



Copie

Délivrée à: tribunal du travail de Bruxelles

art. Autres

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

Expédition

Numéro du répertoire

2018/16

Date du prononcé

03 janvier 2018

Numéro du rôle

2016/AB/430

Délivrée à

le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

huitième chambre

Arrêt

COVER 01-00001015252-0001-0011-01-01-1



SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage

Arrêt contradictoire

Définitif

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

OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI (ONEm), dont les bureaux sont établis à 1000 BRUXELLES,
Boulevard de l'Empereur, 7,
partie appelante au principal et intimée sur incident,
représentée par Maître LOVENIERS Marc, avocat à 1200 BRUXELLES,

contre

G
partie intimée au principal et appelante sur incident,
représentée par Maître LELOUP R. loco Maître HUISMAN Eliot, avocat à 1060 BRUXELLES,

★

★ ★

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

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 l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage,

Vu le jugement du 25 mars 2016,

Vu la requête d'appel du 28 avril 2016,

PAGE 01-00001015252-0002-0011-01-01-4



Vu l'ordonnance actant les délais de conclusions et fixant la date de l'audience,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur G _____ le 28 juillet 2016 et pour l'ONEm, le 17 octobre 2016,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour Monsieur G _____ le 2 novembre 2016 et pour l'ONEm, le 23 décembre 2016,

Vu les secondes conclusions additionnelles déposées pour Monsieur G _____ le 2 février 2017,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 20 septembre 2017,

Vu l'avis écrit conforme déposé par Monsieur M. PALUMBO, Premier avocat général, le 3 novembre 2017,

Vu la notification de cet avis, le 3 novembre 2017,

Vu la réplique de l'ONEm déposée le 28 novembre 2017,

Attendu que l'affaire a été prise en délibéré, à l'échéance du délai de réplique, le 4 décembre 2017.

* * *

I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Monsieur G _____ est graphiste. Son travail consiste principalement à créer des visuels, des logos, des pictogrammes, des illustrations, des formes graphiques en général. Il a indiqué ne pas travailler dans le secteur de la publicité (page 379 du dossier administratif de l'ONEm).

Monsieur G _____ a sollicité des allocations de chômage pour la première fois à partir du 2 janvier 2012. Il a complété un formulaire C.1 (déclaration de la situation personnelle et familiale) en date du 22 février 2012. Il a précisé dans ce formulaire qu'il exerçait une activité artistique depuis 1997 en tant que graphiste.

2. Le 8 mars 2012, l'ONEm a décidé de ne pas lui octroyer d'allocations de chômage à partir du 2 janvier 2012, en raison d'un nombre insuffisant de journées de travail ou de journées assimilées.



3. Monsieur G a contesté cette décision. Par un jugement du 28 juin 2013, le tribunal du travail a dit pour droit que Monsieur G ne rentrait pas dans le champ d'application de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, tel qu'en vigueur à l'époque. Le tribunal avait considéré que l'activité de graphiste de Monsieur G ne relève ni de la musique ni du spectacle.

Par un arrêt prononcé le 27 juin 2014, la Cour du travail de Bruxelles a confirmé le jugement précité.

4. Le 17 septembre 2014, compte tenu de la modification de l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, Monsieur G a complété un formulaire C.1 en vue d'obtenir, à partir du 1^{er} septembre 2014, des allocations de chômage. Il a complété également un formulaire C.1 artiste.

Le 24 octobre 2014, l'ONEm a décidé de ne pas admettre Monsieur G au bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} septembre 2014.

La décision est motivée comme suit :

« A la date de votre demande, vous étiez âgé de 44 ans. La réglementation prévoit que pour être admis au bénéfice des allocations de chômage, le travailleur âgé de 36 à moins de 50 ans ou plus doit prouver 468 journées de travail au cours des 33 mois précédant sa demande d'allocations.

Cette période de 33 mois s'étend donc du 1^{er} décembre 2011 jusqu'au jour précédant le 1^{er} septembre 2014. Au cours de cette période, vous ne prouvez, sur la base des documents introduits, que 246 journées de travail (ou journées assimilées).

De plus, vous ne prouvez pas le nombre de journées de travail requis pour une catégorie d'âge supérieure : 624 journées de travail au cours de 42 mois précédant votre demande. Vous ne justifiez pas de la moitié ou de deux tiers au moins de nombre de journées de travail requis au cours de la période de référence de 33 mois qui précède votre demande d'allocations. Votre droit aux allocations de chômage ne peut par conséquent pas être examiné sur la base de votre passé professionnel tel que prévu par l'article 32 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 ».

Monsieur G a contesté cette décision par requête du 23 janvier 2015.

5. Par jugement du 25 mars 2016, le tribunal du travail a fait droit à la demande, d'annuler la décision de l'ONEm et de reconnaître le droit aux allocations de chômage à partir du 1^{er} septembre 2014.

L'ONEm a fait appel du jugement par une requête déposée, le 28 avril 2016.



II. OBJET DES APPELS

6. L'ONEm demande à la cour du travail de mettre à néant le jugement et de rétablir la décision administrative.

Monsieur G. demande à la cour de rejeter l'appel de l'ONEm et, dans le cadre d'un appel incident, de condamner l'ONEm à 1 Euro en raison d'un préjudice moral.

III. DISCUSSION

§ 1. L'appel de l'ONEm

A. Cadre légal

6. Les articles 30 et suivants de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage prévoient les conditions d'admissibilité aux allocations de chômage.

L'article 30, alinéa 1^{er}, dispose que, pour être admis au bénéfice des allocations de chômage, le travailleur à temps plein doit accomplir un stage comportant un nombre de journées de travail (ou assimilées) variant en fonction de son âge :

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.

Le travailleur à temps plein qui satisfait à la condition prévue pour une catégorie d'âge supérieure est également admis au bénéfice des allocations de chômage (article 30, alinéa 2).

L'article 37 détermine la notion de journées de travail à prendre en considération. L'article 7 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 pris en exécution de cet article 37 précise les modalités générales de calcul des journées de travail et des journées assimilées.

7. Pour les artistes, l'article 10 de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 a introduit une règle spécifique qui tient compte du fait qu'ils travaillent généralement dans des contrats de courte durée.



Dans sa version applicable depuis le 1^{er} avril 2014 (date d'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel du 7 février 2014), l'article 10 de l'arrêté ministériel prévoit que:

« Pour le travailleur qui a effectué des activités artistiques dans la période de référence qui est d'application et lorsque ces activités ont été rémunérées par une rémunération à la tâche, le nombre de journées de travail pris en compte est obtenu en divisant la rémunération brute perçue pour ces occupations par 1/26^{ème} du salaire mensuel de référence visé à l'article 5 du présent arrêté.

Le nombre de journées de travail obtenu conformément à l'alinéa 1^{er} est par trimestre limité à un nombre de journées de travail égal à $(n \times 26)$ majoré de 78.

Pour l'application de l'alinéa précédent, n correspond au nombre de mois calendriers situés dans le trimestre calendrier dans la période de référence auxquels les activités visées à l'alinéa 1^{er} qui ont été assujetties à la sécurité sociale des travailleurs salariés se rapportent.

Pour l'application de l'alinéa 1^{er}, il faut entendre par rémunération à la tâche, le salaire versé par un employeur au travailleur qui a effectué une activité artistique lorsqu'il n'y a pas de lien direct entre ce salaire et le nombre d'heures de travail comprises dans cette activité. »

Cette règle permet aux travailleurs qui effectuent des prestations artistiques de convertir les montants gagnés "au cachet" en équivalents "jour".

En pratique, le calcul à appliquer est le suivant : (le salaire brut/salaire de référence) = nombre de journées de travail.

Le résultat du calcul est toutefois limité à un maximum de 156 jours par trimestre. Le nombre de jours de travail ainsi obtenu est augmenté des éventuelles autres journées de travail calculées selon les règles ordinaires.

8. La notion d'activité artistique est définie à l'article 1^{er}, 18°, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991, ainsi qu'à l'article 27, 10°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 tel que modifié par l'arrêté royal du 7 février 2014.

Il s'agit de:

« 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. »



La Cour du travail a précisé cette définition comme suit :

"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 ou 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 » (Cour trav. Bruxelles 27 juin 2014, RG 2013/AB/872 et RG 2013/AB/869).

Sur cette base, la Cour du travail autrement composée a décidé que « la distinction opérée par l'ONEm entre les activités artistiques et celles qui seraient purement techniques n'est pas pertinente pour l'application de l'article 10 précité » (Cour trav. Bruxelles, 23 août 2017, RG 2016/AB/306).

B. Appréciation dans le cas d'espèce

9. En l'espèce, se pose tout d'abord, la question de savoir si le graphisme rentre dans les secteurs artistiques mentionnés à l'article 1^{er}, 18°, de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 ainsi qu'à l'article 27, 10°, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Ces dispositions visent le secteur de l'audiovisuel et des arts plastiques.

Les arts plastiques ne sont pas définis par la réglementation.

A juste titre, le tribunal du travail a estimé que les «*arts plastiques*» traditionnels intègrent actuellement les techniques nouvelles dont notamment l'art numérique.

Il a ainsi rappelé que l'article 1^{er} du Décret de la Communauté française du 3 avril 2014 relatif aux arts plastiques (publié au M.B. du 14 août 2014) définit les arts plastiques comme étant : « l'architecture, les arts numériques et technologiques, les arts textiles, le design, le dessin, l'estampe, l'illustration, la mode, la peinture, la photographie, la sculpture, la vidéo d'art ou toute autre forme artistique ou technique, y compris novatrice, de même nature ».

Il y a dès lors lieu de considérer que le graphisme fait partie des arts plastiques et que des créations graphiques peuvent donc être des œuvres d'art.



10. Se pose ensuite la question de savoir si le travail de graphiste exercé par Monsieur G peut, en l'espèce, effectivement être considéré comme un travail de création, d'exécution ou d'interprétation d'œuvres artistiques.

Monsieur G a défini son travail comme suit : « mon travail se base sur le voyage avec les différents clients pour comprendre et retranscrire leur univers qu'ils ne savent pas concrétiser visuellement. Cela peut paraître simple, mais je confirme que cela nécessite beaucoup de travail de création avant d'y arriver, que c'est un réel travail, pas un hobby » (page 8 du dossier administratif de l'ONEm).

Les prestations sont qualifiées d'artistiques sur différents contrats de travail (voy. pièces 56, 60, 64, 68, 72, 76, 80, 90, 94, 109, 119, 123, 289, 293, 298, 304, 309, 313, 317, 321, 325, 329, 333, 342, 346, 350, 354, 359, 363, 367, 372...). En l'absence d'éléments incompatibles, il y a lieu d'avoir égard à cette qualification.

Monsieur G a déposé un très grand nombre d'attestations de bénéficiaires de ses travaux (logos, identités visuelles, cartes de visite, brochures...) qui témoignent de leur caractère créatif et artistique (voir dossier administratif, notamment, pièces 20 à 35, pièces 227, 228, 252, 268, 282, 288, 295, 300, 301, 306, 339, 356, 369, 374 à 376).

Il a de même déposé des copies de différentes créations (pièces 379 à 422) : la cour considère que ces travaux sont le fruit de l'imagination de leur auteur et qu'ils constituent la mise en forme de ses choix esthétiques.

C'est à tort que l'ONEm soutient que le travail qualifié de mise en page et de prépresse, que de manière occasionnelle, Monsieur G a assuré pour la SA MERVILLE ne serait pas un travail artistique. En effet, ce travail fait appel aux capacités créatives et aux aptitudes de mise en forme visuelle caractéristiques d'une activité de graphiste.

En conséquence, Monsieur G apporte la preuve de ce que pendant la période de référence, il réalisait un travail de création artistique dans le secteur des arts plastiques.

11. Se pose, ensuite, la question de savoir si Monsieur G était rémunéré à la tâche.

Il ressort des pièces du dossier et en particulier des contrats de travail que les salaires obtenus étaient sans lien avec un quelconque horaire de travail. Monsieur G percevait une rémunération pour une ou plusieurs journées de travail sans indication dans le contrat d'un horaire de travail.

C'est vainement que l'ONEm évoque les conventions collectives en vigueur au sein de la Commission paritaire n° 200 dont relèveraient certains employeurs de Monsieur G et qui montreraient que ces conventions collectives privilégient une rémunération horaire.



En effet, il ne résulte pas de ces conventions collectives, - que l'ONEm ne dépose pas et dont il ne démontre pas qu'elles sont effectivement applicables en l'espèce, - qu'elles interdisent la rémunération au cachet (ou à la tâche).

Il y a donc lieu de s'en tenir à ce qui a effectivement été convenu et appliqué par les parties à savoir une rémunération forfaitaire pour une ou plusieurs journées de travail sans indication d'un horaire dans le contrat.

Contrairement à ce qu'affirme l'ONEm, lorsqu'on ne convient pas à l'avance du nombre d'heures qui seront prestées chaque jour, il n'existe pas de lien direct entre la rémunération journalière convenue et le temps de travail.

La circonstance que sur quelques fiches de paye émises par la société MERVEILLE, les prestations journalières ont, pour des raisons administratives, été ramenées à un équivalent de 7 h 36 par jour, n'enlève rien au fait que ces prestations ont été exécutées sans horaire préalablement convenu et sans contrôle du temps effectivement presté. Ces fiches de paye ne sont, en l'espèce, pas incompatibles avec une rémunération à la tâche, sous la forme d'une rémunération forfaitaire (cachet) par jour ou pour un ensemble de jours.

La preuve d'une rémunération à la tâche est démontrée à suffisance.

Monsieur G précise encore, sans être contesté, que les quelques contrats qui font l'objet d'une rémunération à l'heure ont été comptabilisés selon les règles classiques et non selon la règle de l'article 10 de l'arrêté ministériel.

12. L'ONEm n'a pas la charge de la preuve mais doit y collaborer.

Force est de constater qu'il a rejeté le caractère artistique des prestations sur base de considérations très générales et sans avoir réellement eu égard aux pièces déposées, ce qui le cas échéant, pourrait constituer un manquement au devoir de minutie qui s'impose à toute autorité administrative.

Monsieur G a, par ailleurs, démontré dans ses conclusions que la définition de l'œuvre d'art que l'ONEm tente de faire prévaloir est porteuse de préjugés sur le travail artistique et ne cadre pas avec la définition admise tant par la Convention de Berne que par la doctrine qui reconnaissent le caractère artistique d'une œuvre quel que soit le support, le mode ou la forme d'expression (voy. A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d'auteur*, 4^{ème} édition, Larcier, Bruxelles, 2008, p. 77-78; F. de VISSCHER et B. MICHAUX, *Précis du droit d'auteur*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 29) : ainsi, même lorsque ses qualités esthétiques peuvent être discutées, une création commerciale peut être une œuvre artistique. Le fait qu'elle suppose l'interposition d'une machine (ordinateur) plutôt que d'un objet (un



pinceau, par exemple) et qu'elle ait comme support une brochure, une affiche, une mise en page, une bâche événementielle,... n'est pas pertinent.

L'ONEm affirme sans le démontrer que certaines œuvres de création graphique ne seraient pas protégeables et que ce critère serait, en l'espèce, pertinent.

Dans la mesure où la paternité des créations résulte à suffisance des contrats et des attestations produits par Monsieur G, c'est vainement que l'ONEm tente de tirer argument du fait que la signature n'y est pas présente.

13. En résumé, Monsieur G peut se prévaloir de l'article 10 de l'arrêté ministériel et justifie sur cette base de 479 jours de travail pendant la période de référence (voy. pièce 7 de son dossier, décompte non contesté). Contrairement à ce qu'insinue l'ONEm les jours ainsi pris en compte ont bien été soumis à la sécurité sociale des travailleurs salariés et non des travailleurs indépendants.

L'appel de l'ONEm est non fondé.

Le jugement doit être confirmé en ce qu'il a décidé que Monsieur G doit être admis au bénéfice des allocations de chômage à partir du 1^{er} septembre 2014.

§ 2. L'appel incident de Monsieur G

14. Monsieur G sollicite la condamnation de l'ONEm à lui payer 1 Euro à titre de dommages et intérêts. Il considère que la décision de l'ONEm faisant l'objet de la présente procédure n'est pas valablement motivée.

Le débat judiciaire a permis de rectifier l'insuffisance de motivation de la décision.

Monsieur G aurait sans doute pu alléguer un manquement au devoir de minutie (cfr ci-dessus), ce qu'il ne fait pas.

Son appel incident n'est dès lors pas fondé.

**POUR CES MOTIFS,
LA COUR,**

Statuant contradictoirement,

Sur avis conforme du Ministère public,



Déclare les appels recevables mais non fondés,

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

Condamne l'ONE aux dépens d'appel liquidés par Monsieur G à la somme de 174,94
Euros à titre d'indemnité de procédure.

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN, président,

B. CHARPENTIER, conseiller social au titre d'employeur,

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

Assistés de :

A. DE CLERCK, greffier



B. CHARPENTIER,



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 03 janvier 2018, où étaient présents :

J.-F. NEVEN, président,

A. DE CLERCK, greffier



A. DE CLERCK,



J.-F. NEVEN,

