

2007-514-2

R.G.N° 46.768W

1e feuillet

Rep.N°. 2007/86

Fait

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 10 JANVIER 2007.

8^e Chambre

Allocations de chômage.

Not. art 580, 2° CJ.

Arrêt contradictoire (art. 804, alinéa 2 du Code judiciaire).

Ordonnant la réouverture des débats.

En cause de :

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, établissement public
dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, Boulevard de
l'Empereur, 7.

Appelant,

Comparaissant par son conseil Maître Evrard loco Maître
Delvoye, avocat à Braine-l'Alleud.

Contre :

[REDACTED]

Intimée,

Faisant défaut de comparaître.

★

★

★

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

Vu produites en forme régulière les pièces de la procédure légalement requises

Vu l'appel interjeté par l'ONEm contre le jugement contradictoire, prononcé le 21 mai 1999, par le Tribunal du travail de Nivelles, en cause d'entre parties, appel formé par requête reçue au greffe de la Cour du travail de Bruxelles le 22 juin 1999.

Vu le dossier administratif de l'ONEm ;

Vu les conclusions de Madame [REDACTED] reçues au greffe de la Cour le 23 novembre 1999 ;

Vu l'omission de la cause du rôle général, le 12 décembre 2003 ;

Vu la demande de réinscription de la cause au rôle général par le conseil de l'ONEm, le 6 juin 2005 ;

Vu les conclusions de l'ONEm reçues au greffe de la Cour le 6 juin 2005 ;

Vu les conclusions additionnelles de Madame [REDACTED] reçues au greffe de la Cour le 19 janvier 2006 ;

Vu les conclusions additionnelles de l'ONEm reçues au greffe de la Cour le 23 mai 2006

Entendu le conseil de l'ONEm en ses dires et moyens à l'audience publique du 6 décembre 2006 ;

Où le Ministère public, en son avis oral donné sur-le-champ à cette même audience ;

Vu l'absence de répliques du conseil de l'ONEm à cet avis.

★

★

★

I. PROCÉDURE

La Cour rappelle que la cause a été fixée à l'audience publique de plaidoirie du 6 décembre 2006, en application de l'article 803 du Code judiciaire. Bien que régulièrement convoquée à cette audience, Madame [REDACTED] n'y a pas comparu.

La procédure doit cependant être considérée comme contradictoire à son égard, dans la mesure où se trouvent réunies les deux conditions prévues à

l'article 804 alinéa 2 du Code judiciaire.

En effet, Madame [REDACTED] doit être considérée comme ayant comparu à l'audience publique du 2 septembre 1999, son conseil ayant adressé à la Cour une déclaration écrite de postulation conformément au prescrit de l'article 729 du Code judiciaire.

Madame [REDACTED] a par ailleurs déposé des conclusions devant la Cour le 23 novembre 1999 et le 19 janvier 2006.

II. RECEVABILITÉ DE L'APPEL

L'appel a été interjeté dans les formes et délais légaux.
Il est recevable.

II. L'OBJET DE L'APPEL

Il sied de rappeler que l'intimée travaillait comme ouvrière au restaurant "Le jardin de Marie" à Ottignies.

L'intimée ayant déclaré travailler à temps partiel, bénéficia depuis le 20 février 1992, des allocations de chômage pour les heures habituelles d'inactivité.

Sur base d'un constat effectué par le Ministère de la Prévoyance sociale au terme duquel il apparaissait que l'employeur de l'intimée n'avait pas respecté la publicité des horaires à laquelle il était contraint en vertu des articles 157 à 159 de la loi programme du 22 décembre 1989, l'ONEm considéra que ladite intimée devait être considérée comme travaillant à temps plein et lui notifia le 25 juillet 1995 sa décision de l'exclure du bénéfice des allocations de chômage du 1^{er} avril 1993 au 31 mars 1994, et de récupérer les allocations indûment perçues.

Cette décision fut prise en vertu des articles 44, 46, 101, 139, 142, 143, 144 et 169 de l'A.R. du 25 novembre 1991.

L'intimée forma un recours contre cette décision devant le Tribunal du travail de Nivelles.

Par jugement du 21 mai 1999 le Tribunal du travail fit droit au recours de l'intimée considérant que si, au terme de l'article 171 alinéa 2 de la loi programme du 22 décembre 1989, les travailleurs à temps partiels étaient présumés avoir effectué leurs prestations à temps plein sans que la preuve contraire puisse être rapportée, lorsque l'employeur ne respectait pas la publicité des horaires, prévue aux articles 157 à 159, la Cour d'arbitrage avait cependant décidé que cette disposition violait les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la présomption irréfutable d'occupation à temps plein avait pour effet que les travailleurs à temps partiel

occupés par des employeurs en défaut de respecter les dispositions relatives à la publicité des horaires acquéraient un droit à une rémunération à temps plein et que lesdits employeurs étaient tenus au paiement de cette rémunération (C.A. 1^{er} avril 1998, n° 40/98, M.B. 20 mai 1998).

Le Tribunal a considéré partant que l'intimée n'avait pas droit à la rémunération pour les heures où elle ne travaillait pas, et que la décision de l'ONEm n'était donc pas justifiée.

Il a par conséquent déclaré la demande de l'intimée recevable et fondée, et a annulé la décision attaquée.

Après avoir rappelé les termes de l'article 171 de la loi du 22 décembre 1989, tel que modifié par la loi du 20 juillet 1991 et réitéré sa position selon laquelle l'intimée était présumée de façon irréfragable avoir effectué ses prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein, l'ONEm précise dans sa requête d'appel

"... Il est vrai que dans son arrêt du 1.4.1998, la Cour d'Arbitrage a considéré que l'article 171, alinéa 2 de la loi du 22.12.1989, tel que modifié par l'article 112 de la loi du 20.7.1991, violait les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la présomption irréfragable d'occupation à temps plein a pour effet que les travailleurs à temps partiel d'employeurs qui n'ont pas respecté l'obligation de publicité acquièrent un droit à une rémunération à temps plein et que les employeurs en question sont tenus au paiement de cette rémunération.

Elle précise cependant que cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle la présomption irréfragable ne concerne pas le contrat conclu entre l'employeur et le travailleur à temps partiel.

De même, dans son arrêt du 28.4.1997, la Cour de cassation a décidé que les dispositions de l'article 171, alinéa 2 ne concernaient pas le contrat conclu entre l'employeur et le travailleur à temps partiel, mais organisent un meilleur contrôle du travail à temps partiel dans le cadre de la prévention et de la lutte contre le travail au noir, de sorte que la présomption irréfragable a été instituée par l'article 171 au profit des fonctionnaires et institutions compétentes (Cass., 28.4.1997, J.T.T., 1997, p.343ss).

À l'instar de tout autre organisme de sécurité sociale, l'ONEm peut donc toujours se prévaloir de la présomption instaurée par l'article 171 à l'encontre des chômeurs pour, le cas échéant, récupérer les allocations de chômage perçues en complément de la rémunération dans le cadre de l'occupation à temps partiel (C.T. Liège, 17.3.1997, PHILIPPE Vincente c/ONEM, R.G. n° 23.257; Thierry CLAEYS, Travail à temps partiel: la

présomption de l'article 171 de la loi, programme du 22 décembre 1989, J.T.T., 1996, p.329-330).

Il faut rappeler que selon les termes de l'article 44 de l'arrêté royal du 25.11.1991, le travailleur doit être privé de rémunération et de travail pour pouvoir bénéficier des allocations de chômage.

Dès lors, même s'il faut admettre que le travailleur à temps partiel ne peut obtenir de son employeur le paiement de la rémunération à temps plein que s'il prouve qu'il a réellement travaillé à temps plein durant sa période d'occupation, il n'en demeure pas moins qu'en matière d'assurance-chômage, ce travailleur ne répond pas, en raison de la présomption édictée par article 171, alinéa 2 de la loi du 22.12.1989, à la deuxième condition prévue par l'article 44 précité qui est d'avoir été privé de travail durant la période concernée.

*La Cour du travail de Liège a d'ailleurs déjà précisé à cet égard que les mesures prises par le législateur à propos du travail à temps partiel avaient pour but de mettre fin à des possibilités de fraude, tout particulièrement lorsque le travailleur preste avec un horaire variable. L'objectif était de sanctionner les employeurs peu scrupuleux ou de bonne foi, mais aussi les travailleurs à temps partiel qui perçoivent en complément de leur rémunération des allocations de chômage, qu'ils prestant ou non plus d'heures de travail qu'ils le déclarent (C.T. Liège, 17.3. 1997, *op. cit.*)."*

Au terme de sa requête d'appel, l'ONEm sollicite la Cour de mettre à néant le jugement déféré et de rétablir la décision administrative querellée en toutes ses dispositions.

Dans ses conclusions principales, l'ONEm réitère en substance les moyens et arguments développés dans sa requête d'appel précisant toutefois de façon plus explicite que la présomption instaurée par l'article 171 de la loi du 22 décembre 1989 peut être invoquée même si eu égard à l'arrêt précité de la Cour d'arbitrage celle-ci est réfragable.

L'ONEm considère donc que l'intimée a la charge de la preuve contraire qu'elle ne rapporte cependant pas en l'espèce.

L'ONEm précise également dans ses conclusions principales que l'intimée n'étant pas dépourvue de recours à l'égard de son employeur en raison des virtuels manquements de celui-ci, doit rembourser les allocations de chômage qu'elle a perçues.

Il convient de rappeler qu'à l'audience publique du 8 mars 2006 la 8e chambre de la Cour de céans autrement composée a renvoyé la cause au rôle particulier de la chambre pour permettre à l'ONEm de s'expliquer sur les conséquences de l'arrêt de la Cour d'arbitrage prononcé le 23 janvier 2002 qui considère que l'article 171 alinéa 2 de la loi programme du 22 décembre 1989 remplacé par

l'article 112 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses, viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'autorise pas le travailleur à temps partiel à réfuter la présomption de travail à temps plein établie lorsque l'employeur n'a pas respecté son obligation de publicité des horaires de travail des travailleurs à temps partiel (C.A. 23 janvier 2002, C.D.S. 2002, p. 178 et 179).

L'ONEm a partant déposé le 23 mai 2002 au greffe de la Cour, le 23 mai 2006 des conclusions additionnelles aux termes desquelles il précise notamment:

" (...) Que bien que cet arrêt donne une réponse positive à la question préjudicielle posée par la Cour du travail de Liège section de Namur, l'arrêt demeure néanmoins favorable à la thèse du concluant;

Qu'en effet au point B4 de l'arrêt, la Cour d'arbitrage confirme que "il ressort des éléments du dossier, ainsi que de la décision de renvoi, que la disposition incriminée doit être comprise dans l'interprétation qu'en a faite la Cour de Cassation dans un arrêt du 28 avril 1997,

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation a considéré que les dispositions des articles 157 à 159 et 171 alinéa 2 de la loi-programme "ne concernent pas le contrat conclu entre l'employeur et le travailleur à temps partiel; qu'elles visent à un meilleur contrôle du travail à temps partiel afin de prévenir et de réprimer le travail au noir; Qu'il en résulte que la présomption irréfragable a été établie à l'usage des fonctionnaires et des institutions";

Qu'au point B.8, la Cour précise "si les dispositions incriminées facilitent la charge de la preuve pour les fonctionnaires et les institutions, il est disproportionné par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur d'établir à charge des travailleurs une présomption irréfragable, même si le travailleur peut, en principe, mettre en cause la responsabilité de l'employeur";

Que la Cour d'Arbitrage en conclut que l'article 171 alinéa 2 de la loi-programme du 22 décembre 1989 "viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'autorise pas le travailleur à temps partiel à réfuter la présomption de travail à temps plein établie lorsque l'employeur n'a pas respecté son obligation de publicité des horaires de travail des travailleurs à temps partiel"; (...)"

L'ONEm soutient dès lors que l'intimée n'ayant, en l'espèce, pas renversé la présomption de travail à temps plein, doit être considérée comme ayant travaillé à temps plein.

Il sollicite partant la Cour de rétablir la décision administrative querellée annulée par le premier juge.

IV EN DROIT

La Cour observe d'emblée que la thèse de l'intimée en vertu de laquelle celle-ci soutient que la présomption légale instaurée par l'article 171 de la loi programme du 22 décembre 1989, fût elle réfragable ne concerne pas les travailleurs, n'est pas pertinente et ce pour les pertinents motifs développés par l'ONEm dans le cadre de l'interprétation de l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage le 23 janvier 2002 (C.D.S. 2002, p.178 et 179), motifs repris en substance ci-avant (voy. point III du présent arrêt, intitulé « L'OBJET DE L'APPEL »).

La Cour observe également que l'arrêt rendu par la Cour du travail de Liège le 4 mai 1999 (C.D.S. 2000 p.84), invoqué par l'intimée n'est par conséquent pas relevant et concerne de surcroît une autre hypothèse que celle qui est soumise à son appréciation.

La Cour relève par contre que la Cour du travail de Liège qui a par arrêt interlocutoire du 14 septembre 2000 posé à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle lequel a donné lieu à l'arrêt précité du 23 janvier 2002 (C.D.S. 2002, p.178 et 179) était précisément saisie d'un litige similaire à celui opposant l'ONEm à l'intimée.

La Cour du travail de liège a, suite à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 23 janvier 2002, considéré avec pertinence que l'ONEm pouvait se prévaloir à l'égard du travailleur d'une présomption réfragable, et qu'il appartenait à ce dernier d'apporter la preuve d'un travail effectué dans le respect de la durée du travail convenu malgré l'absence d'affichage de l'horaire de travail (C.T. Liège, section Namur, 13^e ch. 2 décembre 2002 R.G. 6295 1998)

Il apparaît que la position développée par l'ONEm devant la Cour de céans est, eu égard notamment aux termes de l'arrêt de la Cour d'arbitrage précité, conforme aux dispositions légales et réglementaires applicables ainsi qu'à la Constitution.

La Cour relève que Madame [REDACTED] n'a pas rencontré la pertinente motivation de l'ONEm développée par celui-ci dans les conclusions qu'il a déposées le 23 mai 2006

La Cour relève également que l'ONEm qui reconnaît à l'intimée la possibilité d'établir la preuve contraire du travail présumé à temps plein, n'a, pour sa part, pas rencontré dans ses dernières conclusions les éléments sur lesquels l'intimée entend se fonder pour justifier qu'elle n'aurait pas presté à temps plein durant la période litigieuse, et notamment les termes du jugement du Tribunal correctionnel de Nivelles, et les attestations de Madame [REDACTED] et de Monsieur [REDACTED]

L'ONEm n'a pas davantage précisé sa position en ce qui concerne la demande de l'intimée tendant à l'autoriser à apporter par toutes voies de droit témoignage compris la preuve de ce qu'elle n'aurait pas presté à temps plein pour le restaurant LE JARDIN DE MARIE durant la période du 1^{er} avril 1993 au 31 mars 1994

Il convient dès lors d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre à l'ONEm de préciser sa position sur ces points.

La Cour observe également que si le jugement du Tribunal correctionnel de Nivelles invoqué par Madame [REDACTED] figure dans le dossier de l'auditorat du travail versé au dossier de la Cour, l'intimée n'a pas produit les autres pièces et éléments dont elle faisait état dans ses conclusions additionnelles et notamment les attestations de Madame [REDACTED] et de Monsieur [REDACTED]

Il convient dès lors, dans le cadre de la réouverture des débats ordonnée par la Cour d'inviter également Madame [REDACTED] à produire ces éléments et donc notamment les attestations précitées.

Madame [REDACTED] est invitée également à préciser le cadre et les circonstances dans lesquels ces attestations ont été rédigées il y a dix ans. Madame [REDACTED] précisera aussi si ces attestations ont été rédigées à sa demande, et dans l'affirmative à quelles fins. Madame [REDACTED] précisera enfin les raisons et motifs pour lesquels elle invoque seulement actuellement ces attestations alors qu'elles auraient été rédigées il y a dix ans.

La Cour estime qu'il est également opportun que Madame [REDACTED] explique en quoi les termes du jugement du Tribunal correctionnel de Nivelles qu'elle invoque permettent d'établir qu'elle n'aurait pas travaillé à temps plein pendant la période litigieuse.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement (application de l'art. 804, 2^{ème} alinéa du Code judiciaire)

Ecartant toutes conclusions autres, plus amples ou contraires.

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

Où Monsieur l'Avocat général, Michel PALUMBO en son avis oral donné sur-le-champ à l'audience publique du 6 décembre 2006,

Reçoit l'appel .

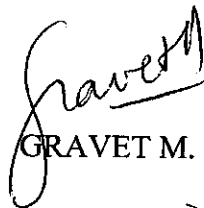
Avant dire droit quant au fond ordonne la réouverture des débats aux fins précisées ci-avant dans les motifs du présent arrêt.

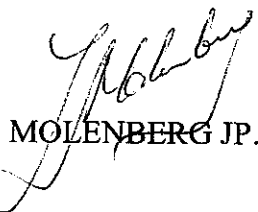
Fixe date à cette fin à l'audience publique du 28 mars 2007 de la 8^e chambre de la Cour du travail à 14h30, siégeant Place Poelaert, 3 à 1000 Bruxelles.

Réserve les dépens.

Ainsi arrêté et prononcé à l'audience publique de la 8^e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 10 janvier deux mille sept, où étaient présents :

HEYDEN X.	Conseiller président la chambre
ANDRIANNE Ph.	Conseiller social au titre d'employeur
MOLENBERG JP.	Conseiller social au titre d'ouvrier
GRAVET M.	Greffière adjointe


GRAVET M.


MOLENBERG JP.


ANDRIANNE Ph.


HEYDEN X.