

Numéro du rôle : 2052
Arrêt n° 22/2002 du 23 janvier 2002

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 171, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 1989, tel qu'il a été remplacé par l'article 112 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses, posée par la Cour du travail de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, E. De Groot, A. Alen, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet de la question préjudicielle*

Par arrêt du 14 septembre 2000 en cause de l'Office national de l'emploi contre E. Oguz, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 12 octobre 2000, la Cour du travail de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 171, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 1989, tel que modifié par l'article 112 de la loi du 20 juillet 1991, interprété comme établissant une présomption irréfragable d'occupation à temps plein opposable au travailleur ou à l'assuré social, en l'espèce à un chômeur, par une institution de sécurité sociale, en l'espèce, l'ONEm, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée – le cas échéant, lus conjointement avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – en ce que notamment :

1. cette disposition sanctionne avec la même rigueur, d'une part, l'employeur qui ne respecte pas une obligation susceptible d'être pénalement sanctionnée, à savoir l'affichage de l'horaire variable, obligation qui lui est propre et qu'il peut seul remplir et, d'autre part, le travailleur occupé à temps partiel auquel n'est imposée aucune obligation personnelle relative à cet affichage, rompant ainsi l'égalité des armes puisque ce travailleur ne peut suppléer au manquement et se verra néanmoins opposer, par les institutions de sécurité sociale dont l'ONEm, le caractère irréfragable de la présomption avec toutes les conséquences qui en découlent,

2. et en ce que conformément à la jurisprudence bien établie, la présomption irréfragable d'occupation à temps plein n'est pas opposable par le travailleur à l'employeur fautif, empêchant par là le travailleur d'obtenir à tout le moins la rémunération correspondante, en telle sorte que s'il doit rembourser les allocations de chômage perçues au cours de son occupation, il est sanctionné, sans pouvoir se défendre ni obtenir réparation de son dommage, pour une faute qu'il n'a pas commise et qu'il n'est pas en mesure d'empêcher, alors que l'employeur ne doit, à l'égard du même travailleur, pas subir les conséquences de son manquement ? »

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

E. Oguz, intimé devant la Cour du travail de Liège, est occupé dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel à horaire variable. Son employeur reconnaît ne pas avoir affiché les horaires de travail, en sorte qu'un procès-verbal est dressé à son encontre et que les déclarations O.N.S.S. (Office national de sécurité sociale) sont rectifiées pour toute la période d'occupation du travailleur, sur la base d'un travail à temps plein.

L'Office national de l'emploi (ONEm) en déduit que le travailleur ne pouvait bénéficier des allocations de chômage en sus de sa rémunération à temps partiel et entend récupérer l'indu auprès du travailleur.

La Cour du travail de Liège, constatant que la Cour d'arbitrage a rendu, le 10 novembre 1999, un arrêt relatif à la loi du 20 juillet 1991 modifiant l'article 171 de la loi-programme du 22 décembre 1989, invite les parties à s'interroger sur l'opportunité de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour.

La Cour du travail constate que l'obligation d'afficher les horaires de travail pour les travailleurs à temps partiel occupés à horaire variable concerne l'employeur et lui seul. La sanction du non-respect de cette obligation, qui consiste à considérer de manière irréfragable, pour les institutions de sécurité sociale, que l'occupation est une occupation à temps plein pourrait créer une discrimination à l'égard des assurés sociaux ou des travailleurs. Ceux-ci ne sont, en effet, nullement les auteurs du comportement fautif que la loi a entendu sanctionner.

La Cour du travail de Liège conclut à la nécessité de poser à la Cour la question préjudicielle susvisée.

### III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 12 octobre 2000, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 29 novembre 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 23 décembre 2000.

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Office national de l'emploi, dont le siège est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de l'Empereur 7, par lettre recommandée à la poste le 27 décembre 2000;
- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 12 janvier 2001.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 9 février 2001.

Par ordonnance du 20 mars 2001, la Cour a complété le siège par le juge A. Alen.

Par ordonnances du 29 mars 2001 et du 26 septembre 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 12 octobre 2001 et 12 avril 2002 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnances du 22 mai 2001 et du 26 septembre 2001, la Cour a complété le siège respectivement par les juges J.-P. Moerman et E. Derycke.

Par ordonnance du 3 octobre 2001, la Cour, après avoir complété le siège par les juges P. Martens et E. De Groot, a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 23 octobre 2001.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 4 octobre 2001.

A l'audience publique du 23 octobre 2001 :

- ont comparu :

- . Me A. Servais, avocat au barreau de Namur, pour l'Office national de l'emploi;
- . Me N. Van Laer, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. Derycke ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

#### IV. *En droit*

- A -

##### *Mémoire de l'Office national de l'emploi*

A.1.1. L'Office national de l'emploi (ONEm), partie appelante devant le juge *a quo*, soutient que l'article 171, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 1989, modifié par l'article 112 de la loi du 20 juillet 1991, et interprété comme établissant une présomption irréfragable d'occupation à temps plein opposable au travailleur ou à l'assuré social par une institution de sécurité sociale, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus conjointement avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.1.2. L'ONEm se réfère à la solution adoptée par la Cour dans son arrêt n° 40/98 du 1er avril 1998. Il insiste sur l'objectif du législateur, qui entendait, par la mesure incriminée, lutter contre le travail au noir et contre les abus en matière d'allocations de sécurité sociale, et non protéger les travailleurs dans leurs rapports avec leur employeur.

L'ONEm insiste également sur la lecture de la disposition incriminée qu'a faite la Cour dans le même arrêt, en se fondant sur un arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1997. Il s'en déduirait que l'article 171, alinéa 2, instituerait une présomption irréfragable au profit des institutions de sécurité sociale et ne constituerait rien de plus qu'un élément de preuve dans le cadre du contrôle exercé par l'autorité publique pour lutter contre le travail au noir. L'ONEm renvoie également à un arrêt de la Cour de cassation du 4 octobre 1999, qui confirme l'arrêt du 28 avril 1997.

A.1.3. La partie appelante devant le juge *a quo* souligne le fait qu'elle constitue une « institution compétente » pour contrôler l'application des dispositions de la loi-programme au sens où l'entend la Cour de cassation. Elle peut donc invoquer à son profit la présomption instituée par l'article 171, alinéa 2, de la loi précitée pour récupérer les allocations de chômage indûment perçues par un travailleur.

L'ONEm ajoute qu'il serait contradictoire de décider qu'il fait partie des institutions au profit desquelles la présomption visée dans la disposition incriminée a été instituée, tandis qu'il ne pourrait invoquer cette présomption à l'encontre de travailleurs à temps partiel qui perçoivent des allocations de chômage. C'est au travailleur, et non à l'employeur, que ces allocations sont versées.

A.1.4. Il est également relevé que rien n'empêche le travailleur, s'il estime qu'une faute a été commise par son employeur, d'agir contre lui en réparation du dommage qu'il aurait subi du fait de la privation d'allocations de chômage.

##### *Mémoire du Conseil des ministres*

A.2.1. Après avoir énoncé le contenu de la législation visée par la question préjudicielle, le Conseil des ministres rappelle les principes énoncés par la Cour dans son arrêt n° 40/98.

A.2.2. Quant à l'éventuelle discrimination dénoncée en l'espèce, le Conseil des ministres renvoie à l'objectif poursuivi par le législateur tel qu'il ressort des travaux préparatoires de la législation incriminée. Il s'agissait, d'une part, de lutter contre le travail au noir et, d'autre part, de mettre fin à des pratiques abusives consistant, pour des travailleurs à temps partiel, à bénéficier d'allocations de chômage complémentaires cumulées avec des prestations de travail.

A.2.3. Il est soutenu que la question préjudicielle ne concerne nullement deux catégories de personnes placées dans une situation équivalente. En effet, tandis que les travailleurs doivent rembourser les allocations de chômage perçues lorsque la présomption d'occupation à temps plein leur est opposée, les employeurs doivent, quant à eux, verser les cotisations de sécurité sociale patronales ainsi que celles des travailleurs. Travailleurs et employeurs ne sont donc pas dans des situations comparables.

A.2.4. Le Conseil des ministres rappelle ensuite que la Cour a jugé pertinente par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, la mesure consistant à instaurer une présomption irréfragable d'occupation à temps plein dans le chef de l'employeur qui n'a pas respecté l'obligation de publicité. Seules les conséquences de cette mesure qui avaient été déduites, alors, par le juge *a quo*, ont été condamnées par la Cour. La Cour aurait également relevé explicitement que l'article 171, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 1989 ne créait pas de discrimination s'il était interprété dans le sens selon lequel la présomption ne peut être invoquée que par les institutions de sécurité sociale, que ce soit à l'encontre de l'employeur ou du travailleur.

A.2.5. Le Conseil des ministres déduit de ce qui précède que la conclusion doit être la même pour la question préjudicielle posée en l'espèce. En effet, dès lors que les abus commis sont le fait non seulement de l'employeur mais aussi du travailleur, et qu'ils profitent aux deux catégories, il serait normal que la présomption soit opposable à ces deux catégories de personnes.

A.2.6. Le Conseil des ministres soutient encore que si le travailleur ne parvient pas à faire respecter la législation sociale par son employeur, il dispose néanmoins de la possibilité de mettre en cause la responsabilité de celui-ci, pour obtenir la réparation de son dommage.

Le Conseil des ministres en conclut que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

- B -

B.1. La question préjudicielle invite la Cour à se prononcer sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, le cas échéant, lus conjointement avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, de 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.

B.2. Cet article énonçait, avant sa modification par la loi du 26 juillet 1996 :

« Sauf preuve du contraire apportée par l'employeur, les travailleurs à temps partiel seront présumés, à défaut d'inscription dans les documents visés aux articles 160, 162 et 165 ou d'utilisation des appareils visés à l'article 164, avoir effectué leurs prestations conformément aux horaires qui ont fait l'objet des mesures de publicité visées aux articles 157 à 159.

A défaut de publicité des horaires prévus dans les articles 157 à 159, les travailleurs seront présumés avoir effectué leurs prestations dans le cadre d'un contrat de travail à temps plein sans que la preuve du contraire puisse être apportée. »

B.3.1. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la question de savoir si, en établissant une présomption irréfragable d'occupation à temps plein opposable au travailleur ou à l'assuré social, en l'espèce à un chômeur, par une institution de sécurité sociale, en l'espèce l'Office national de l'emploi (ONEm), l'article 171, alinéa 2, de la loi-programme du 22 décembre 1989, tel qu'il a été remplacé par l'article 112 de la loi du 20 juillet 1991, ne serait pas incompatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination en ce que cette disposition s'impose avec la même rigueur à l'employeur et au travailleur, tandis que l'obligation d'affichage des horaires de travail pèse exclusivement sur l'employeur.

B.3.2. Le juge *a quo* interroge également la Cour sur la compatibilité de la disposition en cause avec le principe constitutionnel précité, en ce que, conformément à une jurisprudence bien établie, le travailleur ne pourrait se prévaloir contre son employeur de la présomption que la disposition incriminée instaure et ne pourrait dès lors obtenir une rémunération correspondant à un travail à temps plein, tandis qu'il est tenu de rembourser à l'Office national de l'emploi (ONEm) les allocations de chômage qu'il a perçues. Le travailleur subirait ainsi les conséquences du comportement fautif de son employeur sans pouvoir se défendre ni obtenir réparation de son dommage.

B.4. 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 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 ».

B.5. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle

repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.6. Les travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1989 révèlent que l'article 171 constitue une mesure visant à lutter contre le travail au noir et contre les abus en matière d'allocations de sécurité sociale :

« Le travail au noir [...] est particulièrement difficile à détecter lorsqu'il prend la forme d'heures de travail prestées en dehors d'un régime de travail à temps partiel lui-même défini de façon peu précise. » (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 975/10, p. 45, et Sénat, 1989-1990, n° 849-2, p. 24)

et

« En outre, la plupart de ces travailleurs à temps partiel bénéficiant d'allocations de chômage complémentaires, une partie de ces allocations est perçue abusivement, car cumulée avec des prestations de travail.

Les présentes dispositions entendent mettre fin à ces pratiques en rendant possible une meilleure connaissance des prestations réellement effectuées par les travailleurs à temps partiel. » (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 975/1, p. 59)

La modification apportée à l'article 171 par la loi du 20 juillet 1991 avait pour but, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires, de préciser qu'un « employeur qui n'a pas respecté les obligations imposées par la loi [...] ne peut donc se prévaloir de l'illégalité de la situation pour apporter la preuve du contraire » (*Doc. parl.*, Sénat, 1990-1991, n° 1374-1, p. 39).

B.7. L'instauration d'une présomption irréfragable d'occupation à temps plein dans le chef de l'employeur qui n'a pas respecté l'obligation de publicité est un moyen pertinent pour atteindre le but poursuivi par le législateur.

Toutefois, dès lors que c'est à l'employeur que la loi impose de publier les horaires de travail des travailleurs à temps partiel, et non au travailleur, celui-ci se trouve dans une situation différente. Lorsque l'obligation d'affichage précitée n'a pas été remplie, le travailleur à temps partiel subit les conséquences du comportement fautif de l'employeur, comportement sur lequel le travailleur a peu de prise.

B.8. Si la disposition incriminée facilite 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.

B.9. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la violation, par la disposition incriminée, des articles 10 et 11 de la Constitution, le cas échéant, lus conjointement avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Lorsque la Cour a constaté la violation des articles 10 et 11 de la Constitution pris isolément, il n'y a plus lieu d'examiner en outre si, comme le suggère la question préjudicielle, ces dispositions constitutionnelles lues conjointement avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sont violées et de vérifier à cette occasion si les dispositions de cet article de la susdite Convention sont applicables en l'espèce.

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

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

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.

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 d'arbitrage, à l'audience publique du 23 janvier 2002.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior