s'approprier mutuellement.

Arrêt n° 2015/AL/82
J.T. c./INAMI - UNML

...

I. Faits et antécédents de la procédure

Le litige concerne la prime d'adoption postulée par M. T. suite à l'adoption de B., né le 12 juillet 2005 à Oujda (Maroc). Ce petit garçon a été confié à M. T. et à son épouse en 2006 dans le cadre d'une kafala et est arrivé sur le territoire belge en mars 2006.

B. apparaît dans la composition de ménage de la famille à tout le moins le 29 août 2006, en qualité de *non apparenté*.

M. et Mme T. ont introduit une demande d'adoption simple de B. devant le tribunal de la jeunesse de Liège le 14 décembre 2006 et l'adoption a été prononcée par un jugement du 4 février 2008.

Le 11 février 2008, M. T. introduit une demande de congé d'adoption, pour l'adoption de B. en joignant en annexe une composition de ménage indiquant B. comme *fil*s, avec une mention manuscrite "depuis le 4 février 2008 (date jugement d'adoption)".

Le 7 mars 2008, la mutuelle refuse au motif que "l'enfant est inscrit au registre de la population depuis plus de 2 mois". Il s'agit de la première décision attaquée.

Le 3 avril 2008, l'INAMI abonde dans le même sens. Il s'agit de la deuxième décision attaquée. La décision est motivée comme suit :

Nous sommes au regret de devoir vous confirmer que compte tenu du prescrit de l'article 30^{ter} de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, vous êtes hors délai pour pouvoir prétendre au congé d'adoption et à son indemnisation en application de l'article 223^{ter} de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

En effet, l'article 30^{ter} précité prévoit que le congé d'adoption doit impérativement prendre cours dans les deux mois qui suivent l'inscription de l'enfant comme faisant partie du ménage du travailleur dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers de sa commune de résidence.

En effet, votre fils adoptif a fait dans un premier temps l'objet d'une inscription comme non apparenté dans les registres de la population (dans les semaines qui ont suivi son arrivée du Maroc fin mars 2006). Vous deviez dès lors faire débiter votre congé d'adoption dans les deux mois de ladite inscription, même si vous n'étiez à ce moment précis pas encore en mesure de produire le jugement prononçant l'adoption (jugement intervenu le 04.02.2008).

Le 24 avril 2008, M. T. dépose au greffe du Tribunal du travail de Liège un recours contre ces deux décisions et demande la condamnation de sa mutualité à octroyer le congé d'adoption demandé. Après trois remises et un renvoi au rôle, le dossier fait l'objet d'un jugement du 12 janvier 2015 dans lequel le Tribunal rappelle que l'objectif du congé d'adoption est de permettre l'accueil de l'enfant, raison pour laquelle le législateur a fixé un délai objectif de deux mois après l'inscription dans les registres de la population pour solliciter ce congé. Le Tribunal souligne également que la disposition légale n'exige pas un jugement d'adoption mais exige seulement que la demande de congé se situe dans le cadre d'une adoption. Il déclare le recours recevable mais non fondé et condamne l'O.A. aux dépens nuls.

M. T. interjette appel le 5 février 2015.

...

III. La position du ministère public

Madame l'avocat général considère que le congé d'adoption ne peut jouer que dans le cadre d'une adoption et ne peut trouver à s'appliquer à une simple kafala. Le droit au congé d'adoption ne naît selon elle qu'au moment de l'introduction d'une demande d'adoption, soit plus précisément lors du dépôt d'une requête en adoption devant le Tribunal de la jeunesse (le 14.12.2006 en l'espèce). Néanmoins, le congé d'adoption doit être exercé dans les deux mois qui suivent l'inscription de l'enfant dans le ménage de ses parents adoptifs. Pour ne pas dénaturer la disposition de l'article 30^{ter} de la loi du 3 juillet 1978, l'inscription de l'enfant comme faisant partie du ménage doit être mise en relation avec la procédure d'adoption introduite. En l'espèce le congé d'adoption devait être exercé à partir du 14 décembre 2006 et au plus tard le 14 février 2007 - *quod non*.

Elle estime par ailleurs la demande de dommage intérêt non fondée, faute de dommage et de faute.

Elle considère dès lors que l'appel est recevable mais non fondé.

IV. La décision de la cour

IV.1. Recevabilité de l'appel

Le jugement du 12 janvier 2015 a été notifié le 29 janvier 2015. L'appel du 5 février 2015 a été introduit dans le délai légal. Les autres conditions de recevabilité sont réunies. L'appel est recevable.

IV.2. Fondement

L'article 293 de la loi programme du 9 juillet 2004 a inséré un article 30^{ter} dans la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail. Cet article est ainsi énoncé :

Art.30^{ter}.

§ 1^{er}. Le travailleur qui, **dans le cadre d'une adoption**¹, accueille un enfant dans sa famille, a droit, pour prendre soin de cet enfant, à un congé d'adoption pendant une période ininterrompue de maximum 6 semaines si l'enfant n'a pas atteint l'âge de 3 ans au début du congé, et de maximum 4 semaines dans les autres cas. Dans le cas où le travailleur choisit de ne pas prendre le nombre maximal de semaines prévues dans le cadre du congé d'adoption, le congé doit être au moins d'une semaine ou d'un multiple d'une semaine.

Pour pouvoir exercer le droit au congé d'adoption ce congé doit prendre cours dans les deux mois qui suivent l'inscription de l'enfant comme faisant partie du ménage du travailleur dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers de sa commune de résidence².

La durée maximale du congé d'adoption est doublée lorsque l'enfant est atteint d'une incapacité physique ou mentale de 66 % au moins ou d'une affection qui a pour conséquence qu'au moins 4 points sont octroyés dans le pilier 1 de l'échelle médico-sociale, au sens de la réglementation relative aux allocations familiales.

L'exercice du droit au congé d'adoption prend fin dès que l'enfant atteint l'âge de huit ans au cours du congé.

§ 2. Durant le congé d'adoption le travailleur bénéficie d'une indemnité dont le montant est déterminé par le Roi et, qui lui est payée dans le cadre de l'assurance soins de santé et indemnités.

Le Roi peut également déterminer que le travailleur maintient, pour une partie du congé d'adoption, son droit à la rémunération à charge de l'employeur.

§ 3. Le travailleur qui souhaite faire usage du droit au congé d'adoption doit en avertir par écrit son employeur au moins un mois à l'avance.

La notification de l'avertissement se fait par lettre recommandée ou par la remise d'un écrit dont le double est signé par l'employeur au titre d'accusé de réception. L'avertissement mentionne la date de début et de fin du congé d'adoption.

Le travailleur fournit à l'employeur, au plus tard au moment où le congé d'adoption prend cours, les documents attestant l'évènement qui ouvre le droit au congé d'adoption.

§ 4. L'employeur ne peut faire un acte tendant à mettre fin unilatéralement au contrat de travail du travailleur qui a fait usage de son droit au congé d'adoption pendant une période qui commence deux mois avant la prise de cours de ce congé et qui finit un mois après la fin de celui-ci, sauf pour des motifs étrangers à la prise de ce congé d'adoption.

La charge de la preuve de ces motifs incombe à l'employeur.

Si le motif invoqué à l'appui du licenciement ne répond pas aux prescriptions de l'alinéa 1^{er} ou à défaut de motif, l'employeur est tenu de payer une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de trois mois, sans préjudice des indemnités dues au travailleur en cas de rupture du contrat de travail.

1. C'est la Cour qui souligne.
2. Idem.

Cette indemnité ne peut être cumulée avec d'autres indemnités qui sont prévues dans le cadre d'une procédure de protection particulière contre le licenciement".

Le dispositif est complété par l'article 223^{ter} de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, lequel prévoit une indemnité de 82 % de la rémunération perdue par jour ouvrable pris au titre de congé d'adoption.

C'est l'exigence exprimée au premier paragraphe d'une prise de cours du congé d'adoption dans les deux mois qui suivent l'inscription de l'enfant comme faisant partie du ménage du travailleur dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers de sa commune de résidence qui pose problème en l'espèce, l'INAMI estimant que comme B. est présent (comme non-apparenté) dans le ménage de sa famille depuis 2006, cette condition n'était pas remplie lorsque la demande de congé d'adoption a été introduite le 11 février 2008.

On peut lire ce qui suit dans les travaux préparatoires³ :

Ce chapitre est destiné à régler un droit au congé d'adoption, par l'introduction d'un nouvel article 30^{ter} dans la loi du 3 juillet 1978 relatives aux contrats de travail.

En exécution des décisions qui ont été prises lors du Conseil des ministres spécial du 20 mars 2004 à Ostende, une réglementation est introduite par laquelle le droit au congé d'adoption est étendu à maximum six semaines. En outre des modalités spécifiques sont prévues au niveau des conditions d'âge, de la procédure de demande et de la protection contre le licenciement.

En raison de cette modification importante du droit au congé d'adoption, le Gouvernement estime que ce congé d'adoption ne rentre plus dans la philosophie de l'article 30 de la loi relative aux contrats de travail, laquelle concerne exclusivement les cas de petit chômage.

C'est pour cette raison que l'on a choisi de sortir le congé d'adoption de l'article 30 et de l'insérer dans un nouvel article 30^{ter}, qui fait également partie du chapitre qui traite des suspensions de l'exécution du contrat de travail.

Le gouvernement s'est expliqué sur l'exigence d'un délai de 2 mois à dater de l'inscription de l'enfant adopté au registre de la population ou des étrangers lorsqu'il s'est exprimé au sujet du nouvel article 30^{ter} ⁴ :

Le paragraphe 1^{er} introduit le droit au congé d'adoption et en fixe les modalités.

Le droit au congé d'adoption est reconnu au travailleur qui, dans le cadre d'une adoption, comme réglée par le droit civil, accueille un enfant dans sa famille. Le but du congé d'adoption est de permettre au travailleur de prendre soin de cet enfant. Le terme "soin" doit être compris dans une acception large, dans le sens où il s'agit de temps dont le travailleur dispose pour son enfant dans le but de lui donner de l'affection, de le nourrir, de le surveiller, de l'entretenir, de le soigner etc.

Le congé d'adoption doit être utilisé par le travailleur dans le but pour lequel il a été institué.

Le droit au congé d'adoption comporte 6 semaines au maximum si l'enfant, au moment de la prise de cours du congé, n'a pas atteint l'âge de trois ans, et 4 semaines au maximum dans les autres cas. L'exercice du droit au congé d'adoption prend fin dès que l'enfant atteint l'âge de huit ans au cours du congé. La durée maximale du congé d'adoption est doublée lorsque l'enfant est atteint d'une incapacité physique ou mentale de 66 % au moins ou d'une affection qui a pour conséquence qu'au moins 4 points sont octroyés dans le pilier 1 de l'échelle médico-sociale, au sens de la réglementation relative aux allocations familiales.

3. Exposé des motifs du projet de loi portant des dispositions diverses, Doc. Parl., Ch., s.o. 2003-2004, n° 51-1138/001, pp. 155-156.

4. Exposé des motifs du projet de loi portant des dispositions diverses, Doc. Parl., Ch., s.o. 2003-2004, n° 51-1138/001, pp. 156-157.

Le congé d'adoption doit être pris en une période ininterrompue. Le travailleur n'est pas obligé de prendre le nombre maximal de semaines prévues pour le congé d'adoption auquel il a droit. Dans le cas où il décide de ne prendre qu'une partie de ce congé d'adoption ; ce congé doit être au moins d'une semaine ou d'un multiple d'une semaine. Un travailleur ne peut donc introduire une demande de congé d'adoption de par exemple 2 semaines et 3 jours. Si un travailleur choisit de ne pas prendre le nombre maximal de semaines de congé, la condition requise d'une période ininterrompue de congé d'adoption a en outre comme conséquence que la période restante non utilisée est perdue.

L'exercice du droit au congé d'adoption est également subordonné à la condition que le congé prenne cours dans les deux mois de l'inscription de l'enfant comme faisant partie du ménage du travailleur dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers de la commune de résidence du travailleur.

L'examen du rapport fait au nom de la commission des affaires sociales⁵ ne révèle aucune observation pertinente complémentaire.

B. est arrivé en Belgique dans le cadre d'une kafala. Cette figure juridique a déjà donné du fil à retordre aux juridictions, à tel point que la Cour du travail, autrement composée, a interrogé la Cour constitutionnelle sur la portée de l'article 73^{quater} des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées le 19 décembre 1939 (actuellement intitulée loi générale relative aux allocations familiales). Cet article prévoit le versement d'une prime d'adoption, alors que dans le présent litige, il s'agit d'un congé d'adoption, mais l'appréciation que porte la Cour constitutionnelle sur la différence entre la kafala et l'adoption au regard des avantages qui doivent en découler pour la famille d'accueil est néanmoins très pertinente.

Dans son arrêt en réponse⁶, la Cour constitutionnelle s'est référée de façon détaillée à la loi marocaine n° 15-01 "relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés", promulguée par le dahir n° 1-02-172 du 1^{er} rabii II 1423 (13.06.2002). Elle a épinglé que la kafala ne confère ni droit à la filiation ni droit à la succession (art. 2, deuxième phrase, de la loi n° 15-01), même si la personne physique assurant la kafala est chargée de l'exécution des obligations relatives à l'entretien, à la garde et à la protection de l'enfant pris en charge et veille à ce qu'il soit élevé dans une ambiance saine, tout en subvenant à ses besoins essentiels jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la majorité légale ou jusqu'à son mariage s'il s'agit d'une fille.

La Cour constitutionnelle a constaté que la prise en charge - ou kafala - d'un enfant abandonné par une personne physique, telle qu'elle est organisée par la loi marocaine, se distingue donc clairement de l'adoption visée par la disposition en cause, qui est réglée par les articles 343 à 368-8 du Code civil. En conséquence, elle a estimé que l'absence d'une prime d'adoption pour une famille qui accueille un enfant dans le cadre d'une kafala ne violait pas la Constitution.

La Cour fait sienne cette position, mais ajoute aussitôt que ceci ne signifie pas pour autant qu'une kafala ne puisse jamais donner lieu à l'octroi d'un congé d'adoption.

En effet, l'esprit de l'article 30^{bis} de la loi du 3 juillet 1978 est de lier le congé d'adoption au cadre (ainsi que cela ressort de l'al. 1^{er} de cet article) de l'adoption et à l'accueil de l'enfant (ainsi que cela ressort des travaux préparatoires).

5. Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales par Mme A. Turtelboom, Doc. Parl., Ch., s.o. 2003-2004, n° 51-1138/19, p. 46.

6. C. C., n° 92/2013, 19.06.2013, www.const-court.be.

Ceci signifie d'une part qu'il peut être octroyé non seulement lorsque l'adoption a eu lieu mais aussi durant la phase préalable pendant lequel l'enfant est légalement présent dans le ménage à un autre titre que l'établissement d'un lien de filiation, à condition que le but poursuivi soit l'adoption (placement préadoptif ou placement en vue d'adoption)⁷.

Cela signifie d'autre part que ce congé doit être pris dans un délai le plus proche possible de l'arrivée de l'enfant dans la famille, car il est destiné à permettre à l'enfant et aux parents de s'approprier mutuellement et aux parents de prendre le pli des mille et un petits et grands gestes qui rythmeront dorénavant leur quotidien.

La kafala d'enfants marocains peut être conçue et mise en place de plusieurs manières. Si des kafalas "officieuses", qui consistent à faire venir un enfant en Belgique et à en prendre soin en dehors de tout cadre légal, semblent encore exister (et donnent lieu à d'énormes problèmes de légalité du séjour des enfants ainsi recueillis), la plupart des familles qui y recourent le font dans la légalité et en ayant pour objectif d'adopter l'enfant ainsi recueilli.

En effet, le Maroc ne connaît pas l'adoption, de telle sorte qu'une simple ordonnance de kafala ne permet pas l'entrée sur le territoire belge par regroupement familial (aucun lien de filiation n'étant établi par la kafala). Néanmoins, depuis le 26 décembre 2005 (date de son entrée en vigueur), l'article 361-5 du Code civil permet l'adoption qui fait suite à une kafala - à condition bien entendu d'avoir respecté en amont la procédure en adoption fixée par les articles 360-1 à 361-6 du code civil, les articles 1231/40 et suivants du Code judiciaire, ainsi que par le décret de la Communauté française du 31 mars 2004 relatif à l'adoption.

Dans ce cas, si les adoptants ont suivi la préparation à l'adoption, obtenu un jugement d'aptitude, et respecté les procédures légales (art. 361-5 du code civil) et décrétable (art. 35), la procédure qui recourt à la kafala en vue d'une adoption remplit le prescrit de l'article 30*bis* précité, car elle se situe dans le cadre d'une adoption. Le parent concerné ouvre dès lors le droit au congé d'adoption au moment où l'enfant est effectivement accueilli, à condition d'exercer dans les deux mois qui suivent son inscription comme faisant partie du ménage du travailleur) et ce alors même que le lien de filiation n'est pas encore établi.

À partir du moment où, moyennant le respect de la loi, le recours à la kafala, figure juridique qui caractérise les pays où l'adoption n'existe pas, ne fait pas obstacle au bénéfice du congé d'adoption, la Cour n'aperçoit pas de discrimination selon que l'enfant provient ou non d'un pays qui reconnaît l'adoption.

L'argument soulevé par M. T. du possible refus d'adoption par le tribunal ne change rien à l'analyse qui précède. Si un tel cas de figure devait se produire, il serait intéressant d'examiner s'il y a lieu de remettre les choses dans le pristin état et comment, mais le souhait du législateur d'octroyer un congé le plus proche possible de l'arrivée de l'enfant ne s'accommode pas de l'attente de la fin d'une procédure d'adoption : un congé d'adoption reste possible.

Le raisonnement n'est à l'évidence pas éternel non plus par l'absence de jurisprudence sur cette question.

M. T. dépose des documents émanant de l'Office des étrangers et se prévaut dans sa requête en adoption devant le Tribunal de la jeunesse de Liège d'avoir suivi la préparation organisée par l'autorité centrale communautaire - toutefois après l'arrivée de B. sur le territoire belge.

7. La Cour se réfère à la lettre du SPF Emploi, travail et concertation sociale à l'INAMI que ce dernier dépose en pièce 6 de son dossier : "Par événement qui ouvre le droit au congé d'adoption, on entend de manière large la preuve que l'accueil de l'enfant se fait dans le cadre d'une procédure d'adoption. Il s'agit en fait d'apporter la preuve, par tout document, que l'enfant qui a été inscrit dans le registre de la population ou des étrangers est accueilli dans la famille "en vue d'une adoption". Il n'est pas nécessaire que ce document prouve l'achèvement de la procédure d'adoption ou l'existence du lien de parenté (...). Pour les adoptions internationales, il pourrait s'agir par exemple d'un document attestant que l'enfant a été confié aux candidats adoptants et autorisé à venir en Belgique (accueil pré-adoptif) (...).

De deux choses l'une : soit B. a été recueilli dans le respect de la loi en vue d'une adoption et c'est au moment de son arrivée dans le ménage de M. T. que ce dernier aurait dû faire une demande de congé d'adoption et, en cas de refus, de former un recours ; soit B. (qui est arrivé en Belgique lors d'une inconfortable période transitoire) est arrivé dans sa famille d'accueil d'une façon moins conforme aux règles⁸, qui a pu être régularisé par une adoption par la suite, et l'irrégularité de son accueil faisait en tout état de cause obstacle à, un congé d'adoption, la loi ne pouvant indirectement soutenir le recours à un canal "parallèle".

Dans le premier deux cas, la demande formulée juste après l'adoption deux ans après l'arrivée sur le territoire belge aurait dû l'être dès l'arrivée sur le territoire et est tardive. Dans le deuxième cas, les conditions n'ont jamais été réunies.

En tout état de cause, c'est à juste titre que l'INAMI et la mutuelle ont refusé le bénéfice du congé d'adoption.

Il n'y a pas lieu d'examiner l'éventuel octroi de dommages-intérêts.

...

DÉCISION DE LA COUR

La Cour, après en avoir délibéré et statuant contradictoirement :

Sur avis écrit partiellement conforme du Ministère public déposé à l'audience du 9 novembre 2015 en langue française, ...

Dit l'appel recevable mais non fondé,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions, mais pour d'autres motifs,

...

8. Sur les difficultés rencontrées en 2005-2006 par les familles souhaitant adopter un enfant marocain et ayant déjà procédé à la kafala suite à l'entrée en vigueur de la loi du 24 avril 2003 qui a réformé le droit de l'adoption (hypothèse dont on ne peut exclure qu'elle fut celle de la famille T.) et les solutions possibles, voy. B. BERTRAND, "Quelles nouvelles implications pour la procédure de kafala ? ", J.D.J., 2006, p. 21.