

Numéro du rôle : 5100
Arrêt n° 195/2011 du 22 décembre 2011

ARRET

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 102 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, posée par la Cour du travail de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 2 février 2011 en cause de l'Office national de l'emploi contre Viviane Kestens et en cause de Viviane Kestens contre l'Office national de l'emploi et la Caisse auxiliaire de paiement des allocations de chômage, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 10 février 2011, la Cour du travail de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 102 de la loi de redressement contenant des dispositions sociales du 22 janvier 1985, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas l'octroi d'une allocation d'interruption au travailleur licencié moyennant indemnité compensatoire de préavis, en ce compris lorsque cette indemnité a été calculée sur base d'une rémunération réduite, alors qu'en cas de licenciement moyennant préavis, le travailleur qui a réduit ses prestations, conserve pendant le préavis le bénéfice de l'allocation d'interruption ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Viviane Kestens, demeurant à 1030 Bruxelles, rue Henri Chomé 54;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 22 novembre 2011 :

- ont comparu :
  - . Me J.-G. Goethals, avocat au barreau de Bruxelles, pour Viviane Kestens;
  - . Me I. Ficher *loco* Me G. Demez, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs P. Nihoul et E. De Groot 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Après avoir été admise au bénéfice d'une interruption de carrière d'un cinquième temps, à partir du 1er février 2002, Viviane Kestens a été licenciée le 31 décembre 2002, moyennant une indemnité de congé calculée sur la base de la rémunération pour un 4/5ème temps couvrant la période du 1er janvier 2003 au 31 janvier 2006. Par lettre du 29 mai 2006, l'Office national de l'emploi (ONEm) a décidé que Viviane Kestens n'avait plus droit aux allocations d'interruption de carrière à partir du 1er janvier 2003, étant donné que son contrat de travail avait pris fin à cette date. L'ONEm a en conséquence ordonné le remboursement des

allocations versées pour la période du 1er janvier 2003 au 31 mars 2006. Saisi de la contestation de cette décision par Viviane Kestens, le Tribunal du travail de Bruxelles a, par jugement du 15 juillet 2009, confirmé l'indu, dit pour droit que le délai de prescription est de trois ans et décidé que la récupération doit se limiter aux 150 derniers jours, compte tenu de la bonne foi de Viviane Kestens.

L'ONem et Viviane Kestens ont tous deux fait appel de ce jugement. La Cour du travail de Bruxelles estime d'abord qu'il est certain que l'article 102 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales doit être interprété en ce sens que l'allocation d'interruption cesse d'être due lorsque le contrat de travail prend fin. Elle juge ensuite que la circulaire de l'ONem du 31 janvier 1997, qui prévoit un mécanisme de compensation pour le fait que l'indemnité de congé est calculée sur la base de la rémunération à temps partiel et pour le fait que l'allocation d'interruption n'est pas due pendant la période couverte par l'indemnité de congé, est illégale car contraire aux articles 44 et 46 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. La Cour du travail en conclut que dès lors que le régime financièrement moins favorable réservé aux travailleurs ayant réduit leurs prestations et licenciés moyennant une indemnité de congé n'est pas susceptible d'être compensé par le régime illégalement prévu par la circulaire précitée, se pose la question de savoir si l'article 102 de la loi du 22 janvier 1985 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Elle fait donc droit à la demande de Viviane Kestens et pose à la Cour la question précitée.

### III. *En droit*

- A -

A.1.1. Viviane Kestens observe que pendant la période correspondant à la durée de son indemnité de congé, elle n'a pas été indemnisée par son employeur pour la rémunération perdue correspondant à la réduction de son temps de travail et qu'elle ne pouvait pas non plus prétendre à des allocations de chômage durant cette période, puisque celle-ci est assimilée à une période de travail. En revanche, si elle avait été licenciée moyennant un préavis à prester, elle aurait continué à percevoir des allocations d'interruption de carrière pendant toute la durée de son préavis. Elle en déduit que la réglementation crée une discrimination entre le travailleur bénéficiant d'un crédit-temps qui a fait l'objet d'un licenciement moyennant le paiement d'une indemnité de congé et celui qui, licencié, est amené à prester un préavis.

A.1.2. Viviane Kestens se réfère à la circulaire de l'ONem du 31 janvier 1997, qui ne lui a pas été appliquée, qui prévoit expressément que l'instruction qu'elle contient est nécessaire pour rétablir l'égalité de traitement entre les travailleurs. Elle estime que par cette circulaire, l'ONem admet que le travailleur licencié moyennant indemnité de congé se trouve dans une situation financièrement moins favorable que le travailleur licencié moyennant un préavis. Elle fait valoir que si cette circulaire doit être écartée pour illégalité, l'inégalité de traitement qu'elle entendait effacer subsiste.

A.2.1. A titre principal, le Conseil des ministres fait valoir que la différence de traitement évoquée par le juge *a quo* ne trouve pas son origine dans l'article 102 de la loi du 22 janvier 1985, mais bien dans les arrêtés royaux du 2 janvier 1991 et du 12 décembre 2001. Il en conclut que la Cour n'est pas compétente pour examiner la constitutionnalité de la différence de traitement en cause.

A.2.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres considère que les deux catégories de travailleurs comparées par la question préjudicielle ne sont pas comparables et ne doivent dès lors pas faire l'objet d'un traitement identique. Il expose que seul le travailleur devant prester un préavis demeure, durant ce préavis, lié par un contrat de travail et que, par essence, seule cette catégorie de travailleurs peut conserver le bénéfice des dispositions en matière d'interruption de carrière et de réduction des prestations à 4/5èmes temps. Les travailleurs licenciés avec effet immédiat, en revanche, ne sont plus liés par un contrat de travail et ne peuvent donc plus bénéficier de l'allocation d'interruption.

A.2.3. Le Conseil des ministres estime que même si ces catégories pouvaient être utilement comparées, il faudrait constater que la différence de traitement repose sur le critère objectif de l'existence ou non d'un contrat de travail et que cette différence est pertinente et raisonnablement justifiée par rapport à l'objectif de promouvoir l'emploi en permettant une meilleure conciliation de la vie privée et de la vie professionnelle. Il considère enfin que cette différence n'emporte pas de conséquence disproportionnée puisque le travailleur qui est licencié avec effet immédiat perçoit une indemnité de congé et peut directement conclure un contrat de travail avec un autre employeur.

- B -

B.1. La Cour est interrogée au sujet de l'article 102, § 1er, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, qui dispose :

« Une indemnité est accordée au travailleur qui convient avec son employeur de réduire ses prestations de travail d'1/5, 1/4, 1/3 ou 1/2 du nombre normal d'heures de travail d'un emploi à temps plein ou qui demande l'application d'une convention collective de travail prévoyant un régime semblable ou qui fait appel aux dispositions de l'article 102*bis*.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le montant de l'allocation ainsi que les conditions particulières et les modalités d'octroi de cette allocation ».

En application de cette disposition, le travailleur qui a convenu avec son employeur de réduire ses prestations de travail perçoit, en plus de son salaire réduit en proportion de la réduction du temps de travail, une indemnité, à charge de l'Office national de l'emploi (ONEm), compensant partiellement la réduction du salaire.

B.2.1. La question préjudicielle concerne la situation des travailleurs qui sont licenciés au cours de la période pendant laquelle ils effectuent des prestations de travail réduites.

B.2.2. En vertu des articles 37 et 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, les contrats de travail qui ont été conclus pour une durée indéterminée peuvent être résiliés unilatéralement moyennant un préavis ou, à défaut, moyennant une indemnité de congé, hormis le licenciement pour motif grave.

Par l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail, le législateur vise à tempérer les effets que peut avoir une résiliation unilatérale du contrat de travail, en subordonnant en

principe la résiliation à un délai de préavis ou, à défaut, au paiement d'une indemnité de congé.

B.2.3. L'indemnité de congé payée par l'employeur au travailleur licencié sans préavis est calculée, lorsque le licenciement intervient pendant la période au cours de laquelle le travailleur effectue des prestations réduites, sur la base de la rémunération en cours au moment du licenciement, donc sur la base de la rémunération correspondant aux prestations réduites. Par les arrêts n<sup>os</sup> 119/2001, 51/2008, 77/2008, 165/2011 et 167/2011, la Cour a jugé que les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont pas violés par l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978, interprété en ce sens qu'en cas de licenciement d'un travailleur ayant réduit ses prestations de travail, il convient de se baser sur la rémunération en cours correspondant aux prestations réduites pour fixer le montant de l'indemnité de congé.

En revanche, en application de l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985, le délai de préavis, s'il est presté, ou le nombre de mois formant la base de calcul de l'indemnité de congé, s'il n'est pas presté de préavis, sont fixés comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations, donc sur la base de la rémunération à laquelle il avait droit lorsqu'il travaillait à temps plein.

B.3. La juridiction *a quo* estime que la disposition en cause doit être interprétée en ce sens que l'allocation d'interruption de carrière qu'elle prévoit cesse d'être due lorsque le contrat de travail prend fin. Elle en déduit que cette disposition crée une différence de traitement, en cas de licenciement, entre les travailleurs ayant convenu avec leur employeur d'une réduction de leurs prestations de travail, selon qu'ils sont licenciés moyennant indemnité de congé ou qu'ils sont licenciés moyennant préavis presté. Les premiers perdent en effet l'allocation d'interruption au jour du licenciement sans préavis, alors que les seconds en conservent le bénéfice durant la période de préavis qu'ils prestent. Les travailleurs licenciés moyennant une indemnité de congé se trouvent donc, durant la période correspondant au préavis qu'ils ne prestent pas, dans une situation financière moins avantageuse que ceux qui sont licenciés à l'issue de la période de préavis.

B.4. Une circulaire de l'ONEm du 31 janvier 1997 tend à compenser le désavantage financier subi par le travailleur licencié avec effet immédiat en considérant que l'indemnité de congé est censée couvrir une période égale au nombre de semaines ou de mois de rémunération auquel correspond l'indemnité de congé, multiplié par la fraction d'occupation. De la sorte, en application de cette circulaire, le travailleur licencié moyennant indemnité de congé qui ne conclut pas de nouveau contrat de travail a droit aux allocations de chômage plus tôt que celui qui est licencié après avoir presté le préavis. Cette circulaire a toutefois été jugée illégale par la juridiction *a quo*, qui en écarte en conséquence l'application sur la base de l'article 159 de la Constitution.

B.5. Le Conseil des ministres estime que la différence de traitement dénoncée trouve son origine non pas dans la disposition en cause, mais bien dans l'arrêté royal du 2 janvier 1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption et dans l'arrêté royal du 12 décembre 2001 « pris en exécution du chapitre IV de la loi du 10 août 2001 relative à la conciliation entre l'emploi et la qualité de vie concernant le système du crédit-temps, la diminution de carrière et la réduction des prestations de travail à mi-temps ».

Il appartient en règle à la juridiction *a quo* d'interpréter les dispositions qu'elle applique, sous réserve d'une lecture manifestement erronée de la disposition en cause. Il n'apparaît pas que l'interprétation de l'article 102, § 1er, de la loi du 22 janvier 1985 comme causant la différence de traitement au sujet de laquelle la Cour est interrogée soit manifestement erronée. La Cour examine en conséquence la disposition en cause dans l'interprétation qui lui est conférée par la juridiction *a quo*.

B.6. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, les deux catégories de travailleurs mentionnées dans la question préjudicielle sont suffisamment comparables pour permettre le contrôle de compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, il s'agit dans les deux cas de travailleurs qui sont licenciés alors qu'ils se trouvaient dans une période de réduction de leurs prestations et qui ont à subir les

conséquences financières de ce licenciement, conséquences qui ne sont pas les mêmes dans l'une et dans l'autre situation.

B.7. La différence de traitement en cause repose sur le critère de l'existence d'un contrat de travail liant le travailleur et son employeur au cours de la période qui fait l'objet de la comparaison proposée par la question préjudicielle. Alors que le travailleur qui a reçu notification d'un préavis et qui preste ce préavis est, jusqu'à la date de fin de celui-ci, dans les liens d'un contrat de travail en vertu duquel il perçoit la rémunération qui lui est due, le travailleur qui est licencié sans préavis, moyennant paiement d'une indemnité de congé, n'est plus lié par un contrat de travail dès ce moment. Le bénéfice de l'allocation prévue par la disposition en cause étant, dans l'interprétation de la juridiction *a quo* qui est aussi celle de l'administration, conditionné par l'existence du contrat de travail, il est maintenu au travailleur qui preste un préavis, alors qu'il n'est plus octroyé à celui qui est licencié moyennant paiement d'une indemnité de congé.

B.8.1. Le critère de l'existence ou non d'un contrat de travail n'est pas pertinent au regard de l'objet de la disposition en cause. En octroyant une indemnité d'interruption de carrière sous la forme d'allocations, le législateur entendait en effet compenser partiellement le désavantage financier subi par les travailleurs qui choisissent cette formule, afin de la rendre plus attractive et d'assurer le succès de mesures qui, permettant une meilleure conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale, ont également pour finalité de favoriser l'emploi.

Au regard de cet objectif, le travailleur qui est licencié avec effet immédiat est dans la même situation que celui qui est licencié à l'issue d'une période de préavis, et il n'est pas justifié qu'il ait à subir une perte financière plus importante.

B.8.2. En effet, même s'il est exact que le travailleur licencié avec effet immédiat a la possibilité de conclure tout de suite un nouveau contrat de travail avec un autre employeur, il

ne saurait raisonnablement être présumé que tous les travailleurs licenciés avec effet immédiat ont la possibilité de retrouver un emploi sur-le-champ. Il en résulte que tant qu'aucun nouveau contrat n'est conclu, le travailleur licencié avec effet immédiat doit être placé dans la même situation financière que celui qui est licencié moyennant prestation d'un préavis.

En revanche, dès lors qu'un nouveau contrat de travail est conclu, il n'est pas déraisonnable qu'il soit mis fin à ce moment à l'allocation d'interruption de carrière dont bénéficiait le travailleur.

B.9. La disposition en cause crée une différence de traitement qui n'est pas justifiée. Cette différence de traitement n'étant pas compensée par une mesure plus favorable aux travailleurs licenciés moyennant indemnité de congé, elle entraîne pour eux des conséquences disproportionnées.

B.10. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 102 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas l'octroi d'une allocation d'interruption au travailleur licencié moyennant indemnité de congé, pour la période couverte par l'indemnité de congé et tant que le travailleur n'a pas conclu de nouveau contrat de travail.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 22 décembre 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse