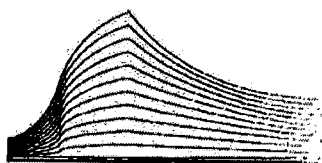


Copie
Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres
Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.



Numéro du répertoire
2017 / 460
Date du prononcé
15 février 2017
Numéro du rôle
2014/AB/883

Expédition

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00000785617-0001-0012-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

partie appelante,

comparaissant en personne et assistée de Maître PHILIPPE A. loco Maître MOUVEAUX
Isabelle, avocat à 7500 TOURNAI,

contre

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEm), dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES,
Boulevard de l'Empereur, 7,

partie intimée,

représentée par Maître WILLEMET Michèle, avocat à 1180 BRUXELLES,

★

★ ★

Vu la loi du 10 octobre 1967 contenant le Code judiciaire ;

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu le Jugement prononcé le 10 juillet 2014,

Vu la requête d'appel du 15 septembre 2014,

Vu l'ordonnance du 2 octobre 2014, actant les délais de conclusions et fixant la date de
l'audience,

PAGE 01-00000785617-0002-0012-01-01-4



Vu les conclusions déposées pour l'ONEm, le 5 janvier 2015 et pour Monsieur le 3 avril 2015,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour l'ONEm, le 3 juillet 2015 et pour Monsieur le 5 octobre 2015,

Entendu le conseil de l'ONEm et Monsieur ALI, le 27 avril 2016, le 19 octobre 2016, le 23 novembre 2016,

Vu la note de synthèse déposée pour l'ONEm, le 18 janvier 2017,

Entendu les conseils des parties, le 18 janvier 2017, les débats ayant été entièrement repris à cette audience,

Entendu Monsieur Michel PALUMBO, Premier avocat général faisant fonction, en son avis oral auquel il n'a pas été répliqué.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Monsieur est né le 1975.

A partir du 18 septembre 2004, il a travaillé comme serveur pour la société GMK SA (CP 302), dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel (pièces 105 et 106 du dossier administratif).

Il a également été occupé, à partir du 21 mai 2009, comme caissier réassortisseur au service de la société WIRDIS SA.

Son contrat de travail prévoyait un régime de travail de 16 heures par semaine. Il résulte des fiches de paye et du compte individuel qu'il était occupé un nombre d'heures largement supérieur (cfr infra).

2. Monsieur a été en incapacité de travail à partir du 8 mars 2010.

Le 26 mars 2010, l'organisation syndicale de Monsieur a écrit à la société WIRDIS que Monsieur exerçait en réalité des fonctions d'assistant-responsable, depuis juillet 2009 et qu'il devait être rémunéré comme employé de 3^{ème} catégorie (C.P. n° 201).

Le 16 avril 2010, Monsieur a déposé plainte contre la société WIRDIS SA auprès de l'inspection sociale dépendant du SPF Emploi, pour non-paiement de la rémunération.



Lors de son audition, il a précisé :

« J'ai reçu ma fiche de salaire de décembre 2009 mais je n'ai pas été payé. J'ai déjà déposé plainte au CLS le 9 avril 2010 car mon salaire payé ne correspondait pas à celui des fiches de paye et je n'ai reçu qu'une partie du salaire de décembre et rien en janvier, février et mars. Je ne vais plus travailler depuis le 5 mars. Le syndicat a envoyé à la responsable des courriers demandant la mise à niveau de mon salaire par rapport à la fonction que j'exerce... ».

L'inspection sociale a indiqué, par courrier du 20 avril 2010, que des infractions avaient été constatées en ce qui concerne la protection de la rémunération des travailleurs. L'inspection sociale n'a pas effectué d'enquête en ce qui concerne le montant du salaire barémique.

3. La SA WIRDIS a tardé à renvoyer la feuille de renseignements destinée à la mutuelle (voir courrier de l'organisation syndicale du 4 mai 2010).

Il apparaît toutefois que l'incapacité de travail a été prise en charge par la mutuelle (voir attestation de la mutuelle du 28 avril 2016)

Le 7 septembre 2010, le médecin-conseil de la mutuelle a pris une décision de fin d'incapacité.

4. Plusieurs courriers ont été envoyés à la société WIRDIS, par l'organisation syndicale de Monsieur

Le 11 mars 2011, le secrétariat social de la société WIRDIS SA a adressé à l'organisation syndicale de Monsieur un formulaire C4 non daté et non signé faisant état d'une fin d'occupation à la date du 8 novembre 2010 (pièces 67 à 68 du dossier administratif).

Le 5 avril 2011, l'organisation syndicale a sollicité la communication d'un C.4 en bonne et due forme et a rappelé la revendication de Monsieur visant à obtenir, à partir de juillet 2009, une régularisation du salaire sur la base du barème en vigueur pour les employés de 3^{ème} catégorie.

Il était également question dans ce courrier des salaires impayés pour la période de décembre 2009 à avril 2010.

5. Le 5 avril 2011, Monsieur a remis à son organisme de paiement un formulaire C.131A-travailleur visant à obtenir l'allocation de garantie de revenus pour ses heures habituelles d'inactivité à partir du 3 janvier 2011 (pièce 59 du dossier administratif).

Il s'agissait de compléter l'activité exercée à temps partiel au service de la société GMK.



Le dossier a été renvoyé à l'organisme de paiement le 11 avril 2011.

En réponse, l'organisme de paiement a communiqué la copie du courrier de l'organisation syndicale à l'ONEm du 15 avril 2011 et a demandé la reconnaissance d'une impossibilité permanente de compléter le dossier, en sollicitant la collaboration du bureau de chômage (pour l'obtention du C.4 ainsi qu'à propos de la rectification du salaire barémique et la régularisation des arriérés).

L'ONEm a conclu son enquête en constatant qu'un C.4 avait été communiqué et qu'il mentionne une occupation à temps partiel de 16 heures sur 38 ainsi qu'un départ volontaire le 1^{er} septembre 2010 (voir pièce 78 du dossier administratif).

Le 7 juillet 2011, l'ONEm a décidé de ne pas accorder le statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits à partir du 3 janvier 2011 et de ne pas accorder l'allocation de garantie de revenus à partir de cette date.

La décision de l'ONEm était motivée par le fait qu'à la date de prise de cours de l'emploi à temps partiel, Monsieur ne répondait pas aux conditions d'admissibilité et d'octroi pour être indemnisé comme travailleur à temps plein, sa rémunération n'atteignant pas, selon l'ONEm, le salaire de référence de 1.415,24 Euros.

Une demande de révision a été introduite par l'organisme de paiement; cette demande se basait sur les fiches de salaire (qui, selon l'organisme de paiement, justifiaient de revoir l'admissibilité comme travailleur à temps plein; voir pièces 105 à 110 du dossier administratif).

6. Le 11 octobre 2011, le tribunal du travail de Bruxelles a condamné par défaut la société WIRDIS SA,

- au paiement d'arriérés de rémunération (décembre 2009 à avril 2010),
- au paiement d'une indemnité de rupture,
- au paiement d'une prime de fin d'année et de pécules de vacances,
- au paiement d'arriérés de rémunération sur la base du barème des employés de catégorie 3,
- au paiement d'arriérés de pécules de vacances dus sur la régularisation barémique,
- à la délivrance des documents sociaux, dont un C4 daté et signé.

7. Le 14 octobre 2011, l'organisme de paiement a demandé à Monsieur de faire parvenir le « motif du chômage Wirdis » et un formulaire C.131A du nouvel employeur.

8. Le 27 mars 2012, l'ONEm a décidé :



- de ne pas octroyer à Monsieur le statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits à partir du 3 janvier 2011;
- de ne pas octroyer à Monsieur l'allocation de garantie de revenus à partir du 3 janvier 2011.

Cette décision est motivée par le fait qu'étant occupé à temps partiel depuis le 18 septembre 2004 par la société GMK SA et ayant demandé le statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits à partir du 3 janvier 2011, Monsieur n'aurait pas, au moment de la prise de cours de l'emploi à temps partiel, satisfait à toutes les conditions d'admissibilité et d'octroi pour bénéficier des allocations comme travailleur à temps plein (voir article 29, §2, 1°, a, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991).

Selon l'ONEm, Monsieur n'était pas admissible sur la base de l'article 30 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

9. Monsieur a introduit un recours contre cette décision par une requête déposée au greffe du tribunal du travail de Bruxelles, le 13 juin 2012.

Cette requête visait à l'admission de Monsieur Ibrahim au bénéfice des allocations de chômage à compter du 3 janvier 2011.

Par jugement du 10 juillet 2014, le tribunal du travail a déclaré le recours recevable mais non fondé.

10. Monsieur a fait appel du jugement par une requête déposée au greffe de la cour du travail, le 15 septembre 2014.

II. OBJET DE L'APPEL

11. Monsieur demande la réformation du jugement ; il demande à la cour de dire qu'il est admissible au bénéfice des allocations de chômage sous le statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits à partir du 3 janvier 2011. Il demande donc les allocations de garantie de revenus, à partir de cette date.

L'ONEm demande à la cour du travail de déclarer l'appel recevable mais non fondé.



III. DISCUSSION

12. Le tribunal a rappelé les dispositions légales (articles 29, § 2 et § 2bis et 131bis de l'arrêté royal du 25 novembre 1991) régissant le statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits et l'octroi des allocations de garantie de revenus.

Il faut notamment satisfaire « à toutes les conditions d'admissibilité et d'octroi pour bénéficier des allocations comme travailleur à temps plein au moment où il entre dans le régime de travail à temps partiel, ».

Seule cette condition donne lieu à discussion, en l'espèce.

Selon l'ONEm, Monsieur ne répondait pas aux conditions d'admissibilité à temps plein à la date du 3 janvier 2011.

C'est ce point qu'il appartient à la cour du travail de vérifier.

13. Il n'est plus discuté que compte tenu de son occupation au service de GMK et de la société WIRDIS, Monsieur a travaillé un nombre suffisant de jours de travail au cours de la période de référence.

Agé de moins de 36 ans, il devait totaliser 312 jours de travail au cours des 18 mois précédant le 3 janvier 2011 : cette condition est remplie.

La difficulté résulte de l'article 37, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 qui précise que :

« 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;

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

14. Selon l'ONEm et le tribunal, à la date du 3 janvier 2011, avec 499,95 Euros par mois du chef de son occupation de 12 heures par semaine chez GMK et 847,78 Euros par mois d'indemnité de préavis obtenue du FFE, Monsieur n'atteignait pas le salaire de référence minimum qui s'élevait à 1.415,24 Euros au mois de janvier 2011.



Pour justifier de se référer à la situation du seul mois de janvier 2011 et non pas à l'ensemble des prestations intervenues pendant la période de référence (soit la période de 18 mois précédant le 3 janvier 2011), l'ONEm se réfère à l'article 65, § 1^{er}, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 qui précise :

« § 1. Pour le chômeur complet, la rémunération qui sert de base au calcul de l'allocation de chômage est la rémunération journalière moyenne à laquelle il pouvait prétendre à la fin de la dernière période d'au moins quatre semaines consécutives d'occupation auprès du même employeur ».

Cette disposition qui prend place dans un chapitre intitulé : « Dispositions prises en exécution des articles 110, 119, 123 et 129 de l'arrêté royal et relatives au montant de l'allocation journalière », concerne le calcul de l'allocation et est donc étrangère aux articles 30 et 37 de l'arrêté royal qui concernent l'admissibilité au bénéfice des allocations de chômage.

Il ne paraît donc pas correct d'écrire, comme le fait l'ONEm dans sa note du 18 janvier 2017, que c'est durant le mois de janvier 2011 que le travailleur doit démontrer que son occupation était à temps plein.

En réalité, même si on devait admettre que Monsieur était occupé par WIRDIS à temps partiel, il y aurait lieu d'avoir égard à l'article 28, § 2, de l'arrêté royal qui précise qu'est « assimilé à un travailleur à temps plein, le travailleur qui perçoit normalement en moyenne une rémunération mensuelle au moins égale au salaire mensuel de référence fixé par le Ministre... » et par l'article 5 de l'arrêté ministériel qui ajoute que le salaire mensuel de référence visé à l'article 28, § 2, de l'arrêté royal est égal « au revenu minimum mensuel moyen garanti aux travailleurs âgés de 21 ans qui n'ont pas d'ancienneté dans l'entreprise qui les occupe, fixé par convention collective de travail, conclue au sein du Conseil national du Travail ».

En d'autres termes, la question pertinente n'est pas de savoir si la rémunération de janvier 2011 atteignait le revenu minimum mensuel moyen garanti, mais si au cours des 18 mois précédant le 3 janvier 2011 (soit du 2 juillet 2009 au 2 janvier 2011), Monsieur a travaillé au moins 312 jours (ou journées assimilées) avec une rémunération correspondant au revenu minimum mensuel moyen garanti.

15. Il résulte des fiches de paye et du compte individuel que Monsieur a travaillé pour la société WIRDIS,

- au troisième trimestre 2009, 68 jours (de 7 h 36) + 2 jours fériés + 47 heures supplémentaires;



- au quatrième trimestre 2009, 67 jours (de 7 h 36) + 2 jours fériés + 66 heures supplémentaires;
- au 1^{er} trimestre 2010 (jusqu'au 6 mars 2010), 37 jours (de 7 h 36) + 14 jours de salaire garanti + 6 heures supplémentaires.

Cette occupation en régime de 5 jours correspond à un travail à temps plein, de sorte que pour cette période, il y a lieu de tenir compte dans le calcul d'admissibilité d'un total de 78 jours par trimestres (ou 26 jours par mois), soit l'équivalent de 210 jours entre le 2 juillet 2009 et le 6 mars 2010.

Même si le contrat était initialement prévu pour 16 heures par semaine, les documents sociaux établissent à suffisance que l'occupation est intervenue à temps plein, ce que confirment encore l'attestation de Madame V/ (qui indique qu'en tant que responsable des horaires, elle peut « affirmer que Monsieur prestait bien à temps plein ») ainsi que les horaires de prestations (pièces 7 du dossier de Monsieur

La difficulté vient de ce que la rémunération n'était, selon les fiches de paye, que de 8,09 Euros de l'heure.

Monsieur a toutefois obtenu un jugement condamnant la société à régulariser la rémunération sur base du barème des employés de 3^{ème} catégorie de la CP n° 201 et à payer un arriéré pour la période du 1^{er} juillet 2009 au 5 mars 2010 (hors pécules de vacances) de 4.037,23 Euros.

Monsieur a donc obtenu une régularisation de plus de 3 Euros de l'heure, ce qui le situait largement au-dessus du revenu minimum mensuel moyen (en effet une rémunération de 11 Euros à temps plein équivalait, hors prime de fin d'année, à une rémunération de l'ordre de $11 \times 38 \times 13/3 = 1.811,33$ Euros par mois).

Tenant compte de la régularisation à laquelle la société a été condamnée, Monsieur avait donc droit entre le 2 juillet 2009 et le 6 mars 2010, pour une occupation à temps plein, à une rémunération supérieure au revenu minimum mensuel moyen.

16. L'ONEm fait une lecture incorrecte du jugement du 11 octobre 2011, lorsqu'il écrit que Monsieur demandait la condamnation de la société au paiement d'arriérés de rémunération « uniquement pour des prestations à temps partiel ».

L'ONEm omet de tenir compte du montant de 4.037,23 Euros qui était sollicité (et auquel la société a été condamnée) afin que la rémunération corresponde au montant barémique d'un employé de 3^{ème} catégorie, selon une occupation à temps plein.



En réalité, l'ONEm fait une lecture rapide du premier alinéa de la citation qui mentionnait le contrat à temps partiel initial, sans avoir égard au fait (établi par les fiches de paye et le compte individuel) que l'occupation était à temps plein (cfr ci-dessus).

C'est à tort que l'ONEm semble considérer que le fait d'avoir obtenu une condamnation à un complément de salaire barémique, ne suffirait pas.

L'article 15, alinéa 2 de l'arrêté ministériel précise que les journées de travail

« sont également prises en considération avec effet à la date de la demande d'allocations, si le travailleur apporte la preuve qu'il a fait tout ce qui était possible pour obtenir le paiement des compléments de salaire, mais que ce paiement n'a pu se faire notamment en raison du fait que la prescription est atteinte, parce que l'employeur n'est plus joignable ou que l'employeur est insolvable ou parce que le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de Fermeture d'Entreprises ne peut intervenir ou ne peut plus intervenir étant donné que les plafonds à concurrence desquels il intervient sont atteints ».

En l'espèce, les nombreux courriers de l'organisation syndicale et le jugement qui a été obtenu montrent à suffisance que Monsieur a tout fait pour obtenir la régularisation de son salaire sur base du barème d'un employé de 3^{ème} catégorie pour des prestations dont il est établi sur base des documents sociaux qu'elles étaient à temps plein.

S'il n'a pu effectivement obtenir le complément de salaire, c'est en raison de la faillite de la société WIRDIS.

Dans l'hypothèse de l'article 15, alinéa 2, il n'y a évidemment pas lieu d'exiger une régularisation préalable des cotisations sociales, comme l'ONEm semble le soutenir.

17. En ce qui concerne la période du 9 mars au 6 septembre 2010 (soit 156 jours, en régime de 6 jours par semaine), Monsieur était en incapacité de travail et a été couvert par sa mutuelle.

Il résulte de l'article 38, § 1^{er} de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 que

« Sont assimilées à des journées de travail pour l'application des articles 30 à 36bis : les journées qui ont donné lieu au paiement d'une indemnité en application de la législation relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.... »

Dans la mesure où il est établi qu'au cours de la période (de juillet 2009 à mars 2010) ayant immédiatement précédé la période d'incapacité de travail, Monsieur avait droit, pour une occupation à temps plein, à une rémunération supérieure au revenu minimum mensuel moyen (cfr ci-dessus), il n'est pas pertinent de se référer au montant des indemnités qui ont



apparemment été calculées sur base du salaire de 8,09 Euros de l'heure communiqué, semble-t-il, par l'employeur (la « feuille de renseignements indemnités » n'est néanmoins pas produite) avant régularisation du salaire par le jugement du 11 octobre 2011.

La cour constate que l'INAMI a levé la prescription afin que Monsieur puisse obtenir un complément d'indemnités pour la période du 9 mars 2010 au 6 septembre 2010, et ce de manière à ce qu'il soit tenu compte de ce que la rémunération communiquée par l'employeur n'était pas correcte (décision du service du contrôle administratif de l'INAMI du 2 septembre 2015).

18. C'est à tort que l'ONEm tente de tirer argument du procès-verbal d'audition du 16 avril 2010, à l'occasion duquel Monsieur n'aurait pas demandé que ses prestations soient régularisées sur base d'un temps plein.

En réalité, dans la mesure où ses prestations étaient à temps plein et étaient rémunérées à temps plein, mais sur base d'un salaire de 8,09 Euros de l'heure (voir fiches de paye), il était normal qu'il n'évoque pas la question de son régime de travail.... et ne revienne pas sur le fait que dès le début, il a nonobstant son contrat de 16 heures par semaine travaillé à temps plein (voir outre les fiches de paye et le compte individuel, l'attestation de Madame V. et les horaires de prestations, pièces 7 du dossier communiqué par Me M.).

19. En conclusion, il y a lieu de dire qu'en vue de la reconnaissance du statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits et de l'octroi de l'allocation de garantie de revenus à partir du 3 janvier 2011, Monsieur répondait aux conditions d'admissibilité comme travailleur à temps plein.

Les autres conditions de l'allocation de garantie de revenus ne donnent pas lieu à discussion.

Dans ces conditions, l'appel est fondé.

POUR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après un débat contradictoire,

Après avoir entendu le ministère public,

Dit l'appel fondé,



Dit que Monsieur était, à la date du 3 janvier 2011, admissible au statut de travailleur à temps partiel avec maintien des droits et au bénéfice des allocations de remplacement de revenus,

Condamne l'ONEm aux dépens non liquidés jusqu'à présent.

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN, président,

D. DETHISE, conseiller social au titre d'employeur,

S. CHARLIER, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de :

A. DE CLERCK, greffier



D. DETHISE,



S. CHARLIER,



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 8ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 15 février 2017, où étaient présents :

J.-F. NEVEN, président,

A. DE CLERCK, greffier



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,

