



Expédition

Délivrée à Pour la partie
le € JGR

Numéro du répertoire 2021 /
R.G. Trib. Trav. 19/613/A
Date du prononcé 27 mai 2021
Numéro du rôle 2020/AL/291
En cause de : FOREM C/ F. Q.

Cour du travail de Liège

Division Liège

CHAMBRE 2-D

Arrêt

SECURITE SOCIALE DES TRAVAILLEURS SALARIES - chômage
Arrêt contradictoire
Définitif

*** chômage – demande de dispense pour pouvoir suivre des études d’infirmière (profession en pénurie) alors que la chômeuse est déjà titulaire d’un baccalauréat d’institutrice maternelle – possibilité d’une dérogation lorsque le directeur du FOREM constate que ce diplôme n’offre que peu de possibilités sur le marché de l’emploi – refus – constatation par la cour que le diplôme d’institutrice maternelle n’offre que peu de possibilités sur le marché de l’emploi – l’article 93, §1, 4°, de l’AR du 25.11.1991**

EN CAUSE :

Le FOREM, inscrit à la banque carrefour des entreprises sous le numéro 0236.363.165, dont le siège social est établi à 6000 CHARLEROI, Boulevard Joseph Tirou, 104,

partie appelante,

ayant comparu par son conseil, Maître Gérard KUYPER, avocat à 1170 BRUXELLES, Chaussée de la Hulpe, 177 bte 19

CONTRE :

Madame F. Q.,

partie intimée,

ayant comparu par son conseil, Maître Georges-Henri LAMBERT, avocat à 4000 LIEGE, Rue Saint-Hubert, 17

•
• •

INDICATIONS DE PROCEDURE

Vu en forme régulière les pièces du dossier de la procédure à la clôture des débats le 22 avril 2021, et notamment :

- le jugement attaqué, rendu contradictoirement entre parties le 18 mai 2020 par le tribunal du travail de Liège, division Liège, 3ème Chambre (R.G. 19/613/A) ;
- la requête formant appel de ce jugement, remise au greffe de la Cour du travail de Liège, division Liège, le 16 juin 2020 et notifiée à la partie intimée par pli judiciaire le même jour invitant les parties à comparaître à l'audience publique du 16.9.2020 ;
- l'ordonnance du 20.4.2020 pour situation de force majeure liée à la pandémie en cours, relative aux fixations et aux audiences ;
- le dossier de la procédure du tribunal du travail de Liège, division de Liège, reçu au greffe de la Cour le 18.6.2020 ;
- l'ordonnance rendue le 17.9.2020, sur pied de l'article 747 du Code judiciaire, fixant les plaidoiries à l'audience publique du 22.4.2021 ;
- les conclusions et conclusions de synthèse de la partie intimée, reçues au greffe de la Cour respectivement les 3.11.2020 et 15.12.2020 ;
- les conclusions de la partie appelante, reçues au greffe de la Cour le 9.12.2020 ;
- le dossier de pièces de la partie appelante, reçu au greffe de la Cour le 26.3.2021 ;
- le dossier de pièces de la partie intimée, déposé à l'audience publique du 22.4.2021 ;

Les conseils des parties ont plaidé lors de l'audience publique du 22.4.2021.

Monsieur Eric Venturelli, substitut général, a donné son avis oralement, après la clôture des débats, à l'audience publique du 22.4.2021.

La partie intimée a répliqué à cet avis.

La cause a été prise en délibéré lors de la même audience.

I.- ANTÉCÉDENTS PERTINENTS

Madame Q, l'intimée, est née en juillet 1992.

Elle est titulaire d'un baccalauréat d'institutrice préscolaire (institutrice maternelle - diplôme obtenu lors de l'année académique 2014 – 2015).

Elle expose (non contesté) que malgré ses multiples démarches, elle n'est parvenue depuis son entrée sur le marché du travail qu'à décrocher occasionnellement des intérimis de courte durée, à savoir:

- Du 11/01/2016 au 21/01/2016 à l'école fondamentale du Sartay à Embourg;
- Du 16/02/2016 au 22/02/2016 à l'école communale de Fraipont;
- Du 22/02/2016 au 04/03/2016 à l'école communale de la Brouck (Trooz);
- Du 08/03/2016 au 11/03/2016 à la même école de Trooz (2 mi-temps);
- Du 25/04/2016 au 30/06/2016 à l'école communale de Nessonvaux (mi-temps).

Elle expose encore qu'après être restée sans travail un certain temps elle avait même accepté un travail de monitrice de karaté pour enfants pendant 3 ans.

Elle dépose à son dossier des attestations de condisciples titulaires du même diplôme qui certifient rencontrer les mêmes difficultés :

1. O.J. décrit son désarroi depuis septembre 2015 ;
2. A.P. explique qu'elle tient le coup parce qu'elle n'a pas de famille mais qu'émotionnellement et financièrement, sa situation est très pénible ;
3. L.T. atteste n'obtenir que « quelques intérimis, toujours de courte durée »;
4. M.F. explique qu'elle a carrément jeté le gant, notamment en voyant que des institutrices plus âgées n'étaient toujours que des remplaçantes à qui on disait fin août où elles allaient travailler (quelques jours ?) début septembre. Elle a trouvé du travail dans un tout autre secteur.

La « *Liste wallonne des études qui préparent à une profession pour laquelle il existe une pénurie significative de main d'œuvre* » pour l'année académique 2018-2019 renseigne à ce titre, entre autres, tant le bachelier en soins infirmiers que le bachelier instituteur préscolaire (maternel). L'annexe de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française arrêtant la liste des fonctions touchées par la pénurie pour l'année scolaire 2018-2019 du 12.9.2018 renseigne également comme fonction en pénurie l'instituteur maternel.

Le « *Recours études bachelier préscolaire* » du FOREM renseigne pour l'année 2018, 474 offres d'emplois.

Le taux d'insertion pour les titulaires de ce type de diplôme est de 86,4% six mois après leur inscription et 90,6% un an après.

Le FOREM a toutefois précisé suite à la question de l'auditeur du travail que : » *Le taux d'insertion à l'emploi est déterminé au départ du flux DIMONA c'est-à-dire de l'emploi salarié dénombré par l'ONSS. Il s'agit donc de l'ensemble des contrats qui composent l'emploi salarié en Belgique. Cet emploi comprend des contrats à durée déterminée, indéterminée, de remplacement ainsi que des contrats intérimaires. Il n'est pas possible de distinguer les types de contrats dans l'analyse.*

Une insertion est réputée positive si la personne dispose d'un contrat d'au moins un jour dans la période des six mois et/ou 12 mois considérés.

Une opportunité d'emploi correspond à un emploi à saisir pour une personne en recherche d'emploi. Il s'agit donc des offres d'emploi connues du FOREM et qui correspondent au métier visé par le diplôme. Ces offres se matérialisent au travers de contrats de travail proposés par les employeurs potentiels et ce, quel que soit le type de contrat. »

Le 6.11.2018, Madame Q a introduit au FOREM via la CAPAC (Service dispenses), un formulaire D93, soit une demande de dispense de ses obligations de demandeuse d'emploi, pour suivre durant l'année académique 2018-2019, une première année du bachelier infirmier - responsable en soins généraux à la Haute Ecole Libre de Liège. Elle expose qu'elle n'arrive pas à trouver un emploi stable mais seulement des petits intérimis et qu'elle n'avait pas d'espoir que cela s'améliore pour l'avenir alors que le métier d'infirmière lui offrait plus de possibilités de travail et de stabilité. La partie à compléter par l'établissement d'enseignement, en l'espèce, l'HELMO, précise que Madame Q était inscrite en première bachelier en infirmier depuis le 14.09.2018.

Par décision du 23.11.2018, confirmée le 28.11.2018, le FOREM lui refuse cette dispense sur base de l'article 93, § 1^{er}, 4° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, estimant que Madame Q. dispose d'un diplôme de fin d'étude de l'enseignement supérieur, à savoir un baccalauréat d'institutrice préscolaire, qui lui offre suffisamment de possibilités sur le marché de l'emploi. Ce diplôme était repris sur «*la liste wallonne des études qui préparent à une profession pour laquelle il existe une pénurie significative de main d'œuvre* » depuis plusieurs années.

Par requête déposée au greffe du tribunal le 22.2.2019, Madame Q a contesté cette décision en faisant valoir qu'elle ne parvenait pas, malgré ses efforts, à trouver un emploi stable et/ou régulier comme institutrice maternelle.

II.- JUGEMENT CONTESTÉ

Par le jugement critiqué du 18.5.2020, les premiers juges ont dit le recours recevable et fondé.

Ils ont annulé la décision dont recours et dit pour droit que le FOREM devait accorder la dispense demandée par formulaire D93 du 6.11.2018.

Le jugement a été notifié en date du 22.5.2020.

III.- APPEL

Par requête reçue au greffe de la cour en date du 16.6.2020, explicitée par voie de conclusions, le FOREM demande à la cour de réformer le jugement critiqué en ce qu'il déclare à tort que le FOREM devait accorder à Madame Q. la dispense demandée par formulaire D93 du 6 novembre 2018 et condamne le FOREM aux dépens.

La partie intimée demande la confirmation du jugement.

IV.- RECEVABILITÉ DE L'APPEL

L'appel, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

V.- APPRÉCIATION

1. Les textes

Selon les articles 56 et 58 de l'AR du 25.11.1991, pour bénéficier des allocations, le chômeur doit être disponible pour le marché de l'emploi, doit chercher activement un emploi et doit être et rester inscrit comme demandeur d'emploi.

L'article 68, alinéa 1^{er}, de l'AR dispose que :

« Le chômeur ne peut bénéficier d'allocations pendant la période durant laquelle il suit en Belgique des études de plein exercice, organisées, subventionnées ou reconnues par une Communauté ou durant laquelle il suit des études comparables à l'étranger, sauf si les cours sont dispensés principalement le samedi ou après 17 heures ou si le chômeur a obtenu une dispense en application de l'article 93. »

L'article 93 de l'AR énonce que :

« § 1^{er}. Le chômeur complet peut être dispensé à sa demande de l'application des articles 51, § 1^{er}, alinéa 2, 3° à 6°, 56 et 58 pendant la période durant laquelle il suit des études de plein exercice, si les conditions suivantes sont remplies :

1° les études doivent être organisées, subventionnées ou reconnues par une Communauté et être :

a) soit d'un niveau équivalent ou supérieur aux études déjà suivies;

b) soit d'un niveau inférieur aux études déjà suivies, à condition qu'elles relèvent de l'enseignement supérieur;

2° les cours ne peuvent être dispensés principalement le samedi ou après 17 heures;

3° le chômeur ne peut être inscrit comme élève libre et il doit suivre les activités imposées par le programme d'études;

4° le chômeur ne peut déjà disposer d'un diplôme de fin d'études de l'enseignement supérieur, sauf lorsque le directeur (ndlr du FOREM) constate que ce diplôme n'offre que peu de possibilités sur le marché de l'emploi. Le directeur peut, à cette fin, demander l'avis du service régional de l'emploi;

5° le chômeur doit avoir terminé ses études et/ou son apprentissage depuis deux ans au moins;

6° le chômeur doit avoir bénéficié d'au moins 312 allocations comme chômeur complet au cours des deux années précédant le début des études. Par dérogation à cette condition, le chômeur doit seulement avoir droit aux allocations comme chômeur complet au moment du début des études pour lesquelles la dispense est demandée, si ces études préparent à des professions dans lesquelles il y a pénurie significative de main-d'œuvre. La liste de ces professions est établie par l'Office.

(...)»

Il n'est pas contesté que l'intimée remplit les conditions prévues à l'article 93, § 1, 1°, 2°, 3°, 5° et 6° de l'AR du 25.11.1991.

Le débat juridique se noue sur la question de savoir si l'intimée remplit également la 4° condition.

2. Pouvoir de pleine juridiction (non contesté)

La cour de céans est saisie d'une contestation relative aux droits et obligations des travailleurs salariés résultant de la législation en matière de chômage visée par l'article 580, 2°, du Code judiciaire.

Saisie d'une telle contestation, elle exerce un contrôle de pleine juridiction sur la décision prise par le directeur. Dans le respect des droits de la défense et du cadre de l'instance, tel que les parties l'ont déterminé, tout ce qui relève du pouvoir d'appréciation du directeur, est soumis à son contrôle.¹

L. Markey écrit que le tribunal du travail exerce un contrôle complet sur la décision de l'administration « *en tout cas lorsqu'une disposition légale particulière ne confère pas explicitement au directeur un pouvoir discrétionnaire relatif à une décision qui*

¹ Cass., 10 mai.2004, www.juridat.be

*doit être prise. A notre estime de telles dispositions n'existent plus dans la matière du chômage. »*²

L'article 93, §1, 4°, de l'arrêté royal du 25.11.1991 ne confère pas une compétence discrétionnaire au directeur du FOREM. Il emploie le terme « constate », or un constat est un acte par lequel on relève des éléments objectifs. Il ne s'agit pas ici d'apprécier une situation sur base d'une analyse personnelle ou de choisir la solution qui s'avère la plus adéquate selon le directeur du FOREM. La décision procède ainsi d'une compétence liée et se prononce sur l'existence d'un droit subjectif de l'intimée.

Comme nous le rappelle H. Mormont :

« En ce qui concerne les décisions procédant d'une compétence liée, dès lors que le litige a pour objet la reconnaissance du droit subjectif concerné, les juridictions sociales exercent un contrôle de pleine juridiction avec substitution.

*Elles ne peuvent se borner à se prononcer sur la validité de la décision administrative litigieuse mais doivent, dans le cadre de la demande et des faits qui leur sont soumis, examiner l'ensemble des conditions d'octroi du droit en cause, pour l'accorder ou le refuser »*³

3. Examen des conditions d'octroi des dispenses sollicitées (art. 93, § 1, 4°)

Les dispenses sont refusées si le chômeur dispose déjà d'un diplôme de fin d'études de l'enseignement supérieur, ce qui est le cas en l'espèce, sauf lorsque le directeur, ou ici la cour, constate que ce diplôme n'offre que peu de possibilités sur le marché de l'emploi.

Le FOREM invoque pour défendre sa position la « *Liste wallonne des études qui préparent à une profession pour laquelle il existe une pénurie significative de main d'œuvre* » pour l'année académique 2018-2019 qui renseigne effectivement, à ce titre le bachelier instituteur préscolaire (maternel).

Il ne ressort pas de cette liste qui en est l'auteur. Elle indique en dernière phrase qu'elle est établie suivant la liste des fonctions en pénurie pour l'année 2018-2019 arrêtée par le Gouvernement de la Communauté française.

Est-ce qu'elle serait alors celle à établir par la Commission interréseaux des titres de capacité, créée par le décret du 11.4.2014, et servant comme base, en application de l'article 2, al.3 du décret du 12.5.2004 relatif à la définition de la pénurie et à

² « Le chômage : statuts particuliers et procédure » L. MARKEY, Wolters Kluwer, 2017, p. 608

³ Hugo MORMONT, « Défaut de motivation formelle et droit administratif de la sécurité sociale : des illégalités à redécouvrir ? » *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège* – 2017/1, 104

certaines Commissions dans l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française, au gouvernement de la Communauté française pour établir la liste des fonctions en pénurie ? Si c'est cette liste : bien que citant l'article 93 de l'arrêté royal du 25.11.1991, l'article 93 lui-même ne s'y réfère pas mais (et seulement dans son point 6° qui n'est pas au centre du présent litige) à celle « *établie par l'office* » et donc établie par le FOREM lui-même.

Si c'est la liste « *établie par l'office* », le FOREM se référerait donc à sa propre liste et établie sur quelle base ??

Certes, l'annexe de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française arrêtant la liste des fonctions touchées par la pénurie pour l'année scolaire 2018-2019 du 12.9.2018 renseigne, entre autre, comme fonction en pénurie l'instituteur maternel. Mais l'article 93, § 1, 4° de l'AR du 25.11.1991 ne prescrit nullement que le directeur ou le juge soient liés par cet arrêté ou son annexe pour constater que ce diplôme n'offre que peu de possibilités sur le marché de l'emploi.

D'ailleurs, à juste titre Madame Q soulève que la liste produite renvoie à l'arrêté du gouvernement et l'arrête à la liste.

Quoiqu'il en soit, ni la liste, ni l'arrêté ne lient la cour pour apprécier si les conditions d'octroi des dispenses prévues par l'article 93, § 1, 4° sont en l'espèce remplies.

Il résulte des éléments du dossier :

- que depuis l'obtention de son diplôme d'institutrice maternelle en 2015 l'intimée n'a travaillé que sporadiquement dans ce métier (non contesté) malgré les efforts entrepris et son souhait de trouver un emploi stable et/ou régulier en cette fonction.
- la situation est générale comme en attestent les déclarations écrites déposées ;
- les statistiques produites par le FOREM n'ont qu'une valeur très relative et peu convaincante dans la mesure où :
 - elles ne permettent aucune ventilation selon les contrats
 - une insertion est déjà réputée positive si la personne dispose d'un contrat d'au moins un jour dans la période des six mois et/ou 12 mois considérés.

La cour déduit des éléments lui soumis que le diplôme dont l'intimée était déjà titulaire, n'offre que peu de possibilités sur le marché de l'emploi.

De l'autre côté, la période de pandémie que le Royaume (et le monde entier) subit, a montré à quel point il existe un manque criant d'infirmiers.

L'appel n'est pas fondé.

•
• •

Conformément à l'article 1017 du Code judiciaire, le FOREM est condamné aux dépens.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Après en avoir délibéré et statuant publiquement et contradictoirement ;

Vu les dispositions de la loi du 15.6.1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré ;

Donnant acte aux parties, de leurs dires, dénégations ou réserves et rejetant comme non fondées, toutes conclusions, autres, plus amples ou contraires ;

Entendu l'avis oral du ministère public auquel la partie intimée a répliqué oralement ;

Reçoit l'appel mais le dit non fondé.

Confirme le jugement dont appel :

Condamne le FOREM aux dépens d'appel, soit la somme de 174,94 € représentant l'indemnité de procédure de base.

Condamne le FOREM à la contribution due au Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne, liquidée par la cour à la somme de 20,00 € (article 4 et 5 de la loi du 19.3.2017 et article 2 de l'arrêté royal d'exécution du 26.4.2017).

Ainsi arrêté et signé avant la prononciation par :

Heiner BARTH, président,
Jacques WOLFS, conseiller social au titre d'employeur
Alain STASSART, conseiller social au titre d'employé
Assistés de Nicolas PROFETA, greffier,

Jacques WOLFS,

Alain STASSART,

Heiner BARTH,

Nicolas PROFETA,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la chambre 2-D de la Cour du travail de Liège, division Liège, à l'Extension Sud, Place Saint-Lambert 30 à 4000 Liège, le **jeudi 27 mai 2021**, par :

Heiner BARTH, président,
assisté par Nicolas PROFETA, greffier,

Heiner BARTH,

Nicolas PROFETA.