

Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire 2016/113
Date du prononcé 07 janvier 2016
Numéro du rôle 2014/AB/427

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000356241-0001-0010-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

1. **ONEM**, dont le siège social est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, 7,
partie appelante,
représentée par Maître HUBERT S. loco Maître DELVOYE André, avocat à BRAINE-L'ALLEUD.

contre

1. **L**
partie Intimée,
représentée par Maître BIRENBAUM loco Maître HUISMAN Eliot, avocat à BRUXELLES.

★

★ ★

La présente décision tient compte notamment des dispositions légales suivantes :

- Le Code judiciaire,
- La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Vu le dossier de procédure, notamment :

- La requête reçue au greffe de la cour le 25 avril 2014,
- Copie conforme du jugement du 25 mars 2014 et sa notification par pli judiciaire remis à la poste en date du 28 mars 2014,
- L'ordonnance de mise en état du 5 juin 2014,
- Les conclusions déposées pour les parties,

Les parties ont comparu à l'audience publique du 10 décembre 2015. Madame Geneviève COLOT, Avocat général, a été entendue en son avis oral auquel l'intimé a répliqué.

PAGE 01-00000356241-0002-0010-01-01-4



I. LES FAITS ET LA PROCÉDURE

1.

Monsieur L est accessoiriste de plateau et décorateur. Sa spécialité est, ainsi qu'il le décrit en termes de conclusions, de prendre en charge pendant le tournage d'un film le décor brut, livré par le décorateur et son équipe. Il va « mettre en valeur le décor, le faire vivre, l'enrichir ou le dépouiller en fonction de chaque prise de vue et le fera évoluer en concertation avec le réalisateur ». Il a, ainsi qu'il l'expose, une carrière de 28 ans dans cette profession.

Le 8 novembre 2012, à l'âge de 56 ans, et faute de nouveaux contrats, il a sollicité des allocations de chômage.

2.

Par décision du 9 mars 2012, l'ONEm lui a refusé l'octroi des allocations de chômage, considérant que Monsieur L ne prouvait que 170 journées de travail ou journées assimilées alors que, compte tenu de son âge, il devait, pour avoir droit aux allocations de chômage, établir 624 journées de travail au cours des 36 mois précédant sa demande d'allocations.

3.

Par requête du 8 juin 2012, Monsieur L a contesté cette décision devant le tribunal du Travail de Nivelles. Il invoquait que, pour le calcul du nombre de jours de travail requis, il devait être fait application de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, pris en exécution de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage. Il plaidait que, contrairement à ce qu'avait estimé la décision litigieuse, il devait être considéré comme un artiste au sens de cette disposition, et que son activité d'accessoiriste du plateau était équivalente à celle de décorateur, activité qui avait toujours été considérée comme une activité d'artiste par l'ONEm.

Par jugement du 25 mars 2014, notifié par pli judiciaire du 28 mars 2014, le tribunal du travail de Nivelles a déclaré l'action recevable et fondée. Le tribunal a annulé la décision de l'ONEm du 9 mars 2012 et a dit pour droit que Monsieur L était admissible au bénéfice des allocations de chômage à dater du 8 novembre 2011.

II. LA RECEVABILITÉ

La requête d'appel est régulière quant à la forme. Elle a été introduite dans le mois de la notification du jugement dont appel. L'appel est recevable.



III. DISCUSSION

1.

Le tribunal du travail a considéré que l'ONEm avait, dans le passé, toujours accepté l'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 2011 sur les « techniciens du spectacle » et notamment sur des décorateurs et que la fonction d'accessoiriste de plateau était équivalente à celle de décorateur. D'après le tribunal l'ONEm ne pouvait pas modifier unilatéralement une règle d'interprétation qu'il avait appliquée depuis de nombreuses années.

2.

L'ONEm conteste dans sa requête d'appel, et en termes de conclusions, que les techniciens de spectacle peuvent bénéficier de l'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 2011 et des règles de calcul spécifiques, instaurées par ces dispositions, et connu dans le secteur comme « l'application de la règle du cachet ».

D'après l'ONEm, la règle de l'article 10 ne s'applique qu'à l'activité artistique créatrice. Les accessoiristes du plateau ne fournissent pas une activité créative. Uniquement certains décorateurs ont été admis au bénéfice de l'article 10, parce qu'ils avaient réussi à prouver que le caractère créatif de leurs prestations primait sur le caractère technique. Monsieur L. n'a été engagé en qualité de décorateur pendant la période de référence que dans le cadre de 3 contrats en juillet et août 2010. Toutes les autres prestations ont été en qualité d'accessoiriste.

Même à supposer, poursuit l'ONEm, que Monsieur L. puisse être considéré comme un artiste au sens de l'article 10, il ne peut pas être fait application de la règle déduite de cette disposition, interprété en ce sens que le calcul du nombre de journées de travail, nécessaires à l'admissibilité aux allocations de chômage, est déterminé selon la formule (rémunération brute x 26/ rémunération de référence visée à l'article 10). Cette règle est une interprétation qui ne pouvait nullement se fonder sur le texte de l'article 10, tel qu'il était d'application au moment de la demande d'allocations. L'ONEm se réfère à cet égard à différents arrêts prononcés par cette cour le 27 juin 2014.

3.

Dans ses dernières conclusions de synthèse, bien qu'il sollicite en ordre principal toujours la confirmation du premier jugement, et donc le droit aux allocations de chômage à partir du 8 novembre 2011, Monsieur L. ne semble plus contester qu'effectivement l'exécution, qui avait été donnée par l'ONEm avant 2011 à l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 2011, n'était pas conforme à cette disposition et ne pouvait donc pas fonder sa demande.

Monsieur L. sollicite, par une demande incidente, essentiellement la réparation d'un préjudice qui lui aurait été causé par l'attitude fautive de l'ONEm en lui laissant croire



qu'il pouvait bénéficier de l'application de l'article 10, alors que ce n'était en réalité pas le cas. L'interprétation 'avantageuse' avait trompé la légitime attente de beaucoup de personnes qui s'étaient lancées dans une carrière artistique, dans l'idée d'être couverte par une assurance « chômage » particulièrement favorable.

Monsieur L réclame d'abord un dommage moral qu'il évalue à 1 € symbolique. Il réclame en plus un dommage résultant de la perte d'une chance qu'il évalue forfaitairement à 2.500 €. Par la faute de l'ONEm, il a perdu la chance d'organiser sa carrière professionnelle différemment ou d'organiser ces prestations professionnelles dans un autre système ou d'une autre manière, qui lui assurerait une protection sociale.

Finalement il réclame un dommage matériel « résultant du choix de conditions de travail moins favorable ». Il expose à cet égard que la procédure d'accès au chômage par le biais de la règle du « cachet » requiert que les artistes produisent des contrats et des C4 par lesquels ils sont payés selon un montant forfaitaire, soit le « cachet ». Ce système de rémunération déroge au système usuel de rémunération à l'heure et est moins favorable. Si le système de la rémunération au cachet n'avait pas existé, il aurait choisi de travailler selon un régime horaire. Monsieur L calcule son préjudice à un montant de 25.246,51 €.

Monsieur L sollicite finalement un préjudice moral de 1 € au motif que la décision, qui lui a été notifiée, n'était pas motivée conformément à la législation sur la motivation formelle des actes administratifs et aux obligations découlant de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer "la charte" de l'assuré social.

La motivation de la décision refusant le droit aux allocations de chômage.

4.

En vertu des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, les actes administratifs, décrits dans l'article 1 de la loi, doivent faire l'objet d'une motivation formelle. La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. La motivation doit être adéquate.

La décision contestée contient l'indication des règles de droit applicables et les éléments de faits, qui fondent la décision. La décision mentionne le nombre de journées de travail que Monsieur L devait justifier pour avoir droit aux allocations de chômage, compte tenu de son âge et le nombre de jours dont il pouvait être tenu compte. La décision permettait ainsi à Monsieur L de comprendre que, pour l'application des règles spécifiques pour le statut des artistes, l'ONEm n'avait pas tenu compte des jours pour lequel il avait un contrat d'accessoiriste du plateau ou de technicien.

En tout état de cause, même à supposer que la décision administrative n'était pas suffisamment motivée au sens de la loi du 29 juillet 1991, il ne pourrait en résulter que



Monsieur L aurait droit sans plus aux allocations de chômage, dont le bénéfice lui avait été refusé. Le droit aux allocations de chômage étant un droit subjectif, le juge ne peut, après avoir constaté la nullité de l'acte, accorder le bénéfice des allocations sollicitées, pour autant qu'il constate que le demandeur répond à toutes les conditions légales pour pouvoir bénéficier de ces droits (*Cass.27.06.2005, www.cass.be*).

La décision est également régulièrement motivée au sens des dispositions de la loi du 11 avril 1995 instituant la charte de l'assurée sociale. Elle reprend tous les éléments prévus par les articles 7 et 13 de cette loi.

Monsieur L ne s'explique finalement nullement sur la nature du préjudice moral qu'il aurait subi à la suite d'un éventuel défaut de motivation.

Le droit aux allocations de chômage.

5.

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, s'il est âgé de 50 ans ou plus, 624 jours au cours des 36 mois précédant cette demande.

En vertu de l'article 37 §1^{er} de l'arrêté royal, telle que d'application au moment de la demande, sont prises en considération comme prestations de travail, le travail effectif normal et les prestations supplémentaires sans repos compensatoire, effectuées dans une profession où une entreprise assujettie à la sécurité sociale, secteur chômage, pour lesquelles simultanément :

1° a été payé 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 ;

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

En vertu de la même disposition, le ministre détermine, après avis du Comité de gestion, les règles suivant lesquelles les prestations de travail sont converties en journées de travail. Ces règles sont reprises dans les articles 7 à 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1995.

L'article 10, telle qu'il était d'application au moment de la demande d'allocations, prévoit :

« 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 1/26 de 770,51 € pour l'artiste âgée de 21 ans au moins et 575,63 € pour l'artiste âgée de moins de 21 ans ». (Il s'agit des montants liés à l'index).



6.

Cette dernière disposition a, d'après son libellé, comme unique objet de prévoir qu'un artiste de spectacle était supposé avoir effectué une journée complète de travail, si la rémunération forfaitaire était au moins égale à la rémunération de référence prévue.

Une pratique administrative a toutefois interprété cette disposition en ce sens qu'elle permettait également de calculer fictivement, pour déterminer l'admissibilité aux allocations de chômage, le nombre de journées de travail nécessaire selon la formule « rémunération brute x 26/ rémunération de référence visée à l'article 10 ».

Ainsi que la cour l'a déjà décidé dans ses différents arrêts du 27 juin 2014, auquel les deux parties se réfèrent, cette pratique administrative ne trouve aucun fondement dans l'article 10 de l'arrêté ministériel. Dès lors que la réglementation du chômage est d'ordre public, les juridictions du travail doivent s'en tenir au texte légal et ne peuvent se référer à une interprétation, inconciliable avec les termes de la disposition légale, même si l'ONEm a régulièrement appliqué cette règle.

Cette jurisprudence, à laquelle la cour se réfère, ne fait actuellement plus l'objet d'une quelconque contestation.

Il en résulte que Monsieur L ne pouvait, en fonction de la réglementation en vigueur à la date de la demande d'allocations de chômage, en aucun cas réaliser le nombre de jours requis pour bénéficier des allocations de chômage. Cette constatation suffit pour confirmer la décision administrative contestée, sans qu'il y ait lieu d'examiner si un accessoiriste de plateau ou un décorateur peut tomber sous le champ d'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel, et sans qu'il y ait lieu d'examiner si cette disposition contiendrait une discrimination quelconque entre différentes catégories d'artistes.

Le jugement dont appel doit donc être réformé sur ce point.

Le droit à des dommages-intérêts.

7.

Il peut être admis avec Monsieur L que la pratique constante de l'ONEm ayant consisté à accorder aux artistes du spectacle le bénéfice des allocations de chômage sur base de la règle du « cachet », a créé dans le chef des personnes, souhaitant se lancer dans une carrière artistique, une attente légitime qu'ils puissent bénéficier de cette règle, si un jour ils étaient sans travail et étaient obligé de solliciter des allocations de chômage. L'ONEm ne s'est pas comporté comme une administration normalement prudente et diligente, et a ainsi commis une faute. Cette faute, consistant dans le non-respect des principes de bonne administration, ne peut toutefois pas justifier une dérogation aux dispositions légales (Cass. 29 novembre 2004, www.cass.be). Elle peut par contre ouvrir le droit à des



dommages-intérêts pour autant qu'un préjudice, présentant un lien causal avec la faute reprochée, peut-être établi.

Le lien de causalité entre une faute et un dommage existe si le dommage, tel qu'il s'est réalisé, ne se serait pas produit de la même manière en l'absence de cette faute. Le lien de causalité doit être écarté lorsqu'il est constaté que le dommage, tel qu'il s'est produit concrètement ce serait également réalisé avec certitude, même si la faute n'avait pas été commise (voir les arrêts de la Cour du 27 juin 2014, cités par les parties).

Ainsi en l'espèce pour vérifier le lien de causalité il faut examiner quelle aurait été la situation de Monsieur L 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. Il est certain que dans cette hypothèse Monsieur L n'aurait pas non plus été admis au bénéfice des allocations de chômage.

8.

Monsieur L, conscient de cette jurisprudence, réclame en ordre subsidiaire un préjudice qui est selon lui distinct, de la perte du droit aux allocations de chômage.

Il réclame tout d'abord un dommage moral, évalué à 1 €. Monsieur L n'établit toutefois nullement l'existence d'un dommage moral, distinct du dommage matériel qu'il estime avoir subi.

Monsieur L réclame également un préjudice, évalué à 2.500 € pour avoir perdu la chance d'organiser sa carrière professionnelle différemment.

Monsieur L est, ainsi qu'il résulte du formulaire « C1 artiste » artiste depuis l'année 1986, ce qu'il confirme en termes de conclusions, se référant à une carrière de 28 ans.

Ainsi qu'il l'expose en termes de conclusions, le mécanisme favorable du calcul des journées de travail pour avoir droit aux allocations de chômage, pratiqué par l'ONEm, fait suite à la modification législative du 27 décembre 2002, qui a inséré un article 1bis dans la loi du 27 juin 1969 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Cet art. 1 bis soumet à la sécurité sociale les personnes qui, sans être liées par un contrat de travail, fournissent des prestations artistiques ou produisent des œuvres artistiques contre paiement d'une rémunération pour le compte d'un donneur d'ordre. Ainsi le mécanisme du « cachet » a été instauré à un moment que Monsieur L avait déjà une carrière de 16 ans comme artiste.

Monsieur L n'a donc certainement pas entamé sa carrière comme artiste à la suite de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions légales et de la pratique administrative de l'ONEm. D'autre part le fait qu'il pratiquait déjà comme artiste depuis 16 ans au moment de



l'instauration de la pratique du « cachet », rend invraisemblable, et donc pas établi, que monsieur L aurait organisé sa carrière autrement, sans la faute commise par l'ONEm.

9.

Monsieur L n'établit pas non plus que, sans la pratique administrative de l'ONEm, il aurait organisé, ou aurait pu organiser, sa carrière autrement en choisissant pour un contrat selon un schéma horaire.

Il résulte des différents contrats déposés que Monsieur L a toujours travaillé dans le cadre des contrats d'emploi pour un travail nettement défini ou pour une durée déterminée pour différents employeurs. Il s'agissait chaque fois de contrats pour lesquels une rémunération « forfaitaire » était prévue, mais « forfaitaire » par jour de travail (de tournage d'un film). Ce forfait se situait entre 160 € et 230 € par jour.

Monsieur L n'établit nullement que, en absence du régime du « cachet » il aurait pu fournir les mêmes prestations dans le cadre d'un contrat d'une durée déterminée ou d'une durée indéterminée, échelonné sur une période plus longue, avec une rémunération horaire.

Le calcul, proposé par Monsieur L , de la rémunération qu'il aurait pu percevoir s'il avait travaillé selon le système classique d'une rémunération horaire, et qui se fonde sur une conversion de la rémunération brute en journées de travail d'après la formule du « cachet », part d'une hypothèse purement théorique. En effet, la cour ne voit pas pourquoi un quelconque employeur aurait accepté d'engager et de rémunérer un artiste pour une période indéterminée, sans qu'il puisse fournir du travail pour toute cette période, tandis qu'il avait l'obligation de le rémunérer pour toute la période.

Le préjudice réclamé par Monsieur L n'est donc pas établi.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant contradictoirement (747§2 du Code judiciaire).

Entendu Madame l'avocat général Colot, en son avis oral conforme, auquel l'intimé a répliqué.

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

Déclare l'appel recevable et fondé. Réforme le jugement dont appel.

PAGE 01-00000356241-0009-0010-01-01-4



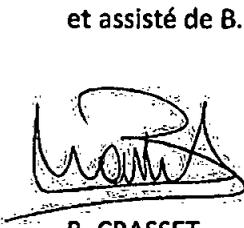
Débouté Monsieur L de son action devant le tribunal du travail et confirme la décision administrative contestée du 9 mars 2012.

Débouté Monsieur L des demandes incidentes, introduites devant la cour.

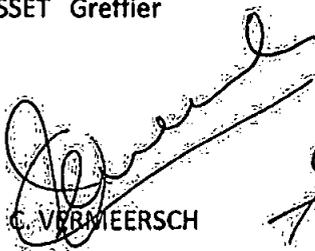
Condamne, conformément à l'article 1017 al. 2 du Code judiciaire, l'ONEm aux dépens, évalués dans le chef de monsieur Lippens jusqu'à présent à € 160,36.

Ainsi arrêté par :

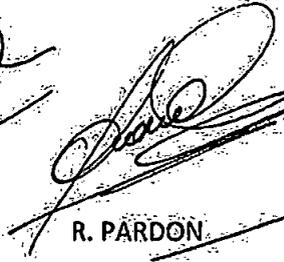
- . F. KENIS Conseiller
 - . C. VERMEERSCH Conseiller social au titre d'employeur
 - . R. PARDON Conseiller social au titre de travailleur employé
- et assisté de B. CRASSET Greffier



B. CRASSET



C. VERMEERSCH



R. PARDON



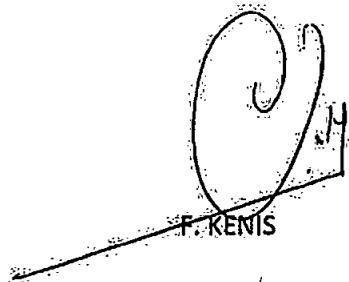
F. KENIS

Et prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le sept janvier deux mille seize, par :

F. KENIS Conseiller
et assistée de B. CRASSET Greffier



B. CRASSET



F. KENIS

