

Rep.N° 021697

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 22 MARS 2207

8e Chambre

Chômage
Not. Art. 580 ;2° du 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 Crochelet N. loco Maître
Delvoye A., avocat à Braine-l'Alleud ;

Contre:

EL HAJJAOUI Hlima, domiciliée à 1341 CÉROUX-
MOUSTY, rue des Coquerées, N°91 ;

Intimée, représentée par Maître Sluse N., avocat à Bruxelles ;

★

★

★

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

Vu le Code judiciaire,

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

Vu les pièces de la procédure légalement requises et notamment :

- la requête d'appel reçue au greffe de la Cour du travail le 2 novembre 2005, dirigée contre le jugement prononcé contradictoirement le 14 octobre 2005 par la 2^{ème} chambre du Tribunal du travail de Nivelles section de Wavre ;
- la copie conforme du jugement précité, notifiée le 19 octobre 2005 ;
- les conclusions déposées par l'appelant le 5 septembre 2006 ;
- les conclusions déposées par l'intimée le 3 août 2006 ;
- les pièces déposées par les parties.

Les parties ont été entendues à l'audience publique du 22 février 2007, ainsi que le ministère public, en son avis oral.

L'appel, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

I. OBJET DE L'APPEL

Madame H. EL HAJJAOUI (actuelle intimée) a introduit le 20 février 2004 un recours contre une décision administrative de l'ONEm du 26 novembre 2003, refusant de l'admettre au bénéfice des allocations de chômage.

Par le jugement attaqué du 14 octobre 2005, le Tribunal du travail de Nivelles a décidé le recours fondé, et a dit pour droit que Madame H. EL HAJJAOUI peut prétendre au bénéfice des allocations de chômage à dater du 2 janvier 2002 comme travailleuse à temps partiel volontaire.

Par requête reçue au greffe le 2 novembre 2005, l'ONEm interjette appel de ce jugement ; il demande à la Cour de mettre à néant le jugement dont appel et de rétablir la décision administrative en toutes ses dispositions.

II. FAITS

Madame H. EL HAJJAOUI a été occupée par Monsieur Osman YAVUZALP à partir du 1^{er} novembre 1999 dans le cadre d'un contrat de travail signé à Ankara. Le contrat est un contrat de travail domestique, qui prévoit un horaire de travail de 20 heures et une rémunération fixée à 256,4 Bef de l'heure (dossier intimée, pièce 9). Le contrat a pris fin le 3 décembre 2001.

Madame H. EL HAJJAOUI a introduit pour la première fois une demande d'allocations de chômage à partir du 2 janvier 2002 (formulaire C109). Elle indique à ce moment être devenue chômeuse après un contrat de travail et n'avoir pas pu obtenir de certificat de chômage C4 de son employeur.

Elle a signé le 3 décembre 2001 une attestation (dossier administratif, pièce 5) selon laquelle elle déclare avoir travaillé comme domestique privé auprès de M. Osman YAVUZALP, du 1^{er} octobre 1999 au 3 décembre 2001. Elle déclare avoir reçu tous les paiements de rémunération.

Le 23 janvier 2002, elle adresse à son (ex) employeur un courrier recommandé contestant les termes de cette attestation (dossier administratif, pièce 6). Elle dépose plainte. L'ONEm procède à une enquête.

Finalement, le 26 novembre 2003, l'ONEm décide de ne pas admettre Madame H. EL HAJJAOUI au bénéfice des allocations de chômage comme travailleuse à temps partiel volontaire à la date de sa demande.

La décision est motivée par le fait que Madame H. EL HAJJAOUI n'établit pas le nombre de jours de travail au cours de la période de référence, car pour ses prestations de domestique, les retenues réglementaires, en particulier pour le secteur chômage, n'ont pas été opérées sur sa rémunération (dossier administratif, pièce 33b).

III. DISCUSSION ET POSITION DE LA COUR

1. Le litige porte sur l'admissibilité de Madame H. EL HAJJAOUI aux allocations de chômage, aucune retenue de sécurité sociale n'ayant été effectuée sur la rémunération perçue par Madame H. EL HAJJAOUI pour ses prestations.

2. Madame H. EL HAJJAOUI est ressortissante marocaine. A l'appui de sa demande d'allocations, elle invoque une activité comme domestique interne de Monsieur Osman YAVUZALP du 1^{er} novembre 1999 au 3 décembre 2001.

En Belgique, une telle activité est en principe assujettie à la sécurité sociale secteur chômage (*AR du 28 novembre 1969, art. 5*).

Le dossier administratif contient la preuve de la plainte déposée par l'intéressée, ainsi que les démarches (vaines) effectuées pour obtenir de l'employeur le certificat de chômage et la régularisation. Monsieur Osdma YAVUZALP n'a pas déclaré l'activité de Madame H. EL HAJJAOUI à l'ONSS ; il n'a pas délivré à Madame H. EL HAJJAOUI un certificat de chômage (C4) et a maintenu le refus de délivrer un tel document.

a. quant à la condition d'une plainte préalable

3. En principe, pour pouvoir être admissible aux allocations de chômage, Madame H. EL HAJJAOUI doit établir que les retenues réglementaires pour la sécurité sociale, y compris celles pour le secteur chômage, ont été opérées sur la rémunération payée pour les prestations qu'elle a effectuées (*AR 25 novembre 1991, art. 37, §1er, al.1er, 2°*).

Si sa rémunération n'a pas fait l'objet des retenues réglementaires pour la sécurité sociale, le travailleur est néanmoins censé satisfaire à cette exigence au regard de la disposition précitée (*art. 37, §1er, al.1er, 2°*), s'il est satisfait simultanément aux conditions suivantes (*AM du 26 novembre 1991, art. 16, al.2*) :

1° les prestations de travail ont été effectuées dans une profession ou dans une entreprise assujetties à la sécurité sociale, secteur chômage;

2° le travailleur s'est plaint de la carence de son employeur auprès des services d'inspection compétents ou son organisation syndicale a invité l'employeur, par lettre recommandée à la poste, à s'acquitter de ses obligations.

4. L'ONEm reproche au premier juge d'avoir admis Madame H. EL HAJJAOUI aux allocations de chômage alors que la plainte qu'elle a déposée à l'encontre de son employeur est postérieure à la demande d'allocations.

Toutefois, l'article 16 de l'arrêté ministériel précité n'exige pas que la plainte soit déposée avant la demande d'allocations de chômage. Exiger que la plainte soit préalable à la demande d'allocations constitue une exigence supplémentaire que la réglementation, d'ordre public, ne prévoit pas. La circulaire administrative ne peut être opposée à Madame H. EL HAJJAOUI dans la mesure où elle ajoute à la loi une condition que n'y figure pas.

5. L'ONEm soutient que cette condition (plainte préalable à la demande d'allocations) va de soi eu égard à l'objectif de la réglementation.

La Cour répète que cette condition ne figure pas dans la réglementation en vigueur. Il revient à l'administration, si elle estime cette condition justifiée au regard de l'objectif de la réglementation, de veiller à ce que la réglementation la contienne.

b. quant à la suspicion de fraude ou collusion

6. L'ONEm soulève que si l'on pouvait admettre que la plainte peut être introduite à tout moment même après la demande d'allocations, on en arriverait paradoxalement à un système où la fraude et la collusion entre l'employeur et le travailleur seraient plus faciles : l'employeur pourrait choisir de ne pas payer les cotisations de sécurité sociale pendant l'occupation et le travailleur n'aurait, pour préserver ses droits vis-à-vis du chômage qu'à introduire une plainte de pure forme.

La Cour ne peut suivre ce raisonnement, ni en droit, ni fait.

7. En droit, le texte est clair et ne contient pas la condition exigée par l'ONEm (cfr ci-avant). Il n'y a pas lieu d'interpréter ce texte.

L'article 16 de l'arrêté ministériel, en exécution d'une délégation précise en ce sens (AR, art. 37, §1^{er}, al.2, 4°), vise à protéger le travailleur contre la perte de la protection sociale résultant d'infractions commises par l'employeur, sans préjudice pour l'ONEm de poursuivre ou (faire) sanctionner un comportement frauduleux du travailleur.

Par ailleurs, pendant le cours d'un contrat de travail, un travailleur peut se retrouver dans un état de contrainte l'empêchant de porter plainte : l'ONEm admet d'ailleurs la plainte postérieure au contrat.

8. En l'espèce, le dossier soumis à la Cour met en évidence un aspect de la problématique du personnel domestique international, lorsque l'employeur bénéficie de l'immunité diplomatique en vertu de la Convention de Vienne du 18 avril 1961. Cette immunité empêche d'imposer une régularisation, sans que puisse être décelé un indice de collusion entre l'intéressée et son employeur.

En effet :

- a) Madame H. EL HAJJAOUI travaillait, selon son contrat de travail, 20 heures par semaine. Elle bénéficiait pour ce travail d'une rémunération mensuelle de l'ordre de 20.000 Bef, et était logée et nourrie par son employeur auprès duquel elle résidait en permanence (*audition de l'intimée, pièce 30a*).

Monsieur Osman YAVULZAP, d'origine turque, était Administrateur à la division des Affaires politiques au Secrétariat international de l'OTAN. A ce titre, il appartenait au personnel diplomatique (*dossier administratif, pièces 7 et 14 a*) bénéficiait des privilèges et immunités attachés à ce type de fonctions.

- b) Les privilèges et immunités du personnel diplomatique sont fixés par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques conclue le 18 avril 1961.

En vertu de l'article 33 de cette Convention, un agent diplomatique est en principe exempté des dispositions de sécurité sociale belge pour ce qui concerne le personnel domestique privé qui est au service exclusif de l'agent diplomatique ; cette exemption est accordée à condition que ce personnel ne soit pas ressortissant de l'Etat accréditaire (en l'occurrence la Belgique) ou n'y ait pas une résidence permanente, et qu'il soit soumis aux règles de sécurité sociale en vigueur dans l'Etat accréditant ou d'un pays tiers.

Madame H. EL HAJJAOUI est ressortissante marocaine. Elle est venue en Belgique pour y rejoindre son employeur ; elle a bénéficié, pour pouvoir être occupée sur le territoire belge comme domestique interne de Monsieur Osdma YAVULZAP, d'une carte d'identité spéciale délivrée en vue de cette occupation (*dossier administratif, pièces 14c et 17*).

- c) En principe, pour son occupation comme domestique d'une personne bénéficiant du statut diplomatique, Madame H. EL HAJJAOUI devait, sur la base de la Convention de Vienne, bénéficier soit du régime de sécurité sociale belge, soit d'un régime de sécurité sociale équivalent.

La carte d'identité sociale ne pouvait être renouvelée par le Ministère que sur présentation d'une preuve que Madame H. EL HAJJAOUI était assujettie à la sécurité sociale belge ou couverte par une autre couverture équivalente (*voy. dossier administratif, pièce 13, certificat de l'OTAN du 14 février 2001*).

- d) Ainsi qu'elle le souligne, ce n'est (pourtant) qu'après la rupture du contrat que Madame H. EL HAJJAOUI a pris connaissance de ses droits, tant d'ailleurs en matière de durée du travail (litige dont n'est pas saisie la cour) qu'en matière de sécurité sociale (*voy. la lettre recommandée à son employeur, le 23 janvier 2002, dossier administratif, pièce 6a*).

Informée par son organisation syndicale, à laquelle elle a été affiliée en janvier 2002, soit après la rupture du contrat, elle a porté plainte (*voy. rétroacte du dossier fait par son organisation syndicale, le 25 juillet 2003, dossier administratif, pièce 27c*). La réaction de Madame H. EL HAJJAOUI est intervenue rapidement après qu'elle ait eu connaissance de ses droits.

- f) La non régularisation de sa situation ne peut être imputée à Madame H. EL HAJJAOUI.

L'enquête de l'ONEm (*dossier administratif, pièce 20a*) conclut à « l'impossibilité permanente » d'obtenir le formulaire auprès de Monsieur O. YAVULZAP ; contacté, Monsieur O. YAVULZAP se réfugie derrière son statut de diplomate. Il ne paraît pas connaître la législation sociale. Il tient, semble-t-il, ses informations du service juridique de l'OTAN (?) et paraît déduire de l'exonération fiscale (diplomatique) l'absence de toute obligation en sécurité sociale.

L'Inspection des lois sociales du Ministère de l'emploi a écrit à ce sujet au Ministère des Affaires étrangères (dossier intimée, pièce 1). L'échange de courriers avec le Service Protocole du Ministère (belge) des affaires étrangères n'a pas abouti (dossier administratif, pièce 21c).

En conclusion :

- Les prestations effectuées par Madame H. EL HAJJAOUI au service de son employeur sont des prestations soumises en principe à la sécurité sociale. L'employeur n'a pas effectué les retenues sociales sur sa rémunération. Madame H. EL HAJJAOUI a déposé plainte à ce sujet. Dès lors, les (deux) conditions prévues par l'article 16 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 sont réunies et la situation de Madame H. EL HAJJAOUI peut être assimilée à celle de prestations pour lesquelles des cotisations ont été retenues par l'employeur.
- Aucune disposition n'exige que la plainte soit préalable à la demande d'allocations.
- Les circonstances particulières à l'espèce ne permettent pas de relever une collusion entre Madame H. EL HAJJAOUI et son employeur.

L'appel n'est pas fondé.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Entendu Monsieur M. Palumbo, Avocat Général, en son avis oral conforme, prononcé sur-le-champ à l'audience publique du 22 février 2007,

Reçoit l'appel de l'ONEm,

Le déclare non fondé,

Confirme le jugement dont appel, y compris en ce qui concerne les dépens,

Met les dépens de l'appel à charge de l'ONEm, liquidés pour Madame Hlima EL HAJJAOUI à la somme de 142,79 euros (indemnité de procédure).

*
* *
*

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le vingt deux mars deux mille sept, où étaient présents :

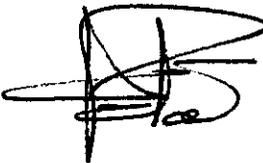
- . A. SEVRAIN Conseiller
- . F. HEINDRYCKX Conseiller social au titre d'employeur
- . V. PIRLOT Conseiller social au titre de travailleur ouvrier
- . B. CRASSET Greffier adjoint



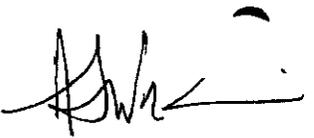
B. CRASSET



F. HEINDRYCKX



V. PIRLOT



A. SEVRAIN