



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 2 MAI 2012

R.G. 2011/AM/192

Sécurité sociale des travailleurs salariés – Allocations de chômage – Travailleur à temps partiel bénéficiaire du régime dit du « maintien des droits » sans octroi de l'allocation de garantie de revenus licencié avec effet immédiat sans indemnité compensatoire de préavis suite à la faillite de son employeur – Allocations accordées à titre provisoire dans l'attente de la fixation des droits de ce travailleur – Obligation pour ce travailleur de rembourser à l'ONEm un indu constitué après l'octroi de l'indemnité de rupture dans la mesure où les allocations provisoires ont été calculées sur base d'une rémunération à temps plein alors que l'indemnité de rupture l'a été sur base d'une rémunération à temps partiel - Pratique administrative différente à l'égard des travailleurs à temps partiel alors qu'ils sont bénéficiaires du régime dit de « maintien des droits » avec octroi de l'allocation de garantie de revenus qui eux bénéficient d'allocations provisoires « proportionnalisées » ne générant pas d'indu – Pas de discrimination ni de préjudice subis par les travailleurs à temps partiel ne bénéficiant pas de l'allocation de garantie de revenus.

Article 7, § 12, de l'arrêté-loi du 28/12/1944 – Article 47 de l'arrêté royal du 25/11/1991.

N° 2012/
4^{ème} chambre

Article 580,2° du Code judiciaire

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Monsieur K. H.,

Appelant, représenté par Madame MERTENS, déléguée syndicale porteuse d'une procuration ;

CONTRE

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé l'ONEm, établissement public dont le siège administratif est établi à 1000 Bruxelles, Boulevard de l'Empereur, 7,

Intimé, comparissant par son conseil, Maître GREVY, avocat à Charleroi.

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

R.G. 2011/AM/192

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie du jugement entrepris ;

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 11/05/2011 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 08/04/2011 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi ;

Vu le dossier administratif de l'ONEm ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 04/07/2011 et notifiée aux parties le 05/07/2011 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions principales reçues au greffe le 26/08/2011 et ses conclusions additionnelles déposées au greffe le 26/10/2011 ;

Vu, pour M. H., ses conclusions reçues au greffe le 29/09/2011 ;

Vu le dossier complémentaire de l'ONEm déposé à l'audience du 01/02/2012 ;

Entendu les parties en leurs dires et moyens à l'audience publique de la quatrième chambre du 01/02/2012 ;

Vu l'avis écrit du Ministère public déposé au greffe de la cour le 07/03/2012 auquel aucune des parties n'a répliqué ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

La requête d'appel, introduite dans les formes et délais légaux, est recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

Il appert des éléments auxquels la cour de céans peut avoir égard que M. H., né le1979, a travaillé en qualité d'ouvrier dans le cadre d'un contrat de travail conclu à temps partiel (20 heures/semaine) pour compte de la S.A. P..

M. H. disposait du statut de travailleur à temps partiel avec « maintien des droits » mais non bénéficiaire de l'AGR (allocation de garantie de revenus), statut qui permet à son titulaire de retrouver le droit au chômage complet en cas de perte d'emploi mais n'ouvre pas le droit à la perception d'un complément d'allocations de chômage lors de l'exécution du contrat de travail à temps partiel.

A la suite de la déclaration de faillite de la S.A. P. intervenue le 02/02/2009, M. H. a été licencié à cette même date et s'est vu accorder, par décision prise par l'ONEm le 03/04/2009, le bénéfice d'allocations de chômage provisoires (en application des articles 7, § 12, de l'arrêté-loi du 28/12/1944 et 44, 46, 47 et 142 de l'AR du 25/11/1991) dans l'attente du versement par le Fonds de Fermeture d'Entreprises de l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle il était en droit de prétendre.

Le Fonds de Fermeture d'Entreprises a procédé au versement de l'indemnité compensatoire de préavis directement à l'ONEm, en vertu de la cession de créance que M. H. lui a concédée à concurrence du montant des allocations provisoires.

Or, le montant des allocations provisoires dont M. H. a bénéficié pour la période du 02/02/2009 au 08/03/2009 s'élève à 1.102 € alors que le Fonds de Fermeture d'Entreprises n'a versé que 669,68 € à l'ONEm, somme calculée sur base de la rémunération proméritée dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail à temps partiel.

Dans la perspective de la récupération de l'indu fixé à la somme de 432,02 €, l'ONEm notifia, le 25 janvier 2010, à M. H. une décision d'exclusion du droit aux allocations du 02/02/2009 au 08/03/2009 en vertu des articles 44, 46 et 47 de l'AR du 25/11/1991 portant réglementation du chômage et de récupération des allocations perçues indûment au cours du 02/02/2009 au 08/03/2009 inclus en vertu des articles 169 et 170 de l'arrêté royal précité en se fondant également sur l'article 7, § 12, de l'arrêté-loi du 28/12/1944 relatif à la sécurité sociale des travailleurs.

M. H. contesta cette décision par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Charleroi le 12/04/2010.

Par jugement prononcé le 08/04/2011, le tribunal du travail de Charleroi a déclaré le recours recevable mais non fondé et confirmé la décision administrative querellée.

Dans les motifs de sa décision, le tribunal a estimé que M. H. n'avait subi aucun préjudice « par le fait qu'il devait rembourser la différence » dès lors que s'il avait été licencié avec paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, il n'aurait pas pu émarger au chômage avant la fin de la période couverte par l'indemnité compensatoire de préavis et n'aurait donc perçu que 669,98 € et non 1.102 € pendant cette période.

Le tribunal estima, également, que M. H. ne pouvait exciper de l'existence d'une discrimination par rapport à la situation des bénéficiaires de l'allocation de garantie de revenus qui bénéficient, quant à eux, d'allocations provisoires « proportionnalisées » dans la mesure où il a

R.G. 2011/AM/192

perçu plus d'allocations provisoires que celles auxquelles il aurait pu prétendre s'il avait été travailleur à temps partiel bénéficiaire d'un AGR.

M. H. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

M. H. excipe de l'existence d'une discrimination entre deux groupes de chômeurs, soit entre les travailleurs à temps partiel bénéficiaires du « maintien des droits » et les travailleurs bénéficiaires d'une AGR : seuls ces derniers se voient appliquer un système de « proportionnalisation » des indemnités allouées à titre provisionnel et ce en vertu d'une circulaire adoptée le 03/05/1999 par l'ONEm.

M. H. estime avoir subi une discrimination car il a dû rembourser à l'ONEm un montant supérieur à celui alloué par le Fonds de Fermeture.

Il se considère, également, « discriminé par rapport au travailleur qui a pu prêter son préavis ou qui a reçu immédiatement son indemnité ».

Il estime, en se fondant sur l'article 7, § 12, de l'arrêté-loi du 28/12/1944 que « rien n'empêche l'ONEm, puisque les allocations ont été versées à titre provisoire, lorsque la période couverte et le montant de l'indemnité de rupture sont connus, de différencier dans le montant de l'allocation journalière la partie calculée sur base du travail à temps partiel (octroyée à titre provisoire) de la partie calculée en application du principe du « maintien des droit » (octroyée à titre définitif) ».

M. H. considère, en effet, que la « volonté initiale du législateur est de permettre au travailleur de ne pas rester sans revenus, suite au non-paiement de son indemnité de rupture et non pas de permettre à l'ONEm de récupérer plus que ce qu'il aurait reçu de son ex-employeur ».

M. H. sollicite la réformation du jugement dont appel et, partant, l'annulation de la décision administrative querellée notifiée par l'ONEm le 25/01/2010.

POSITION DE L'ONEm :

L'ONEm relève que M. H. ne prouve pas la discrimination dont il aurait fait l'objet dès lors qu'il n'a subi aucun préjudice en percevant des allocations de chômage provisoires.

Selon l'ONEm, les considérations émises par M. H. concernant l'instruction adoptée le 03/05/1999 sont dénuées de sens car ses services ne procèdent pas à une distinction discriminatoire lorsqu'ils appliquent uniquement aux chômeurs ayant le statut de travailleurs à temps partiel avec maintien des droits et bénéficiaires de l'AGR la règle de la « proportionnalisation ».

L'ONEm estime que l'absence d'application de la règle dite de la « proportionnalisation » aux chômeurs ayant le statut de travailleurs à temps partiel avec maintien des droits mais non bénéficiaires de l'AGR n'entraîne pas un désavantage particulier pour M. H. dans la mesure où le résultat de cette pratique lui a permis de bénéficier d'un montant d'allocations de chômage provisoires plus élevé que celui que pourrait obtenir un chômeur bénéficiaire de l'AGR placé dans les mêmes conditions.

L'ONEm estime, d'autre part, qu'il n'y a pas davantage lieu de s'interroger sur la ratio legis de l'article 7, § 12, de l'arrêté-loi du 28/12/1944 : en effet, fait valoir l'ONEm, ce texte clair prévoit que le travailleur peut bénéficier des allocations provisoires s'il s'engage à rembourser les allocations de chômage reçues à titre provisoire dès l'obtention de l'indemnité ou des dommages et intérêts.

Enfin, note l'ONEm, le montant de l'indemnité de rupture à laquelle M. H. pouvait prétendre n'était pas connu au moment d'octroyer les allocations provisoires.

L'ONEm sollicite la confirmation du jugement dont appel.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

Selon les dispositions de l'article 7, §12, de l'arrêté-loi du 28/12/1944 (dispositions entrées en vigueur le 01/01/1989), « lorsque le travailleur n'a pas reçu l'indemnité ou les dommages et intérêts auxquels il a éventuellement droit ou lorsqu'il ne les a reçus qu'en partie, il peut, à titre provisoire, bénéficier des allocations de chômage pendant la période correspondante si, en plus des conditions ordinaires d'obtention de ces allocations, il remplit les conditions suivantes :

1° s'engager à réclamer à l'employeur, au besoin par la voie judiciaire, le paiement de l'indemnité ou des dommages et intérêts auxquels il a éventuellement droit ;

2° s'engager à rembourser les allocations de chômage reçues à titre provisoire, dès l'obtention de l'indemnité ou des dommages et intérêts ;

3° s'engager à informer l'Office national de l'emploi de toute reconnaissance de dette que lui fera son employeur ou de toute décision judiciaire qui sera rendue quant à l'indemnité ou aux dommages et intérêts ;

4° céder à l'Office du chômage à concurrence du montant des allocations de chômage accordées à titre provisoire, l'indemnité ou les dommages et intérêts auxquels le droit lui sera reconnu.

(...)

En cas de faillite ou de liquidation de l'entreprise, les mandataires,

les curateurs et les liquidateurs ont, relativement à la cession de créance visée à l'alinéa 1^{er}, 4^o, les mêmes obligations que les employeurs ».

L'article 47 de l'AR du 25/11/1991 reproduit la même disposition que celle contenue au sein de l'article 7, § 12, susvisé et assouplit, partant, la rigueur des articles 44 et 46 de l'AR du 25/11/1991 prohibant le cumul des allocations de chômage avec le droit du travailleur licencié à une indemnité ou à des dommages et intérêts du fait de la rupture du contrat de travail et ce même si le travailleur ne perçoit pas effectivement les sommes auxquelles il a droit (voyez : M. WILLEMET et C. HALLUT, « Chômage et absence de rémunération », in « La réglementation du chômage : 20 ans d'application de l'AR du 25/11/1991 », Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2011, p. 110).

En effet, l'article 47 de l'AR du 25/11/1991 prévoit un mécanisme d'octroi des allocations de chômage à titre provisoire tout en facilitant la récupération de celles-ci par l'ONEM.

Ainsi, pour obtenir et conserver le droit aux allocations, il faut mais il suffit de remplir les quatre conditions énoncées par l'article 7, § 12, de l'arrêté-loi du 28/12/1944.

En l'espèce, M. H. a perçu des allocations provisoires d'un montant plus élevé que l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle il pouvait prétendre à charge du Fond de Fermeture en raison de son statut de « travailleur à temps partiel avec maintien des droits ».

Le régime dit du « maintien des droits » fut introduit au sein de l'AR du 25/11/1991 par les dispositions de l'AR du 25/05/1993.

Le travailleur à temps partiel avec « maintien des droits » est celui qui accepte un emploi à temps partiel en vue d'échapper au chômage complet. Ce régime est donc applicable aux travailleurs à temps plein qui se retrouvent au chômage complet et acceptent un emploi à temps partiel en vue d'échapper au chômage complet.

Lorsque ces travailleurs se retrouvent, après leur occupation à temps partiel, à nouveau en chômage complet, l'application des principes généraux en matière de chômage voudrait que les conditions d'admissibilité (notamment en matière de stage et de détermination de la rémunération de référence) soient examinées en tenant compte de cette occupation à temps partiel.

Or, l'objectif premier de ce régime est de permettre aux travailleurs admissibles à temps plein et acceptant un emploi à temps partiel pour échapper au chômage de ne pas être pénalisés pour cette raison.

Afin d'éviter de sanctionner ces travailleurs, un système de dérogations portant à la fois sur les conditions d'admissibilité et sur le mode de détermination de la rémunération de référence a été introduit dans la réglementation au profit de ces travailleurs.

En règle, le montant de la rémunération de référence pris en compte pour le calcul du montant des allocations de chômage est déterminé sur la base de la dernière rémunération perçue durant les 6 mois précédant la demande d'allocations (pour autant que l'occupation ayant donné lieu au paiement de cette rémunération ait duré plus de 4 semaines – articles 65 et suivants de l'AM du 26/11/1991).

Une fois déterminée, la rémunération de référence fait, en principe, l'objet d'une révision si l'octroi des allocations de chômage a été interrompu pendant 24 mois consécutifs (article 118, § 1, de l'AR du 25/11/1991).

Afin d'éviter cette révision de la rémunération de référence, la réglementation prévoit qu'il n'est pas tenu compte pour les travailleurs à temps partiel avec maintien des droits de la rémunération perçue dans le cadre de l'occupation à temps partiel et ce même si elle a duré plus de 24 mois.

Dès lors, en cas de perte de son emploi à temps partiel, le montant des allocations dont bénéficie le travailleur est calculé sur base de la rémunération dont il bénéficiait avant son occupation à temps partiel (qui est, en principe, une rémunération à temps plein – article 118, § 1, alinéa 3, 4^o) et ce qu'il ait bénéficié ou non d'une allocation de garantie de revenus durant la période d'occupation à temps partiel (voyez : J. DEUMER, « Les droits et obligations des travailleurs à temps partiel en matière de chômage » in « La réglementation du chômage : 20 ans d'applications de l'AR du 25/11/1991 », Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2011, p. 365 et ss).

L'ONEm a décidé d'accorder des allocations provisoires d'un montant différent suivant la « qualité » du demandeur c'est-à-dire suivant que le « travailleur à temps partiel avec maintien des droits » bénéficie ou non de l'allocation de garantie de revenus (AGR).

L'ONEm a officialisé sa pratique au sein d'une circulaire 046.NA.16 adoptée le 03/05/1999.

Le régime de temps de travail de chaque travailleur est identifié sur le formulaire C4 par la fraction d'occupation Q/S.

Il ressort de cette circulaire que cette fraction d'occupation Q/S est prise en compte seulement dans le cas d'un travailleur à temps partiel qui bénéficie du maintien des droits (au chômage complet) et qui perçoit une allocation de garantie de revenus (AGR) lorsque ce travailleur est licencié avec une indemnité compensatoire de préavis. L'objectif poursuivi est d'assurer l'égalité entre le travailleur à temps partiel qui est licencié moyennant notification d'un délai de préavis et celui qui perçoit une indemnité de rupture compensant le préavis dès lors que le droit à l'AGR disparaît le jour de la cessation du contrat de travail.

M. H. ne se trouve pas dans la situation du travailleur à temps partiel bénéficiant du maintien des droits et d'une AGR. Dès lors, dans le cadre

d'un travailleur à temps partiel bénéficiant du maintien des droits, fut-il licencié avec notification d'un délai de préavis ou moyennant le versement d'une indemnité de rupture compensant le préavis, l'ONEm n'applique pas la fraction d'occupation à la rémunération en vue de déterminer le montant des allocations provisoires versées au motif qu'il n'y aurait pas de préjudice subi par le travailleur à temps partiel, avec maintien des droits, licencié moyennant un délai de préavis et celui licencié moyennant l'octroi d'indemnité de rupture.

En effet, dans le cas du travailleur qui bénéficie seulement du statut de travailleurs à temps partiel avec maintien des droits mais qui ne perçoit pas d'AGR (telle est la situation spécifique de M. H.), aucune différence de traitement ne saurait être épinglée suivant que le travailleur est licencié avec préavis ou moyennant le versement d'une indemnité de rupture.

En effet, si le travailleur est licencié moyennant préavis, il retrouvera son droit au bénéfice des allocations en qualité de chômeur complet au terme de son préavis (dans le cadre duquel il continuera à se voir accorder son salaire habituel calculé sur base de son occupation à temps partiel).

Si ce travailleur est licencié moyennant une indemnité de rupture, il retrouvera son droit aux allocations comme chômeur complet au terme de la période couverte par cette indemnité (calculée sur base de son occupation à temps partiel) soit au même moment que s'il avait été licencié moyennant un préavis à « prester ».

Il n'existe, dès lors, dans cette hypothèse précise, aucune raison objective qui devrait conduire l'ONEm à « proportionnaliser » l'indemnité provisoire qui lui est allouée.

La « proportionnalisation » ne se justifie que pour les seuls travailleurs dotés du statut de « maintien des droits » avec octroi de l'AGR car seuls ces travailleurs sont susceptibles de subir un préjudice au niveau de la perception des allocations de chômage dès lors que le travailleur qui perçoit une AGR et est licencié moyennant préavis peut continuer à percevoir le bénéfice de son AGR durant la période de préavis alors que pareil avantage n'est plus reconnu au travailleur avec « maintien des droits » et octroi de l'AGR licencié avec effet immédiat, le droit à l'AGR disparaissant le jour de la cessation des relations contractuelles.

Les considérations émises par M. H. pour conclure à l'existence d'une discrimination au préjudice des travailleurs avec « maintien des droits » sans octroi de l'AGR sont, dès lors, dénuées de tout fondement.

En effet, pour qu'il y ait discrimination, M. H. doit établir que la pratique administrative de l'ONEm entraîne une différenciation reposant sur des critères purement subjectifs ou déraisonnables c'est-à-dire que la victime alléguée de la discrimination est désavantagée sans justification objective par rapport à d'autres personnes qui se trouvent dans la même situation.

Il est évident que la non-application de la règle dite de la « proportionnalisation » aux chômeurs bénéficiaires du statut de

travailleurs à temps partiel avec maintien des droits mais non bénéficiaires de l'AGR n'induit pas un désavantage particulier pour M. H. dans la mesure où cette pratique administrative lui a permis de bénéficier d'un montant d'allocations de chômage provisoires plus élevé que celui que pourrait obtenir un chômeur bénéficiaire de l'AGR placé dans les mêmes conditions que lui.

La cour de céans, à l'instar du premier juge, n'aperçoit ainsi pas de quelle discrimination M. H. a pu être victime ni de quel préjudice il a pu souffrir dès lors qu'ayant été licencié sur-le-champ sans indemnité compensatoire de préavis, il a pu percevoir, en attendant le règlement de ses droits, des allocations provisoires d'un montant supérieur à l'indemnité compensatoire de préavis à laquelle il était en droit de prétendre, ces allocations ayant été calculées, comme précisé supra, sur base de la rémunération dont il bénéficiait avant son occupation à temps partiel grâce au régime spécifique reconnu aux bénéficiaires du statut dit du « maintien des droits ».

M. H. s'interroge, également, sur la « ratio legis » de l'article 7, § 12, alinéa 1^{er}, de l'arrêté-loi du 28/12/1944.

Ce texte clair ne peut être interprété même en examinant la volonté explicite ou non du législateur dans les travaux préparatoires (voyez : C.T. Liège, 07/03/2006, Chr. Dr. Soc., 2009, p.145).

L'article 7, § 12, 2^o de l'arrêté-loi du 28/12/1944 est donc sans équivoque aucune à cet égard : il stipule clairement que le travailleur peut bénéficier des allocations provisoires s'il s'engage à rembourser les allocations de chômage reçues à titre provisoire dès l'obtention de l'indemnité ou des dommages et intérêts.

Aucune disposition ne prévoit que les indemnités de chômage ne doivent être remboursées qu'à concurrence du montant de l'indemnité de rupture, a fortiori, lorsque celle-ci a été correctement calculée et entièrement payée.

Dans le cas d'espèce, M. H., en raison du régime dit du « maintien des droits », peut bénéficier d'une indemnisation au titre de chômeur complet pendant sa période de chômage qui prend cours dès qu'il est privé de travail et de rémunération (article 44 de l'AR du 25/11/1991).

Les allocations provisoires ne font pas l'objet d'un calcul au prorata du temps partiel contrairement aux allocations de garantie de revenus (article 131 bis de l'AR du 25/11/1991) puisqu'elles ont été calculées sur base d'une rémunération octroyée à temps plein. Bien que M. H. ait été occupé à temps partiel, l'ONEm a donc calculé, à juste titre, les allocations provisoires en prenant en considération un temps complet.

Ainsi, M. H. est tenu de rembourser à l'ONEm les montants perçus à titre d'allocations de chômage provisoires qui excèdent le montant de l'indemnité de rupture rétrocédée par le Fonds de Fermeture à l'ONEm (cette dernière n'était, du reste, pas connue au moment de l'octroi des allocations provisoires), soit la somme non contestée de 432,02 €.

R.G. 2011/AM/192

Il s'impose de confirmer le jugement dont appel en toutes ses dispositions et, partant de déclarer la requête d'appel non fondée.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres,

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

Vu l'avis écrit de M. l'Avocat général, Ph. de KOSTER ;

Déclare la requête d'appel recevable mais non fondée ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens de l'instance d'appel s'il en est ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 2 mai 2012 par le Président de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la chambre,
Monsieur F. HENSGENS, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur M. VANBAELEN, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
Madame V. HENRY, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.