Rep.N°2011/59

COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 05 JANVIER 2011

8ème Chambre

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Notification : article 580, 2° C.J.
Arrêt contradictoire et définitif

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 DELVOYE André, avocat,

Contre :

Madame M

partie intimée, représentée par Maître REMOUCHAMPS Sophie loco Maître JOURDAN Mireille, avocat,

☆

☆ ☆

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

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

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 le jugement du 28 mai 2002 notifié le 29 mai 2002,

Vu la requête d'appel du 12 juin 2002,

Vu les conclusions déposées pour Madame M , le 6 octobre 2003,

Vu l'ordonnance, sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, du 16 avril 2004,

Vu les conclusions déposées pour l'ONEm, le 21 mai 2004 et pour Madame M le 24 juin 2004,

Vu la seconde ordonnance de mise en état judiciaire du 9 juillet 2009,

Vu les conclusions additionnelles et de synthèse déposées pour Madame M , le 15 janvier 2010 et le 11 mai 2010,

Vu les conclusions de synthèse déposées pour l'ONEm, le 8 mars 2010,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 16 juin 2010,

Vu le courrier du conseil de Madame M du 20 août 2010 et les pièces y annexées,

Vu la mise en continuation à l'audience du 8 septembre 2010 et le report à l'audience du 13 octobre 2010,

Entendu les conseils des parties à l'audience du 13 octobre 2010,

Vu l'avis écrit de Monsieur Michel PALUMBO, avocat général, déposé au greffe, le 10 novembre 2010,

Vu l'absence de réplique des parties dans le délai imparti jusqu'au 1er décembre 2010 et la prise en délibéré à cette date.

* * *

I. LES FAITS et ANTECEDENTS DU LITIGE

1. Madame M est née le 25 janvier 1943. Elle a travaillé pour la CGER à partir du 1er juin 1967.

Le 1er juillet 1993, Madame M a été placée en régime de disponibilité conformément à une convention collective conclue le 28 mai 1993 entre la CGER et les organisations syndicales.

La relation de travail a pris fin le 31 janvier 1998. Madame M , alors âgée de 55 ans, a bénéficié d'un régime particulier de retraite anticipée.

Madame M a été inscrite comme demandeur d'emploi à partir du 27 janvier 1998 et a bénéficié des allocations de chômage à partir du 2 février 1998.

2. Suite à une note de l'administrateur général de l'ONEm indiquant que la « pension anticipée » accordée par la CGER est incompatible avec les allocations de chômage, le dossier de Madame M été revu par le bureau régional de Nivelles.

Madame M a été convoquée en vue d'être entendue par l'ONEm, le 20 avril 1999. Elle a adressé des observations écrites par courrier du 14 avril 1999.Elle a été reconvoquée pour le 11 mai 1999. Son délégué syndical a été entendu.

3. Le 18 mai 1999 l'ONEm a décidé d'exclure Madame M du bénéfice des allocations de chômage à partir du 24 mai 1999, en raison d'un abandon d'emploi sans motif légitime.

Le 21 mai 1999, l'ONEm a décidé :

- d'exclure Madame M du bénéfice des allocations de chômage à compter du 2 février 1998,
- de récupérer les allocations perçues indûment à compter du 2 février 1998,
- d'appliquer une sanction d'exclusion de 4 semaines à partir du 24 mai 1999.

Cette seconde décision est motivée par le cumul d'une rémunération et des allocations de chômage. Une décision du même jour fixe à 349.736 FB le montant des allocations devant être remboursées pour la période du 2 février 1998 au 31 mars 1999.

4. Madame M a contesté cette décision par des requêtes déposées au tribunal du travail de Nivelles, le 11 et le 15 juin 1999.

Par jugement du 28 mai 2002, le tribunal a joint les recours et annulé les décisions des 18 et 21 mai 1999. Le tribunal a néanmoins ordonné la réouverture des débats sur la question de savoir si dès lors que la rupture est imputable à l'employeur, Madame M n'avait pas droit à une indemnité compensatoire de préavis, susceptible d'être incompatible avec les allocations de chômage.

5. L'ONEm a fait appel du jugement par une requête déposée, en temps utile, au greffe de la Cour du travail, le 12 juin 2002.

II. OBJET DE L'APPEL et DES DEMANDES

6. L'ONEm demande à la Cour du travail de réformer le jugement et de rétablir les décisions administratives du 18 et du 21 mai 1999.

7. Madame M demande la confirmation du jugement en ce qu'il a joint les causes et a annulé les décisions.

Elle demande à la Cour,

- de dire pour droit qu'elle peut bénéficier des allocations de chômage tant à partir du 2 février 1998 que du 24 mai 1999, vu qu'elle était, à ces dates, privée involontairement de travail et de rémunération,
- condamner l'ONEm au paiement des allocations de chômage à partir du 1er avril 1999, à majorer des intérêts,
- condamner l'ONEm au remboursement des sommes qui auraient été récupérées sur la base de la décision du 21 mai 1999, à majorer des intérêts,
- condamner l'ONEm aux intérêts et aux dépens.

III. DISCUSSION

A. Le plan de désengagement du personnel de la CGER

8. Ce plan a été mis en œuvre par une convention collective de travail du 28 mai 1993 contenant un régime de mise en disponibilité et par un avenant au règlement d'assurance de groupe destiné au personnel mis en disponibilité. Cet avenant résulte d'un accord entre la CGER et les organisations syndicales, également conclu le 28 mai 1993.

Selon l'avenant au règlement d'assurance de groupe, les travailleurs mis en disponibilité entre 50 et 55 ans bénéficient d'un régime particulier de retraite anticipée à 55 ans.

9. La disponibilité est définie par l'article 1 de la convention collective du 28 mai 1993, comme un « *régime selon lequel l'obligation pour un agent d'être présent dans le but de fournir des prestations de travail est suspendu durant une certaine période, période au cours de laquelle l'employeur lui garantit individuellement le droit à un revenu réduit* ».

La mise en disponibilité était prévue jusqu'à la « *mise à la retraite à l'âge de 55 ans* » comme déterminé à l'article 5 de la convention collective.

En l'espèce, Madame M a été mise en disponibilité à partir du 1er juillet 1993, conformément à un courrier du 16 juin 1993. Conformément à l'article 4 de la convention collective, elle a bénéficié d'une indemnité de disponibilité égale à 70 % de son dernier salaire net indexé.

La disponibilité s'est poursuivie jusqu'à l'âge de 55 ans (soit jusqu'au 1er février 1998).

10. Madame M a été mise en retraite anticipée à 55 ans conformément à l'avenant à l'assurance de groupe convenu avec les organisations syndicales le 28 mai 1993.

Cet avenant précise :

- que le régime de pension, tel que complété par ledit avenant s'applique aux membres du personnel, qui au jour de leur 55ème anniversaire sont soumis au régime de disponibilité,

- que pendant la période de disponibilité, la rémunération de référence [pour le calcul des droits dans l'assurance de groupe] est celle qui était d'application juste avant le début de la période disponibilité et que cette période sera considérée comme une période de travail à temps partiel (*voy.* la modification apportée à l'art. 2 du règlement d'assurance de groupe),

- que l'âge de 55 ans est l'âge normal de mise à la retraite,

- que pour les travailleurs concernés par la retraite anticipée, le capital de retraite est calculé sur base d'une rente égale à la différence entre l'estimation de la pension légale à 60 ans (en fonction de la carrière à 55 ans) et 75 % de la « dernière rémunération de référence avant la disponibilité » multipliés par une fraction représentative de la carrière au sein de l'institution exprimée en 45èmes .

- qu'entre 55 et 60 ans, le travailleur a droit :

  - à l'équivalent de l'estimation de sa pension légale à 60 ans, ce qui dans l'avenant au règlement apparaît sous la dénomination PLE'.
  - à un complément au cas où la somme de la rente prise en compte pour le calcul du capital de retraite et le PLE', n'atteindrait pas 70 % de la dernière rémunération de référence nette,

- que le financement supplémentaire nécessité par l'avenant fera l'objet de dotations exceptionnelles « au moment de la mise à la retraite effective à l'âge de 55 ans » (voir point III de l'avenant) ; il n'est pas contesté que ces dotations supplémentaires sont à charge exclusivement de l'employeur.

Il résulte des pièces du dossier, et notamment des pièces déposées pour Madame M le 20 août 2010, qu'elle a perçu en 1998 un capital de retraite de 4.634.028 FB + 68.918 FB et a perçu à partir de 1998, une rente (en 1998) de 296.769 FB par an.

Cette rente de pension constitue le versement entre 55 et 60 ans du PLE'.

B. L'abandon d'emploi

11. C'est à juste titre, qu'eu égard aux circonstances et à l'absence de réelle possibilité de choix, le tribunal a considéré qu'en adhérant aux conditions du plan social, Madame M n'a pas abandonné son emploi sans motif légitime. Il y a lieu de confirmer l'annulation de la décision du 18 mai 1999.

C. Cumul de la rente de pension et des allocations de chômage

12. Selon l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, pour pouvoir bénéficier d'allocations, le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

13. L'arrêté royal du 25 novembre 1991 ne donne pas de définition précise de la rémunération dont la perception fait obstacle à l'octroi des allocations de chômage.

L'article 46 procède seulement à l'énumération d'exemples de sommes qui, soit sont considérées comme étant de la rémunération, soit comme ne l'étant pas.

C'est ainsi que l'article 46, § 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, précise :

> « *§ 1er. Pour l'application de l'article 44, sont notamment considérés comme rémunération :*
>
> *(...) 5° l'indemnité, à laquelle le travailleur peut prétendre du fait de la rupture du contrat de travail, à l'exception de l'indemnité pour dommage moral et de l'indemnité qui est octroyée en complément de l'allocation de chômage;*
> *(...)*
>
> *Pour l'application de l'alinéa 1er, 5°, est considérée comme une indemnité pour dommage moral, l'indemnité octroyée en compensation du dommage extrapatrimonial résultant d'une attitude fautive dans le chef de l'ancien employeur, et qui ne peut donc se substituer aux avantages octroyés dans le cadre d'un régime normal de licenciement.*
>
> *Pour l'application de l'alinéa 1er, 5°, est considérée comme une indemnité qui est octroyée en complément de l'allocation de chômage, l'indemnité ou une partie de l'indemnité octroyée suite au désengagement d'un chômeur involontaire, si les conditions mentionnées ci-après sont remplies :*
> *- l'indemnité n'a pas été considérée par les parties comme une indemnité de préavis ;*
> *- l'indemnité ou une partie de celle-ci ne peut se substituer aux avantages octroyés dans le cadre d'un régime normal de licenciement, étant donné que ces derniers avantages ont été réellement accordés ».*

14. Des exemples repris dans l'arrêté royal, il découle qu'un revenu de remplacement qui vise à couvrir un dommage patrimonial (une « perte de revenus ») et qui ne satisfait pas aux conditions de l'article 46, § 1er, pour être considéré comme un complément de l'allocation de chômage, est une rémunération au sens de l'article 44 de l'arrêté royal.

15. En supposant que le capital de retraite perçu par Madame M en 1998 ne soit pas considéré comme une rémunération, il est certain que la rente versée mensuellement entre 55 et 60 ans est une rémunération au sens de l'article 44 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

Il résulte en effet de l'avenant au règlement d'assurance de groupe qu'entre 55 et 60 ans, le travailleur a droit, à charge de l'assurance groupe, à l'équivalent de

l'estimation de sa pension légale à 60 ans (le PLE'), ainsi, le cas échéant, - mais il semble que Madame M ne soit pas concernée par cette hypothèse -, un complément au cas où la somme de la rente prise en compte pour le calcul du capital de retraite et le PLE', n'atteindrait pas 70 % de la dernière rémunération de référence nette.

La somme versée pour compenser le fait qu'entre 55 et 60 ans, le travailleur ne bénéficie pas encore de sa pension légale, est un revenu de remplacement : au même titre que la pension légale, cette somme est destinée à couvrir une perte de revenus professionnels. Il ne s'agit pas de la couverture d'un dommage moral.

Par ailleurs, dès lors qu'elle tient lieu temporairement de pension légale, la rente de pension n'est pas octroyée en complément de l'allocation de chômage au sens de l'article 46, § 1er, 5e, de l'arrêté royal.

Il est indifférent que dans le cadre de l'accord conclu avec les organisations syndicales le 28 mai 1993, il ait été convenu que la somme litigieuse serait versée par le biais de l'assurance groupe qui à cette fin ferait l'objet d'un financement complémentaire (à charge uniquement de l'employeur) : la circonstance que la rente a été payée par un tiers ne lui enlève pas son caractère de rémunération.

D. Réponse aux arguments de Madame M

16. Madame M soutient que la rente de pension versée entre 55 et 60 ans constitue la liquidation anticipée du capital pension constitué dans le cadre de l'assurance de groupe.

Cette affirmation est inexacte : le capital de retraite constitué dans le cadre de l'assurance de groupe a été versé en 1998, comme le confirme la fiche de calcul du 19 janvier 1998 (qui mentionne une valeur en capital de 100 %).

Vu le régime fiscal applicable au capital (16,5 % et 10,3 % sur la partie correspondant à ses cotisations), Madame M n'avait aucun intérêt à percevoir la pension constituée dans le cadre de son assurance de groupe sous forme de rentes plutôt qu'en capital.

17. Contrairement à ce que soutient Madame M , il est inexact que la formule permettant de calculer le capital de pension est la même dans l'avenant et dans le règlement d'assurance de groupe (de base) de sorte que la rente de pension versée entre 55 et 60 ans ne constituerait pas un avantage nouveau.

La précision selon laquelle « *le montant PLE' est octroyé temporairement jusqu'à l'âge de 60 ans* » n'est prévue que par l'avenant.

Or, c'est précisément la liquidation de cet avantage spécifique qui est incompatible avec les allocations de chômage.

18. Il est inexact que le PLE' et les avantages destinés à garantir entre 55 ans et 60 ans un revenu correspondant à 70 % de la dernière rémunération ont été financés par des cotisations des travailleurs.

Il résulte du point III de l'avenant au règlement d'assurance groupe que des dotations particulières ont été faites par l'employeur au moment du départ à la préretraite.

De ce que selon l'article 16 du règlement d'assurance de groupe, « *le Fonds de financement appartient au personnel assuré de l'employeur et est géré financièrement par l'assureur* », il ne découle pas que le financement est assuré par le personnel mais seulement qu'à aucun moment, l'employeur ne peut récupérer les dotations qu'il a faites au Fonds de financement.

L'article 16 confirme donc uniquement le caractère irrévocable des dotations faites par l'employeur.

19. C'est à tort que Madame M semble indiquer que la rente versée entre 55 et 60 ans, résulterait « *des versements personnels facultatifs supplémentaires* » que les employés ont pu effectuer à partir du 1er janvier 1998.

Madame M ne démontre pas avoir fait de tels versements dans le cadre de l'assurance de groupe.

Enfin, c'est vainement que Madame M indique qu'elle « *ne perçut pas le complément nécessaire pour certains membres du personnel afin d'atteindre les 70 % de la rémunération de référence nette* », dès lors qu'elle a perçu entre 55 et 60, une rente de pension correspondant à l'estimation de la pension légale (le PLE').

Or, comme indiqué précédemment, c'est non seulement le complément nécessaire pour atteindre 70 % mais aussi le versement de la rente de pension correspondant au PLE' qui est incompatible avec les allocations de chômage.

E. Résumé et conséquences

20. En résumé, l'assurance de groupe est, en l'espèce comme c'est généralement le cas, construite sur l'hypothèse de la perception d'une pension légale de sorte que le capital qu'elle prévoit vise à ce que la pension légale et la rente que représente ce capital, atteignent un certain pourcentage de la dernière rémunération.

Dans le cas de la pension de retraite anticipée, les bénéficiaires n'ayant pas droit à une pension légale entre 55 et 60 ans, il était nécessaire d'allouer un montant supplémentaire destiné à compenser cette absence de pension légale.

Ce montant supplémentaire, financé par des dotations particulières de l'employeur, est un revenu de remplacement distinct du capital d'assurance de groupe constitué au fil de la carrière.

Ce revenu de remplacement est incompatible avec le bénéfice des allocations de chômage.

21. En l'espèce, l'indu résulte d'une erreur juridique dans le chef du bureau de chômage au sens de l'article 149, § 1er, 2°, de l'arrêté royal du 25 novembre

1991 et de l'article 17, alinéa 2, de la loi du 11 avril visant à instituer la Charte de l'assuré social.

L'ONEm n'a, dans un premier temps, pas correctement analysé l'avenant au règlement d'assurance de groupe : son attention aurait dû être attirée par la stipulation prévoyant le versement de l'estimation de la pension légale entre 55 et 60 ans.

Compte tenu du peu d'informations communiquées par l'employeur au sujet de l'assurance de groupe, Madame M ne pouvait se rendre compte de la perception indue des allocations de chômage.

Comme annoncé dans la note de l'administrateur général de l'ONEm, la révision aurait dû intervenir sans effet rétroactif.

La décision du 21 mai 1999, doit être rétablie en ce qu'elle exclut Madame M du bénéfice des allocations de chômage à compter du 2 février 1998.

Il y a par contre lieu de confirmer l'annulation de cette décision en ce qu'elle ordonne la récupération des allocations perçues indûment à compter du 2 février 1998.

Enfin, compte tenu de la bonne foi de Madame M la sanction doit être ramenée à un avertissement.

22. Les demandes de Madame M ne sont pas fondées sauf la demande de remboursement des sommes qui auraient été récupérées sur la base de la décision du 21 mai 1999, ces sommes étant à majorer des intérêts.

Par ces motifs,
La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Après avoir pris connaissance de l'avis écrit conforme de Monsieur M. PALUMBO, avocat général, avis conforme auquel il n'a pas été répliqué,

Dit l'appel de l'ONEm recevable et partiellement fondé,

- Rétablit la décision du 21 mai 1999 mais uniquement en ce qu'elle exclut Madame M du bénéfice des allocations de chômage à compter du 2 février 1998,

- Confirme l'annulation de cette décision en ce qu'elle ordonne la récupération des allocations perçues indûment à compter du 2 février 1998,

- Réforme cette décision en ce qui concerne la sanction d'exclusion qui doit être ramenée à un simple avertissement,

Confirme le jugement en ce qu'il annule la décision du 18 mai 1999,

Dit que les demandes de Madame M ne sont pas fondées sauf la demande de remboursement des sommes qui auraient été récupérées sur la base de la décision du 21 mai 1999, ces sommes étant à majorer des intérêts,

Condamne l'ONEm aux dépens liquidés par Madame M à 291,50 € d'indemnités de procédure.

Ainsi arrêté par :

J.-F. NEVEN Conseiller

J. DE GANSEMAN Conseiller social au titre employeur

R. PARDON Conseiller social au titre de travailleur employé

et assisté de R. BOUDENS Greffier délégué

R. BOUDENS R. PARDON J. DE GANSEMAN J.-F. NEVEN

L'arrêt est prononcé à l'audience publique de la 8e chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le **5 janvier deux mille onze**, où étaient présents :

J.-F. NEVEN Conseiller

R. BOUDENS Greffier délégué

R. BOUDENS J.-F. NEVEN