

Copie
art. 792 C.J.
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire
2014 / 1831
Date du prononcé
27 juin 2014
Numéro du rôle
2013/AB/872

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000020464-0001-0020-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

Notification par pli judiciaire (art. 580, 2° C.J.)

En cause de :

L'Office National de l'Emploi.

dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,

partie appelante,

représentée par Maître HALLUT Céline, avocate à 4031 ANGLEUR, Rue Vaudrée, 186,

contre :

F

partie intimée,

qui est présente à l'audience publique et

qui est assistée par Maître LELOUP Romain, Maître HUISMAN Eliot, et Maître BIRENBAUM Serge, avocats à 1060 BRUXELLES, Rue de Bordeaux, 49,

★

★

★



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

La présente décision applique notamment les dispositions suivantes :

- le code judiciaire,
- la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, et notamment l'article 24,

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

Vu le jugement prononcé le 28 juin 2013 par le tribunal du travail de Bruxelles,

Vu la notification du jugement le 5 juillet 2013,

Vu la requête d'appel déposée le 3 septembre 2013,

Vu l'ordonnance du 3 octobre 2013 actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur R. le 15 novembre 2013, le 15 janvier 2014 et le 14 mars 2014, et pour l'ONEM le 13 décembre 2013, le 8 janvier 2014 et le 17 février 2014,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 25 avril 2014,

Entendu Madame COLOT, Substitut général, en son avis auquel il a été répliqué.

* * *

I. LES FAITS ET ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur R. a exercé différentes activités (assistant caméra, électricien de théâtre...), dans le secteur du spectacle, à partir de mars 2010.

Il a sollicité le bénéfice des allocations de chômage, à compter du 2 janvier 2012.

A ce moment, Monsieur R. était âgé de 31 ans.

2. Monsieur R. a rempli un formulaire C.1. artiste précisant que son activité artistique est son activité principale.

A ce formulaire, étaient joints différents C.4., différentes fiches de paye et/ou contrats de travail.

Ces documents se rapportent, notamment, aux prestations réalisées pour le téléfilm Pasteur (juin et juillet 2010), pour le Théâtre Royal de la Monnaie (août-septembre 2010), pour les



films « *L'envahisseur* » (octobre et novembre 2010), « *Le sac de farine* » (décembre 2010), « *Erased* » (avril-mai 2011), « *Ne m'oublie pas* » (septembre-novembre 2011), « *Mariage à Mendoza* » (novembre 2011)...

Un relevé des périodes d'activité et des rémunérations, permettant de vérifier l'admissibilité sur base de la règle du cachet, était joint au formulaire de demande d'allocations (pièce 15 du dossier administratif).

3. Le 2 mai 2012, l'ONEm a refusé l'octroi des allocations de chômage à Monsieur F à compter du 2 janvier 2012, en raison d'un nombre insuffisant de journées de travail ou de journées assimilées.

Cette décision était motivée comme suit :

« Pour l'artiste-musicien et l'artiste du spectacle, une prestation journalière de travail de moins de 5,77 heures est prise en considération comme journée de travail si la rémunération brute perçue est au moins égale à 1/26^{ème} du salaire de référence pour les artistes-musiciens et les artistes de spectacle (l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage).

Cette méthode spécifique de calcul est appliquée aux prestations de travail de certains artistes (artistes de spectacle et musiciens) en cas de contrat avec une rémunération à la tâche (appelée communément cachet) portant sur une période déterminée pendant laquelle un certain nombre de répétitions et de représentations sont prévues.

Par contre, cette règle spécifique de calcul (sur la réglementation du chômage) ne s'applique pas :

- *aux non-artistes même s'ils sont occupés dans le secteur du spectacle et payés à la prestation (technicien travaillant au cachet, électricien, ingénieur du son...)*
- *aux autres artistes qui ne sont pas des artistes de spectacle même s'ils sont payés à la prestation (exemple la plupart des artistes créateurs) (...) ».*

Monsieur R. a contesté cette décision par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 10 juillet 2012.

4. Monsieur R. a ré-introduit une demande d'allocations de chômage, à partir du 30 juillet 2012.

Il a introduit un nouveau C.1. artiste avec un relevé des périodes d'activités et des rémunérations, devant permettre de vérifier l'admissibilité sur la base de la règle du cachet.



Le 28 septembre 2012, l'ONEm a refusé cette demande, au motif également de l'insuffisance de jours de travail, à compter du 30 juillet 2012.

Monsieur R a contesté cette décision par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 27 décembre 2012.

5. Monsieur R demandait au tribunal qu'il soit dit pour droit qu'il avait droit aux allocations de chômage à partir du 2 janvier 2012 et que l'ONEm soit condamné à lui payer ces allocations.

A titre subsidiaire, il demandait au tribunal de condamner l'ONEm à lui payer des dommages et intérêts équivalents à ce qu'il aurait dû percevoir à titre d'allocations de chômage s'il avait pu bénéficier de la règle du cachet.

Par jugement du 28 juin 2013, le tribunal du travail de Bruxelles a dit pour droit que Monsieur R entre dans le champ d'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.

Avant dire droit quant à l'application à l'espèce de ce texte, le tribunal a rouvert les débats, en adressant aux parties différentes questions portant sur la manière d'appliquer, en l'espèce, l'article 10 de l'arrêté ministériel (cfr infra).

6. L'ONEm a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la Cour du travail, le 3 septembre 2013.

II. OBJET DE L'APPEL ET DES DEMANDES

7. L'ONEm demande à la Cour du travail de déclarer l'appel fondé et de rétablir les décisions administratives du 2 mai 2012 et du 28 septembre 2012.

8. Monsieur F demande à la Cour du travail de :

- confirmer le jugement en ce qu'il dit pour droit que Monsieur R entre dans le champ d'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage ;
- mettre à néant les décisions de l'ONEm du 2 mai 2012 et 28 septembre 2012 ;
- dire pour droit que Monsieur R a droit aux allocations de chômage à partir du 2 janvier 2012 ;
- condamner l'ONEm à payer les allocations de chômage à partir du 2 janvier 2012.



A titre subsidiaire, si la Cour du travail estime ne pouvoir faire droit à la demande d'allocations de chômage, il lui demande de condamner l'ONEm à des dommages et intérêts équivalents à ce qu'il aurait dû percevoir s'il avait pu bénéficier de la règle du cachet à partir du 2 janvier 2012.

Par ailleurs, et en tout état de cause, Monsieur R demande la condamnation de l'ONEm à 1 Euro en raison du préjudice résultant du défaut de motivation de la décision entreprise.

III. DISCUSSION

A. Cadre légal, positions du premier juge et des parties

a) Le cadre légal

9. En vertu de l'article 30 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991,

« Pour être admis au bénéfice des allocations de chômage, le travailleur à temps plein doit accomplir un stage comportant le nombre de journées de travail mentionné ci-après :

1° 312 au cours des 21 mois précédant la demande d'allocations, s'il est âgé de moins de 36 ans ;

2° 468 au cours des 33 mois précédant cette demande, s'il est âgé de 36 à moins de 50 ans ;

3° 624 au cours des 42 mois précédant cette demande, s'il est âgé de 50 ans ou plus ; (...) ».

L'article 37, § 1^{er} de l'arrêté royal¹ précise :

« Pour l'application du présent chapitre, sont prises en considération comme prestations de travail, le travail effectif normal et les prestations supplémentaires sans repos compensatoire, effectuées dans une profession ou une entreprise assujetties à la sécurité sociale, secteur chômage, pour lesquelles simultanément :

1° a été payée une rémunération au moins égale au salaire minimum fixé par une disposition légale ou réglementaire ou une convention collective de travail qui lie l'entreprise ou, à défaut, par l'usage;

¹ Avant sa modification par l'article 2 de l'arrêté royal du 7 février 2014 modifiant les articles 27, 37, 71bis, 116 et 130 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, insérant un article 48bis et abrogeant un article 74bis dans le même arrêté et modifiant l'article 13 de l'arrêté royal du 3 mai 2007 fixant le régime de chômage avec complément d'entreprise (M.B., 20 février 2014).



2° ont été opérées sur la rémunération payée, les retenues réglementaires pour la sécurité sociale, y compris celles pour le secteur chômage.

(...)

Le Ministre détermine, après avis du comité de gestion :

1° les règles suivant lesquelles les prestations de travail sont converties en journées de travail ; (...) »

10. L'article 7 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 précise les modalités de calcul des journées de travail pouvant être prises en compte pour l'admissibilité au bénéfice des allocations de chômage :

« Pour une occupation ininterrompue à temps plein d'un trimestre complet, 78 journées de travail sont prises en considération.

Dans les cas non visés à l'alinéa 1er, le nombre de journées pour une occupation à temps plein est obtenu selon la formule suivante :

A/R x 6, où

A correspond au nombre de jours au cours desquels des prestations de travail ont été effectuées conformément à l'article 37 de l'arrêté royal

R correspond à la durée hebdomadaire de travail moyenne exprimée en jours, étant entendu que le nombre de journées ainsi obtenu ne peut dépasser en moyenne 78 par trimestre.

Pour une occupation à temps partiel, le nombre de journées de travail est obtenu en divisant le nombre d'heures de travail par un sixième de celles de la personne de référence. Le quotient obtenu est arrondi à l'unité supérieure. Le nombre de journées ainsi obtenu ne peut toutefois dépasser en moyenne 78 par trimestre.

Lorsque la disposition de l'article 37, § 1er, alinéa 2, de l'arrêté royal est appliquée, le nombre de jours pris en considération pour le trimestre pendant lequel la période de référence prend cours ne peut dépasser le nombre de jours calculé à partir du jour où la période de référence prend cours jusqu'au dernier jour du trimestre concerné, à l'exclusion des dimanches.

Pour l'application du présent article, il y a lieu d'entendre par heures de travail, les heures dont il a été tenu compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, secteur chômage ».

L'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 comporte un ensemble de règles particulières de calcul applicables à « l'enseignant occupé dans un établissement d'enseignement organisé ou subventionné par une Communauté » (article 9), à « l'artiste-musicien et l'artiste du spectacle » (article 10), au « bûcheron rémunéré à la tâche » (article 11) et au « travailleur à domicile » (article 12).



S'agissant plus particulièrement des artistes du spectacle, il est prévu :

« Pour l'artiste-musicien et l'artiste du spectacle, une prestation journalière de travail de moins de 5,77 heures est prise en considération comme une journée de travail si la rémunération brute perçue est au moins égale à 1/26ème de :

1° 772,51 EUR pour l'artiste âgé de 21 ans au moins;

2° 575,63 EUR pour l'artiste âgé de moins de 21 ans.

Ces montants sont liés à l'indice-pivot 103,14, en vigueur le 1er juin 1999 (base 1996 = 100), suivant les règles fixées à l'article 113 de l'arrêté royal »².

b) Motivation du jugement dont appel

11. Le tribunal a considéré que parmi les travailleurs du secteur du spectacle, l'article 10 de l'arrêté ministériel vise les artistes à l'exclusion des techniciens du spectacle et que Monsieur R est un technicien de spectacle et non un artiste, au sens de cet article 10.

Le tribunal a toutefois considéré que les deux catégories sont comparables et qu'en ce qu'il n'applique pas le régime du cachet aux deux catégories, l'article 10 de l'arrêté ministériel contient une différence de justification qui manque de justification objective et raisonnable.

Selon le tribunal, la discrimination figurant à l'article 10 de l'arrêté ministériel peut être supprimée en y incluant la catégorie qui en a été omise de manière contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination.

Le tribunal a, en conséquence, décidé que l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 doit trouver à s'appliquer non seulement aux artistes musiciens et du spectacle, interprètes comme créateurs, mais encore aux techniciens du spectacle.

Sur l'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, le tribunal a soumis aux parties différentes questions portant sur le fait de savoir :

- *« (...) si ce texte, dont [le tribunal] rappelle qu'il ne dit rien du « cachet », est bien inapplicable aux travailleurs non payés au cachet. Cette question est d'autant plus cruciale qu'un certain nombre de décomptes de prestations produits au tribunal paraissent englober, en leur appliquant la règle de l'article 10, des prestations non payées au cachet, c'est-à-dire à la prestation, mais rémunérées par référence à une durée d'occupation;*

² Article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, avant sa modification par l'arrêté ministériel du 7 février 2014 modifiant les articles 1er, 10, 31 et 71 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.



- (...) si ce texte est inapplicable aux travailleurs payés au cachet mais dont l'horaire est connu et les journées supérieures à 5,77 heures. La même remarque peut être faite que pour la question précédente ;
- (...) si le résultat obtenu peut être supérieur à 78 jours par trimestre ou au nombre de jours de la période calendrier de la période à laquelle se rapporte le contrat. A priori, cette possibilité, un temps contestée, est désormais reconnue par l'ONEm, à tout le moins par ses commentaires du texte figurant sur la rubrique Riolex du site www.onemtech.be³;
- (...) si les jours rémunérés au cachet peuvent être tous les jours de travail ou exclusivement les jours de répétition ou de représentation prouvées, cette dernière interprétation semblant cependant incompatible avec le constat, fait ci-dessus, que le texte s'applique au-delà des seuls artistes interprètes »⁴.

c) Positions des parties

12. L'ONEm conteste le défaut de motivation des décisions litigieuses et maintient que Monsieur R. ne rentre pas dans le champ d'application de l'arrêté ministériel du 10 novembre 1991 qui ne vise que les artistes de spectacle.

L'ONEm rappelle la *ratio legis* de l'article 10 de l'arrêté ministériel, qui permet de fixer « le nombre de jours pris en compte pour l'admissibilité aux allocations de chômage (...) en divisant la rémunération brute perçue par la rémunération de référence pour les artistes », le cas échéant, en dépassant le maximum de 78 jours par trimestre.

Selon l'ONEm, ce régime s'explique par le fait que les artistes de spectacle et les musiciens sont très souvent rémunérés au cachet, pour des prestations de courte période, le cachet ne rémunérant pas seulement les prestations effectives, mais aussi le temps de préparation nécessaire pour atteindre le niveau de performance attendu.

Il ajoute que les artistes de spectacle et les musiciens ne sont à priori susceptibles de travailler que dans le secteur artistique et que la dérogation introduite par l'article 10 de l'arrêté ministériel doit être interprétée restrictivement.

Selon l'ONEm, si l'interprétation qu'il fait de l'article 10 devait être considérée comme irrégulière, il appartiendrait aux tribunaux d'appliquer strictement l'article 10, qui notamment, en ce qui concerne le nombre maximum de jours pouvant être pris en compte par trimestre, ne prévoit pas de dérogation à la limite de 78 jours.

13. L'ONEm expose que la règle du cachet ne s'applique qu'aux artistes de spectacle et aux musiciens, et uniquement, lorsqu'ils sont rémunérés « par une somme globale pour l'ensemble de leurs prestations ».

³ Voy. aussi les circulaires des 6 octobre et 19 décembre 2011.

⁴ Ce que reconnaît désormais également l'ONEm, à tout le moins pour les artistes de spectacle créateurs.



L'article 10 de l'arrêté ministériel a, selon l'ONEm, uniquement pour objet de prévoir des règles particulières de comptabilisation pour certains artistes, et pas nécessairement pour tous les artistes visés à l'article 27, 10° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

L'ONEm conteste avoir modifié son interprétation du texte en 2011, mais indique seulement avoir renforcé le contrôle des professions pour lesquelles le régime de l'article 10 de l'arrêté ministériel est appliqué.

14. L'ONEm conteste que les artistes de spectacle et les techniciens de spectacle soient dans des situations comparables : pour l'ONEm le fait de travailler dans un même secteur, ne suffit pas.

Par ailleurs, en supposant que les situations soient comparables, la différence de traitement repose, selon l'ONEm, sur des justifications objectives et raisonnables car :

- le type de prestations effectuées est essentiellement différent ;
- les artistes musiciens et les artistes de spectacle sont cantonnés au secteur du spectacle, tandis que les techniciens sont susceptibles d'être occupés dans d'autres secteurs ;
- les prestations des artistes et des musiciens de spectacle sont difficilement quantifiables et mesurables, au contraire des activités d'ordre technique.

Enfin, l'ONEm expose que dans l'hypothèse où une discrimination devrait être constatée, la Cour devrait constater que l'article 10 ne contient pas la « règle du cachet » et qu'elle peut seulement écarter cet article, et partant refuser l'admissibilité.

La Cour ne pourrait donc pas admettre l'intéressé au bénéfice des allocations de chômage puisque, dans ce cas, elle autoriserait une indemnisation dans une hypothèse et dans des conditions non prévues par la réglementation.

15. En ce qui concerne le champ d'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, la position de Monsieur R peut être résumée comme suit.

Indépendamment de la question de la motivation formelle des décisions de l'ONEm, Monsieur R expose que les techniciens du spectacle ne sont pas exclus de l'article 10 de l'arrêté ministériel et qu'en ce qui concerne la définition des artistes et techniciens de spectacles, il faut s'en remettre au sens étymologique du terme qui ne comporte aucune distinction entre les auteurs, les interprètes et les techniciens, ainsi qu'à la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et au droit voisin.

Il estime qu'il s'impose également de tenir compte de la finalité de la disposition et de la nécessité d'une certaine cohérence juridique, en évitant de multiplier les définitions spécifiques.



Selon Monsieur R , l'application de l'article 10 aux techniciens du spectacle va de pair avec l'extension aux artistes du champ d'application de la sécurité sociale des travailleurs salariés et avec la définition reprise à l'article 27, 10° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 (qui a une valeur supérieure à l'arrêté ministériel).

Il constate que l'article 37 de l'arrêté royal n'habilite pas le Ministre à donner une définition particulière de l'artiste et qu'en ce qu'elles restreignent le champ d'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel, les circulaires ministérielles du 6 octobre 2011 et du 19 décembre 2011, sont illégales.

Complémentairement, Monsieur R soutient que ces circulaires violent l'article 23 de la Constitution et le principe de *standstill* qui fait obstacle à une régression en matière de droits sociaux.

Monsieur R souligne que l'ONEm a lui-même reconnu le caractère inacceptable de sa position puisqu'il a adopté en 2012 une nouvelle circulaire, réintégrant les artistes qui participent à la création d'un spectacle dans le champ de la règle du cachet.

Enfin, Monsieur R se réfère à ce qu'a retenu le tribunal à propos de l'existence d'une discrimination.

16. En réponse aux questions posées par le tribunal du travail en vue de la réouverture des débats, Monsieur R expose (voir ses conclusions, 2.10., pages 17 et suivantes), que la règle du cachet est une pratique ancienne qui est rappelée dans la circulaire du 19 décembre 2011 et par le Conseil national du travail dans son avis n° 1744.

Monsieur R explique la règle du cachet par la spécificité du travail artistique. Selon lui, cette règle est rendue nécessaire par le fait qu'alors que peu d'artistes sont engagés dans de véritables contrats de travail, le législateur a voulu leur appliquer le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés.

De même, la règle du cachet permet de tenir compte du fait que lorsque la rémunération est forfaitaire, elle n'est pas en relation directe avec un nombre d'heures prestées.

Enfin, Monsieur R évoque l'arrêté royal du 7 février 2014 qui en ce qui concerne la règle du cachet confirme la pratique administrative.

17. Subsidiairement, Monsieur R considère que le fait pour l'ONEm d'avoir appliqué largement la règle du cachet durant de nombreuses années a créé une légitime confiance en ce sens dans le chef des usagers du régime d'assurance chômage. Son revirement, qui a trompé cette légitime confiance, est constitutif d'une faute. Selon Monsieur R , cette faute lui a causé un préjudice, évaluable par équivalent aux



allocations de chômage auxquelles il aurait pu prétendre dans l'interprétation antérieure de la règle.

B. Décision de la Cour du travail

a) Le défaut de motivation formelle

18. La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs impose que ceux-ci soient motivés, que leur motivation consiste en l'indication des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision et que cette motivation soit adéquate.

Le tribunal a, à juste titre, relevé qu'en règle, les litiges en matière de sécurité sociale, ont pour objet un droit subjectif c'est-à-dire le droit à la prestation sociale en cause, pour une période donnée, et non l'acte administratif, de sorte que l'appréciation des juridictions du travail n'est pas limitée à la validité de la décision administrative attaquée.

Les juridictions ont en effet l'obligation, en cas de constat d'illégalité de cette décision, de substituer leur appréciation du droit subjectif en cause à celle de l'administration⁵, faisant ainsi ce que cette dernière eût dû faire, en examinant toutes les conditions d'octroi de ce droit, en ce compris celles non abordées par la décision, sous la seule réserve des droits de la défense et du principe dispositif.

Il en résulte que les obligations formelles ou procédurales, telle que celle de motivation, imposées aux institutions chargées de l'octroi des prestations sont dépourvues de sanction effective puisque le constat de leur violation reste sans conséquence pour l'assuré social concerné, à tout le moins sous l'angle du droit subjectif en cause. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de dommage moral.

19. Surabondamment, la Cour ne partage pas le point de vue selon lequel les décisions prises en l'espèce par l'ONEm ne satisfont pas, en l'espèce, aux exigences de motivation de la loi du 29 juillet 1991.

A la lecture des décisions, Monsieur R pouvait comprendre que l'ONEm considérerait que même « s'ils sont occupés dans le secteur du spectacle », les techniciens (électriciens, cameramen, ingénieurs du son...) ne sont pas considérés comme des artistes, pour l'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991.

Cette motivation était suffisante pour permettre à Monsieur R d'introduire un recours, en connaissance de cause.

⁵ Cass., 26 février 1975, *Pas.*, p. 665 ; Cass., 18 juin 1984, *Pas.*, p. 1271 ; Cass., 13 mars 2000, *Pas.*, p. 562.



20. La demande de dédommagement moral pour violation de l'obligation de motivation n'est pas fondée.

b) Monsieur R rentre-t-il dans le champ d'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 ?

21. Il n'existe pas en matière sécurité sociale, une définition uniforme de l'activité artistique et de l'artiste. Certaines convergences peuvent toutefois être relevées.

Pour ce qui concerne l'assujettissement au régime de sécurité sociale des travailleurs salariés, l'article 1bis de la loi du 27 juin 1969, avant sa modification par la loi programme du 26 décembre 2013, visait « la création et/ou l'exécution ou l'interprétation d'œuvres artistiques dans le secteur de l'audiovisuel et des arts plastiques, de la musique, de la littérature, du spectacle, du théâtre et de la chorégraphie ».

En matière de chômage, l'article 27, 10°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 visait, avant sa modification par l'arrêté royal du 7 février 2014, « la création et l'interprétation d'œuvres artistiques, notamment dans les domaines des arts audiovisuels et plastiques, de la musique, de l'écriture littéraire, du spectacle, de la scénographie et de la chorégraphie ».

Il vise dorénavant « la création et/ou l'exécution ou l'interprétation d'œuvres artistiques dans le secteur de l'audiovisuel et des arts plastiques, de la musique, de la littérature, du spectacle, du théâtre et de la chorégraphie ».

Il apparaît ainsi que la définition de l'activité artistique est, quant au contenu de la fonction, relativement large et concerne indifféremment la création, l'exécution et l'interprétation.

De même, la notion d'œuvre artistique n'est pas entendue de manière restrictive : il n'y a donc pas lieu de l'enfermer dans une définition préétablie, même si on peut considérer qu'une œuvre artistique se caractérise, à tout le moins, par le fait qu'elle réalise la mise en forme ou en ondes des choix esthétiques de son auteur ou de son interprète.

Pour le reste, on peut relever une certaine tendance, déjà présente à l'article 1bis de la loi du 27 juin 1969, à circonscrire de manière exhaustive les secteurs concernés en ne visant plus que l'audiovisuel, les arts plastiques, la musique, la littérature, le spectacle, le théâtre et la chorégraphie.

L'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 doit être lu en fonction de cette approche générale.

Cet article évoque sans autre précision, « l'artiste-musicien et l'artiste du spectacle ».



Ce faisant, il ne concerne que deux secteurs particuliers, la musique et le spectacle (excluant ainsi, à tout le moins, les arts plastiques et la littérature) ; par contre, sur le plan des activités, il ne comporte aucune restriction et doit donc être entendu largement. Tout ce qui dans les secteurs de la musique et du spectacle, touche à la création, l'exécution ou l'interprétation d'une œuvre d'art, est susceptible de rentrer dans le champ d'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel.

22. En fonction des éléments relevés ci-dessus, la distinction qu'opère l'ONEm entre l'artiste, proprement dit, et le technicien et/ou d'autres intervenants, n'apparaît pas pertinente.

Sans aller jusqu'à considérer que « le régime spécial appliqué aux artistes ne se fonde pas sur la nature artistique de leur activité mais sur le mode de règlement, de livraison et de rémunération de leurs prestations »⁶, il y a lieu de considérer que ce qui importe, c'est l'apport spécifique à un processus de création, d'exécution ou d'interprétation d'une œuvre d'art (entendue de manière large, cfr ci-dessus).

Par contre, comme l'a relevé à juste titre le tribunal du travail dans une autre affaire⁷, s'il faut être associé, et donc participer « de près ou de loin », à la création ou l'interprétation de l'œuvre, le degré de participation « peut fort bien varier » et n'apparaît donc pas déterminant.

Dans ces conditions, il y a lieu de considérer qu'en tant qu'assistant caméra ou électricien de théâtre, Monsieur R avait un apport créatif suffisant et influait sur le processus de création ou d'interprétation d'une œuvre.

Il a la qualité d'artiste de spectacle au sens de l'article 10 de l'arrêté ministériel.

23. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, le jugement doit être confirmé, mais pour d'autres motifs.

c) La règle du cachet est-elle inscrite à l'article 10 de l'arrêté ministériel tel qu'applicable en l'espèce ?

24. On présente généralement la règle du « cachet » comme étant celle en vertu de laquelle le calcul du nombre de journées de travail nécessaire à l'admissibilité aux allocations de chômage, est déterminé selon la formule suivante : « (*rémunération brute* x 26) / *rémunération de référence visée à l'article 10* » (S. CAPIAU et C. LEMAIR, « Les artistes et l'assurance-chômage. Etats des lieux », in *La réglementation du chômage, vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991*, Kluwer, 2011, p. 466).

⁶ Réponse à une question parlementaire de Mme A. Turtelboom, Commission des affaires sociales, CRIV 51 COM 681, 12 juillet 2005, p. 4.

⁷ Trib. trav. Bruxelles, 3 septembre 2013, RG n° 12/6176/A.



Répondant aux questions formulées par le jugement en vue de la réouverture des débats (voir ses conclusions 2.10, pages 17 et s.), Monsieur R postule que la règle du cachet soit appliquée à toutes ses rémunérations.

Il considère que cette règle s'applique même lorsque dans les documents sociaux, la rémunération paraît avoir été déterminée en fonction d'une durée du travail car, soutient-il, faute de case spécifique concernant le cachet, les documents sociaux ne rendent pas compte de la réalité de manière fiable.

Dans cette interprétation, la règle du cachet,

- s'applique quel que soit le mode de rémunération,
- implique seulement de diviser la rémunération brute perçue par le salaire de référence dont question à l'article 10,
- a pour conséquence qu'une prestation journalière est comptabilisée pour plus qu'une journée de travail si la rémunération dépasse le salaire de référence visé à l'article 10⁸,
- permet que le nombre de journées de travail comptabilisées pour un trimestre dépasse le maximum de 78 applicable aux autres travailleurs.

Il n'est pas contesté qu'en fonction de cette application de la règle du cachet, Monsieur R justifie d'un nombre suffisant de jours de travail pour être admis au bénéfice des allocations de chômage (voir dossier administratif, pièce 9).

L'ONEm ne conteste pas avoir pendant de longues années appliqué la règle du cachet, aux artistes rentrant dans le champ d'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel.

25. Comme le tribunal du travail de Bruxelles l'a constaté dans son jugement déjà cité du 3 septembre 2013, la difficulté découle de ce que la règle du cachet n'est pas inscrite à l'article 10 de l'arrêté ministériel, tel qu'il était en vigueur à la date à laquelle il faut vérifier l'admissibilité de Monsieur R au bénéfice des allocations de chômage.

Cet article 10 vise uniquement l'hypothèse dans laquelle un artiste exécute une prestation de moins de 5,77 heures et a seulement pour conséquence que l'artiste qui a exécuté une telle prestation, est supposé avoir effectué une journée complète s'il obtient une rémunération forfaitaire au moins égale à la rémunération de référence prévue par l'article 10.

⁸ Ainsi, pour ses prestations des 22 et 23 décembre 2010, pour lesquelles il a perçu une rémunération de 143 Euros bruts par jour (dossier administratif, pièce 40), Monsieur R postule la comptabilisation de $(2 \times 7,5862069) = 15,17$ journées de travail (voir dossier administratif, pièce 15).



En-dehors de cette hypothèse, la comptabilisation des jours prestés doit se faire selon les règles ordinaires.

L'article 10 de l'arrêté ministériel, tel qu'applicable en l'espèce, ne prévoit,

- ni qu'il s'applique quel que soit le mode de rémunération⁹,
- ni qu'une prestation journalière peut compter pour plusieurs journées de travail,
- ni que le maximum de 78 journées comptabilisées par trimestre est inapplicable.

26. La réglementation du chômage est d'ordre public.

La Cour du travail est tenue d'appliquer le texte légal et non l'interprétation plus favorable qu'en a longtemps donnée l'ONEm.

Dès lors qu'il est impossible de la « faire rentrer » dans le texte de l'article 10 de l'arrêté ministériel, tel qu'en vigueur en l'espèce, la règle du cachet ne peut être appliquée.

L'article 10 de l'arrêté ministériel est un texte « technique », dérogatoire à des règles d'admissibilité applicables à tous les travailleurs, et qui ne se raccroche à aucun principe général ou norme supérieure. Il n'est pas intellectuellement concevable de donner à l'article 10 de l'arrêté ministériel, une interprétation autonome qui, comme relevé ci-dessus, s'écarte, sur plusieurs points, de ce qu'il prévoit.

De même, il est vain de vouloir transposer certains éléments des règles reprises aux articles 9, 11 et 12 de l'arrêté ministériel (à propos des enseignants, des bûcherons et des travailleurs à domicile) et/ou de tenter de dégager des convergences entre ces articles et l'article 10 alors que chaque situation visée est particulière et n'est régie que par le texte qui la concerne.

En résumé, la Cour du travail ne peut pas appliquer la règle du cachet car avant l'entrée en vigueur des arrêtés du 7 février 2014, cette règle n'était qu'une simple pratique administrative dénuée de fondement légal.

27. En fonction des règles ordinaires d'admissibilité et du texte de l'article 10 de l'arrêté ministériel (applicable uniquement dans l'hypothèse, non concrétisée en l'espèce, de prestations de moins de 5,77 heures), Monsieur R ne justifie pas d'un nombre suffisant de journées de travail.

⁹ Ainsi, il ne valide en rien l'approche selon laquelle les documents sociaux ne mentionnent des durées de prestation que pour des motifs administratifs (et ce parce que les formulaires C.4 ne comportent pas les champs *ad hoc*) et ne s'opposent donc pas à l'application intégrale de la règle du cachet.



Ainsi, évoquant les questions qui dans le jugement faisaient l'objet de la réouverture des débats, la Cour décide de rétablir, mais sur d'autres bases, les décisions de l'ONEm du 2 mai 2012 et du 28 septembre 2012.

d) En ce qui concerne la demande subsidiaire de dommages et intérêts

28. Monsieur R expose « que la faute ne résulte pas (...) dans le fait de revenir au texte original de la loi, mais de s'en être écarté pendant plus de 20 ans dans certains cas, créant ainsi une attente légitime dans le chef de l'administré ».

Une seconde faute résulte, selon Monsieur R, « du fait de ne pas avoir pourvu à une adaptation formelle de dispositions réglementaires dont il était manifeste qu'elles étaient inapplicables, puisque l'administration en charge de leur exécution a choisi de les contourner pour ce motif ».

La Cour considère que ce second reproche ne peut concerner l'ONEm qui n'est pas compétent pour adapter le cadre réglementaire en matière d'admissibilité au bénéfice des allocations de chômage.

La discussion se concentrera dès lors sur la première faute alléguée et sur ses conséquences.

29. La faute alléguée peut être mise en relation avec le principe de confiance légitime.

Le principe de confiance est « l'un des principes de bonne administration en vertu duquel le citoyen doit pouvoir se fier à une ligne de conduite constante de l'autorité ou à des concessions ou des promesses que les pouvoirs publics ont faites dans le cas concret » (C.E., n° 93.104, 6 février 2001).

La Cour de cassation a, dans le même sens, admis que « le droit à la sécurité juridique implique notamment que le citoyen doit pouvoir faire confiance à ce qu'il ne peut concevoir autrement que comme étant une règle fixe de conduite et d'administration » et qu'il « s'ensuit qu'en principe, les services publics sont tenus d'honorer les prévisions justifiées qu'ils ont fait naître dans le chef du citoyen » (Cass. 27 mars 1992, Pas., 1992, I, p. 680 ; Cass. 14 juin 1999, Pas. 1999, I, p. 352).

En l'espèce, les différentes circulaires de l'ONEm et la pratique constante ayant consisté à admettre les artistes de spectacle au bénéfice des allocations de chômage sur la base de la règle du cachet, a de toute évidence créé dans le chef des personnes souhaitant se lancer dans la carrière artistique, une attente légitime.

La manière dont l'admissibilité au chômage des artistes de spectacle a été réglementée pendant de longues années¹⁰, par le biais d'une interprétation favorable, mais dénuée de

¹⁰ et ce jusqu'à ce que l'article 10 de l'arrêté ministériel soit modifié par l'arrêté ministériel du 7 février 2014.



fondement légal, fut la source d'une profonde insécurité juridique : elle impliquait, en effet, que l'ONEm conservait la possibilité de mettre fin, à tout moment, à sa pratique plus favorable pour en revenir à l'application du seul texte légal, sans que ce retour à la norme puisse être considéré comme une régression au sens de l'article 23 de la Constitution ou une atteinte aux « droits acquis » (puisque en règle, personne ne peut, lorsque la réglementation est d'ordre public, tenir pour « acquis », ce qui a été accordé sans base légale).

Il est étonnant que l'ONEm ait entretenu la croyance dans la fiabilité juridique de la règle du cachet, alors qu'à différentes reprises, et notamment par un arrêt de la Cour du travail de Liège de 2006, il a été jugé que « plutôt que de dire qu'il y a interprétation du texte [de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991], il serait (...) plus exact de dire que le texte a été étendu à une situation qu'il ne visait pas et a, au surplus, été interprété de manière large, sinon laxiste, ... » (Cour trav. Liège, (sect. Namur), 6 juin 2006, RG n° 7562/04).

Il est donc certain que l'ONEm ne s'est pas comporté comme une administration normalement prudente et diligente.

La faute est établie.

30. Il reste à déterminer si le dommage tel qu'actuellement postulé est en lien causal avec la faute.

Monsieur R demande à la Cour du travail de condamner l'ONEm à des dommages et intérêts « équivalents à ce qu'il aurait dû percevoir s'il avait pu bénéficier de la règle du cachet ».

Le lien de causalité entre une faute et un dommage existe si ce dommage, tel qu'il s'est réalisé, ne se serait pas produit de la même manière en l'absence de cette faute (Cass. 23 avril 2009, C.07.0568.F ; Cass., 12 octobre 2005, R.G. n° P. 05.0262.F ; Cass., 1er avril 2004, J.T., 2005, p. 357 ; Cass., 30 avril 2003, R.G. n° P. 03.0168.F ; Cass., 30 mai 2001, R.G. n° P. 01.0075.F ; Cass. 12 janvier 2007, C.050083.N).

Le lien de causalité doit être écarté lorsqu'il est constaté que le dommage, tel qu'il s'est produit concrètement, se serait également réalisé avec certitude, même si la faute n'avait pas été commise (Cass. 25 mars 1997, Pas., I, n° 161, p. 405).

Ainsi, en l'espèce, pour vérifier le lien de causalité, il faut voir quelle aurait été la situation si l'ONEm s'était abstenu de donner une apparence de légalité à la règle du cachet et avait appliqué aux artistes les règles ordinaires d'admissibilité (et l'article 10 de l'arrêté ministériel en cas de prestations de moins de 5,77 heures).

Il est manifeste que dans cette hypothèse, Monsieur R n'aurait pas non plus été admis au bénéfice des allocations de chômage.



Monsieur R ne peut donc pas prétendre que son dommage correspond aux allocations de chômage qu'il aurait pu percevoir sur base de la règle du cachet.

Le dommage dont la réparation est sollicitée n'est donc pas en lien causal avec la faute.

La demande subsidiaire est donc non fondée.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement,

Après avoir entendu Madame G. COLOT, en son avis, auquel il é été répliqué,

Déclare l'appel de l'ONEm recevable et fondé dans la mesure ci-après,

Confirme le jugement en ce qui concerne l'application, en l'espèce, de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991,

Evoquant pour le surplus,

- dit que Monsieur R n'était pas admissible au bénéfice des allocations de chômage à la date du 2 janvier 2012 et du 30 juillet 2012,
- rétablit les décisions de l'ONEm du 2 mai 2012 et du 28 septembre 2012,
- déboute Monsieur R de sa demande de dommage moral et de sa demande subsidiaire de dommages et intérêts,

Condamne l'ONEm aux dépens liquidés à 120,25 + 160,36 Euros à titre d'indemnités de procédure.



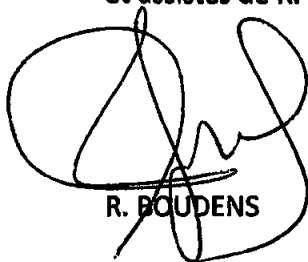
Ainsi arrêté par :

J.F. NEVEN Conseiller

L. MILLET Conseiller social au titre employeur (*)

P. LEVEQUE Conseiller social au titre de travailleur ouvrier

et assistés de R. BOUDENS Greffier



R. BOUDENS



P. LEVEQUE

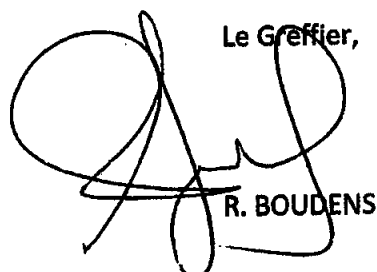
L. MILLET (*)



J.F. NEVEN

(*) Monsieur L. MILLET, Conseiller social à titre d'employeur, qui a assisté aux débats et participé au délibéré dans la cause, est dans l'impossibilité de signer le présent arrêt.

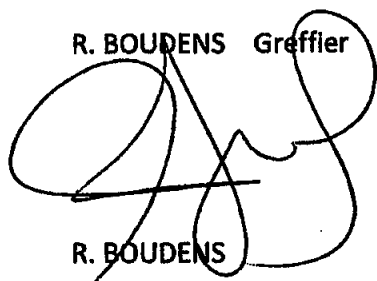
Conformément à l'article 785 du Code Judiciaire, l'arrêt est signé par Monsieur J.-F. NEVEN, Conseiller à la Cour du Travail, et Monsieur P. LEVEQUE, Conseiller social à titre d'ouvrier.



Le Greffier,
R. BOUDENS

L'arrêt est prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **vingt-sept juin deux mille quatorze**, où étaient présents :

J.F. NEVEN Conseiller



R. BOUDENS Greffier



J.F. NEVEN

