

Rép. n° : 2018/213

**TRIBUNAL DU TRAVAIL
DU HAINAUT
DIVISION DE TOURNAI**

**JUGEMENT
AUDIENCE PUBLIQUE DU
SEIZE JANVIER DEUX MILLE DIX-HUIT**

En cause de :

**AMB CONSTRUCT SPRL (BCE 0425.114.673),
7500 TOURNAI, rue des Croisiers, 37,**

partie demanderesse au principal et partie défenderesse sur reconvention,
représentée par Maître A.-S. PETIT loco Maître O. VERSLYPE, avocat au
barreau de Tournai ;

Contre :

**OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé ONEM,
1000 BRUXELLES, boulevard de l'Empereur, 7,**

partie défenderesse au principal et partie demanderesse sur reconvention,
représentée par Maître D. LAMARQUE loco Maître G. DRAMAIX, avocat au
barreau de Tournai ;

---oOo---

Le tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, après en avoir
délibéré, prononce le jugement suivant :

+Copie non signée adressée
pour information aux parties
en vertu des articles 792
(parties et conseils) et 1052
(auditeur) du Code judiciaire.

Exempt du droit d'expédition
(art. 280,2 C.E. - loi du
15/07/1970) le 24/01/2018

I. Procédure

La procédure s'est déroulée en langue française, en application de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

Le tribunal a entendu les conseils des parties en leur plaidoirie à l'audience publique du 5 décembre 2017 ainsi que Madame Valérie FLAMME, substitut de l'auditeur du travail, en son avis écrit lu et déposé auquel il n'a pas été répliqué.

Le dossier sur base duquel le tribunal a statué contient les principaux éléments suivants :

a) en la cause : RG n° 14/950/A

- la requête et les pièces de la partie demanderesse entrées au greffe le 23 mai 2014 ;
- les conclusions de l'ONEM, entrées au greffe le 22 octobre 2014 ;
- la pièce de l'ONEM, entrée au greffe le 19 janvier 2015 ;
- les conclusions de synthèse de l'ONEM, entrées au greffe le 19 janvier 2015 ;
- le dossier d'information réalisé par l'auditorat du travail ;
- les secondes conclusions de synthèse de l'ONEM, entrées au greffe le 27 février 2015 ;
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 704 du Code judiciaire pour l'audience du 2 juin 2015, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 5 janvier 2016 ;
- les avis de fixation envoyés sur base de l'article 803 du Code judiciaire par le greffe aux parties en vue de l'audience publique du 5 janvier 2016, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 7 juin 2016, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 21 décembre 2016, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 2 mai 2017, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 5 décembre 2017 ;
- les conclusions de la SPRL AMB CONSTRUCT entrées au greffe le 30 mars 2016 ;
- la nouvelle version des conclusions de la SPRL AMB CONSTRUCT entrées au greffe le 6 avril 2016 ;
- les secondes conclusions de synthèse de l'ONEM, entrées au greffe le 27 avril 2016 ;
- le dossier de pièces de la SPRL AMB CONSTRUCT, entré au greffe le 29 septembre 2016 ;
- les ultimes conclusions et la pièce de l'ONEM, entrées au greffe le 27 juin 2017 ;
- l'avis écrit du Ministère public ;
- les procès-verbaux d'audience publique.

b) en la cause : RG n° 15/44/A

- la requête et les pièces y annexées entrées au greffe le 15 janvier 2015 ;

- les secondes conclusions de synthèse de l'ONEM, entrées au greffe le 27 février 2015 ;
- le dossier d'information réalisé par l'auditorat du travail ;
- les convocations adressées aux parties en application de l'article 704 du Code judiciaire pour l'audience du 5 janvier 2016 ;
- la convention de mise en état déposée par les parties à l'audience publique du 5 janvier 2016 et l'ordonnance prononcée à la même date en application de l'article 747, § 1^{er} du Code judiciaire, arrêtant les dates d'échange des conclusions et fixant la cause pour plaidoiries à l'audience publique du 7 juin 2016 à laquelle la cause a été remise à l'audience du 21 décembre 2016, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 2 mai 2017, à laquelle la cause a été remise à l'audience du 5 décembre 2017 ;
- les conclusions de la SPRL AMB CONSTRUCT, entrées au greffe le 6 avril 2016 ;
- les secondes conclusions de synthèse de l'ONEM, entrées au greffe le 27 avril 2016 ;
- le dossier de pièces de la SPRL AMB CONSTRUCT, entré au greffe le 4 octobre 2016 ;
- les ultimes conclusions de synthèse de l'ONEM, entrées au greffe le 27 juin 2017 ;
- l'avis écrit du Ministère public ;
- les procès-verbaux d'audience publique.

II. Connexité, compétence & recevabilité

Les causes enregistrées sous les numéros de rôle 14/950/A et 15/44/A sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il s'impose de les joindre en raison de leur connexité.

Le tribunal est compétent pour en connaître.

Introduits dans les formes et délais légaux, les recours sont recevables.

III. Objet des recours

A. En la cause : RG n° 14/950/A

La SPRL AMB CONSTRUCT conteste la décision datée du 28 avril 2014 de l'ONEM selon laquelle il lui est réclamé une indemnité compensatoire forfaitaire de 8.140,86 euros en application des articles 4 à 7 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992.

La somme correspond une indemnité journalière de 14,91 € calculée sur 21 mois (à concurrence de 26 unités par mois civil) soit du 1^{er} janvier 2014 au 30 septembre 2015.

B. En la cause : RG n° 15/44/A

La SPRL AMB CONSTRUCT conteste la décision datée du 17 décembre 2014 de l'ONEM selon laquelle il lui est réclamé une indemnité compensatoire forfaitaire de 3.816,96 euros en application des articles 4 à 7 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992.

La somme correspond une indemnité journalière de 14,91 € calculée du 1^{er} janvier 2014 au 26 octobre 2014.

IV. Résumé des faits

La SPRL AMB CONSTRUCT a occupé Monsieur Charles L. du 14 avril 2003 au 28 septembre 2012.

L'intéressé avait été engagé en qualité de carreleur mais selon la SPRL AMB CONSTRUCT, cette fonction originaire avait au fil du temps disparu de l'entreprise.

L'occupation précise de Monsieur L. (à la date de la fin de son occupation par la SPRL AMB CONSTRUCT) n'est pas définie par la SPRL AMB CONSTRUCT.

Une demande d'octroi d'une prépension à partir du 1^{er} octobre 2012 en faveur de ce travailleur a été introduite au bureau de l'ONEM en date du 30 octobre 2012.

Après vérification du passé professionnel du candidat prépensionné, le régime de prépension a été accordé.

Conformément au régime conventionnel de prépension, la SPRL AMB CONSTRUCT a engagé un remplaçant en la personne de Monsieur Thibaut LE dès le mois d'octobre 2012.

Monsieur LE a toutefois été licencié en date du 4 juillet 2013.

Le formulaire C4 complété par la SPRL AMB CONSTRUCT précise que celui-ci ne convenait plus pour le poste requis et fait état d'un comportement inadapté.

Il n'a pas été immédiatement procédé au remplacement du remplaçant de Monsieur Charles L.

Un premier délai supplémentaire a été réclamé par l'employeur en date du 4 juillet 2013 et accordé par courrier du 11 juillet 2013.

Cette correspondance invite la SPRL AMB CONSTRUCT à fournir la preuve des démarches entreprises auprès des services FOREM/VDAB/ACTIRIS ou

d'agences d'interim.

Une annonce (pour un magasinier polyvalent H/F) est diffusée par le FOREM du 3 septembre 2013 au 1^{er} octobre 2013.

Le 24 octobre 2013, une nouvelle demande de délai supplémentaire est formulée par la SPRL AMB CONSTRUCT.

Le 30 octobre 2013, l'ONEM marque son accord, à titre exceptionnel, pour l'octroi d'un délai supplémentaire jusqu'au 31 décembre 2013 et rappelle que le remplacement du prépensionné doit être d'une durée de 36 mois, à partir de la date d'entrée en fonction du remplaçant.

Le 7 février 2014, l'ONEM initie une première enquête afin de contrôler le remplacement effectif du travailleur prépensionné.

Peu après cette démarche, le FOREM diffuse une nouvelle offre d'emploi.

Vu l'afflux de postulations jugées non pertinentes, la SPRL AMB CONSTRUCT sollicite l'interruption de la diffusion.

Le 1^{er} avril 2014, l'ONEM entame de nouvelles vérifications et le responsable de l'entreprise (Monsieur B) est rencontré au siège de celle-ci le 2 avril 2014.

Lors de son audition, Monsieur B déclare : « A ce jour, je n'ai toujours pas trouvé de remplaçant concernant L Charles, et ce malgré de nombreuses démarches et affichage de candidature. Je vous remets copie des dernières demandes. Vous avez pu consulter également les nombreuses demandes en ma possession. Je sollicite votre aide afin de trouver un remplaçant valable. Je sollicite une nouvelle dérogation afin de trouver un ouvrier valable.

Une seule petite remarque : nous avons engagé Mr Thibaut LE qui a quitté la société en me jetant les clefs à la figure et en jugeant notre firme qui l'a engagé de « société de merde ». Vous comprendrez que nous soyons devenus prudents ; sans être exigeants, que faire ? ».

La première décision litigieuse intervient le 28 avril 2014.

L'ONEM adresse à cette date à la SPRL AMB CONSTRUCT une lettre recommandée par laquelle il réclame une indemnité compensatoire forfaitaire de 8.140,86 €.

Par requête reçue au greffe le 23 mai 2014, un recours est introduit et enregistré sous le numéro de rôle 14/950/A.

Cinq mois plus tard, la SPRL AMB CONSTRUCT décide d'engager Madame Mélanie B dans le cadre d'un contrat à durée déterminée prenant cours le 27 octobre 2014 et expirant le 27 avril 2015.

Après vérification, il sera considéré que Madame B satisfait aux conditions pour le remplacement d'un chômeur avec complément d'entreprise.

Il s'en suivra une nouvelle décision (rectificative) de l'ONEM en date du 17 décembre 2014.

Celle-ci limite le montant de l'indemnité compensatoire forfaitaire (en raison de non remplacement immédiat et prolongé de Monsieur L) à 3.816,96 €.

Un second recours est introduit en date du 15 janvier 2015 (RG 15/44/A).

V. Position des parties

a) Thèse de la SPRL AMB CONSTRUCT

Dans le cadre du remplacement du travailleur Charles L, admis à la prépension conventionnelle en septembre 2012, (dont la fonction initiale de carreleur avait complètement disparu), elle a engagé Monsieur Thibaut LE entre octobre 2012 et juillet 2013 afin de répondre aux exigences de la législation sociale et des nouveaux besoins de l'entreprise.

Suite au licenciement de Monsieur LE en juillet 2013, qui ne répondait manifestement pas aux critères pour exercer la fonction du travailleur parti à la prépension, elle a été dans l'impossibilité de trouver un travailleur pouvant reprendre les fonctions exercées par Monsieur L, et ce malgré des démarches auprès du FOREM (dont deux employés ont notamment pu visiter l'établissement) ainsi que l'apposition d'affiches reprenant l'offre d'emploi sur la vitrine, ce qu'a pu constater le contrôleur de l'ONEM.

Elle remplit donc les conditions prescrites par l'article 4 §2 alinéa 1 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992 pour bénéficier d'une dispense à l'obligation de remplacement.

L'ONEM a d'ailleurs bien compris les difficultés qu'elle a rencontrées pour remplacer le travailleur L puisqu'il lui a accordé un délai supplémentaire expirant le 31 décembre 2013 pour procéder au remplacement. Cependant, ce délai n'a pas permis de trouver un travailleur répondant au profil recherché, et ce malgré les contacts réguliers avec le FOREM.

Elle est une entreprise qui a besoin de travailleurs avec une compétence spécifique et son gérant a d'ailleurs encore demandé, lors de son audition par le contrôleur de l'ONEM, toute aide utile afin de trouver un remplaçant valable.

Elle a dû demander d'adapter l'annonce diffusée initialement par le FOREM laquelle génère des postulations non pertinentes et l'adaptation de l'offre d'emploi a été opérée tardivement. Elle estime ne pas être responsable des carences du FOREM.

b) Thèse de l'ONEM

Au plan juridique, l'indemnité compensatoire visé à l'article 6, alinéa 3 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992 peut être réclamée indépendamment de toute décision d'infliger une amende administrative et même en l'absence d'intention frauduleuse dans le chef de l'employeur.

La SPRL AMB CONSTRUCT ne démontre pas qu'elle remplit les conditions pour bénéficier de la dérogation prévue à l'article 4, § 2, alinéa 1^{er} de l'arrêté royal du 7 décembre 1992 (absence de remplaçant disponible parmi les chômeurs complets indemnités ou les personnes assimilées).

Elle n'a d'ailleurs jamais introduit de demande de dispense en ce sens auprès du directeur du bureau de chômage.

La partie demanderesse n'apporte la preuve que d'un nombre limité de démarches pour trouver un remplaçant et celles-ci ont souvent été effectuées juste avant l'expiration des « délais de grâce » accordés.

A titre illustratif, elle ne prouve pas :

- avoir répondu au mail du FOREM envoyé le 14 octobre 2013 quant aux résultats générés par une offre diffusée du 3 septembre 2013 au 1^{er} octobre 2013 ;
- avoir effectué des démarches auprès du FOREM pour adapter le profil défini dans l'offre d'emploi diffusée en février 2014 et dont elle avait demandé la suppression (vu le grand nombre de postulations non pertinentes enregistrées).

La décision du 17 décembre 2014 doit en conséquence être confirmée.

Une demande reconventionnelle visant à la condamnation à une indemnité compensatoire forfaitaire de 3.816,96 € est dirigée contre la SPRL AMB CONSTRUCT.

IV. Décision du tribunal

a) Les textes applicables

L'article 132 de la loi du 1^{er} août 1985 portant des dispositions sociales constitue le socle légal du régime de prépension conventionnelle (chômage avec complément d'entreprise).

Cette disposition est libellée comme suit :

« Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, déterminer sous quelles conditions et selon quelles modalités un travailleur âgé licencié, qui bénéficie d'une indemnité complémentaire en sus de son allocation de chômage, à charge de l'employeur ou d'un organisme désigné dans ce but, conserve le bénéfice des allocations de chômage. Quelle que soit sa dénomination dans les lois, les arrêtés, les conventions individuelles ou collectives ou tout autre document, cette indemnité complémentaire est appelée un complément d'entreprise. Il peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, déterminer que le bénéfice des allocations de chômage du travailleur visé à l'alinéa 1er, dépend entièrement ou partiellement du remplacement de ce travailleur par son employeur, et fixer les conditions et modalités applicables à ce remplacement.

L'employeur est obligé de remplacer le travailleur visé à l'alinéa 1er, dans les conditions et selon les modalités que le Roi détermine, lorsqu'il s'agit d'un travailleur auquel le congé a été notifié après le 31 août 1990 et dont le chômage avec complément d'entreprise prend cours après le 31 décembre 1990.

Les infractions aux dispositions du présent chapitre et de ses arrêtés d'exécution sont recherchées, constatées et sanctionnées conformément au

Code pénal social.
Les inspecteurs sociaux disposent des pouvoirs visés aux articles 23 à 39 du Code pénal social lorsqu'ils agissent d'initiative ou sur demande dans le cadre de leur mission d'information, de conseil et de surveillance relative au respect des dispositions du présent chapitre et de ses arrêtés d'exécution. Le Roi peut déterminer par arrêté délibéré en Conseil des ministres que l'employeur, son préposé ou son mandataire qui, en contravention à l'article 160 du Code pénal social, n'a pas respecté l'obligation de remplacement du travailleur dans les conditions et selon les modalités déterminées par le Roi, est en outre tenu de payer à l'Office national de l'emploi une indemnité compensatoire, dont Il fixe le montant et les conditions et modalités de paiement. Cette indemnité ne peut être supérieure à 20 % du salaire journalier plafonné pris en considération pour le calcul des allocations de chômage.

Le Roi désigne, également par arrêté délibéré en Conseil des ministres, le fonctionnaire de l'Office national de l'emploi chargé de calculer et de percevoir l'indemnité compensatoire visée à l'alinéa 6, détermine les attributions dudit fonctionnaire et fixe les règles selon lesquelles celui-ci prend sa décision et la notifie à l'employeur concerné. Dans le mois de la notification de la décision du fonctionnaire, l'employeur peut introduire un recours contre celle-ci auprès du tribunal du travail ».

Les articles 4 à 7 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992 énoncent les conditions particulières à respecter dans le cadre de l'obligation de remplacement du travailleur prépensionné et les sanctions en cas de non-respect de cette obligation ainsi que les hypothèses dans lesquelles des dérogations peuvent être accordées.

Il est ainsi prévu :

-à l'article 4, §1 :

« En exécution des dispositions de l'article 132 de la loi du 1er août 1985, l'employeur est obligé de remplacer le travailleur visé à l'article 2, 2bis ou 2ter par un chômeur complet indemnisé dont le régime de travail comprend en moyenne au moins le même nombre d'heures de travail par cycle de travail que le régime de travail du prépensionné qu'il remplace. (...) »

-à l'article 4, § 2 :

« Le Directeur du bureau du chômage peut accorder une dispense à l'obligation de remplacement pour l'employeur visé au § 1er dans les cas où l'employeur apporte de façon objective la preuve qu'il n'y a, parmi la catégorie des chômeurs complets indemnisés ou les personnes y assimilées, aucun remplaçant disponible du même niveau que la fonction exercée par le travailleur licencié, ou du niveau d'une autre fonction qui s'est libérée dans l'entreprise suite à ce licenciement.

Le Ministre de l'Emploi et du Travail détermine, après avis du comité de gestion de l'Office national de l'Emploi, la procédure à suivre pour l'obtention de cette dispense.

(...) .»

-à l'article 4, §6 :

« L'employeur est tenu d'apporter la preuve de remplacement du travailleur en prépension auprès du bureau de chômage compétent pour la résidence principale du travailleur prépensionné.

Cette déclaration est établie au moyen d'un document dont le comité de gestion de l'Office national de l'Emploi détermine le modèle et le contenu, moyennant l'approbation du Ministre de l'Emploi et du Travail. Pendant les trente-six premiers mois qui suivent l'entrée en fonction du chômeur indemnisé engagé, l'employeur a l'obligation de le maintenir à son service ou de le remplacer par un, ou le cas échéant plusieurs chômeurs complets indemnisés, n'ayant pas travaillé dans l'entreprise au cours des six mois qui précèdent leur engagement, sauf si le travail effectué au cours de ce délai a été accompli dans une des fonctions visées au § 4. Le remplacement ou les remplacements successifs doivent intervenir dans un délai ne pouvant pas excéder 30 jours calendrier. Dans le même délai, l'employeur doit communiquer au bureau du chômage de l'Office national de l'Emploi l'identité du ou des remplaçant(s). »

-à l'article 5 :

« Sans préjudice des compétences des Officiers de la Police judiciaire, les chefs de contrôle, les contrôleurs et les contrôleurs adjoints de l'Office national de l'Emploi, ainsi que les premiers chefs d'inspection disponibles, les premiers inspecteurs, les inspecteurs, le premier inspecteur adjoint, les inspecteurs adjoints de niveau 1 et les inspecteurs adjoints de niveau 2 de l'inspection générale de l'Office national de l'Emploi, sont indiqués comme fonctionnaires chargés de la surveillance du remplacement du travailleur visé à l'article 3. Ces fonctionnaires exercent cette surveillance conformément aux dispositions de la loi du 16 novembre 1972 relative à l'inspection du travail.

(...) »

-à l'article 6.

« L'employeur qui ne respecte pas les dispositions de l'article 4 en matière de remplacement du travailleur, ou dont les préposés ou mandataires n'ont pas respecté les dispositions, peut encourir une amende administrative de 1.875 EUR, suivant les dispositions de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales et ses arrêtés d'exécution.

Le montant de l'amende administrative est multiplié par le nombre de travailleurs licenciés sans que les dispositions de l'article 4 aient été respectées, sans que le montant puisse toutefois excéder 18.750 EUR.

En outre, le directeur du bureau de chômage exige que l'employeur visé à l'alinéa premier, verse à l'Office national de l'Emploi une indemnité compensatoire forfaitaire d'un montant égal à 11,30 EUR par travailleur par jour, dimanches exceptés, pour lequel le remplacement n'a pas été effectué.

Par dérogation à l'alinéa 3, le directeur peut, en cas de mauvaise volonté manifeste à procéder au remplacement dans le chef de l'employeur visé à l'alinéa 1, exiger que cet employeur verse à l'Office national de l'Emploi une indemnité compensatoire forfaitaire d'un montant égal à 11,30 EUR par travailleur et par jour, dimanches exceptés, multipliés par le nombre de jours situés dans la période où la prépension a débuté jusqu'à la fin du mois où l'âge de la pension légale sera atteint.

Le montant de l'indemnité compensatoire forfaitaire visée aux alinéas 3 et 4 est lié à l'indice-pivot 103,14 en vigueur le 1^{er} juin 1999 (base 1996 = 100). Ce montant est adapté conformément aux dispositions de la loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation des traitements, salaires, pensions, allocations et subventions à charge du Trésor public (...).

(...)

Pour l'application du troisième alinéa il y a lieu de compter vingt-six jours par mois civil pendant lequel le remplacement n'a pas été effectué. Pour l'application du quatrième alinéa il y a lieu de compter vingt-six jours par mois civil.

(...). »

b) Application au cas d'espèce

Au plan strictement objectif, les parties s'accordent sur le fait que :

-Monsieur Charles L a été admis au bénéfice du régime de prépension à compter du 1^{er} octobre 2012 ;

-il a été remplacé par Monsieur Thibaut LE durant la période du 1^{er} octobre 2012 au 4 juillet 2013 ;

-des délais supplémentaires pour trouver un remplaçant ont été accordés pour la période du 5 juillet 2013 au 31 décembre 2013 ;

-Monsieur Charles L a été remplacé par Madame Mélanie B à partir du 27 octobre 2014 ;

-suite à une décision rectificative (prenant en compte l'engagement de Madame B), l'ONEM postule une indemnité compensatoire forfaitaire de 3.816,96 €, qui couvre la période du 1^{er} janvier 2014 au 26 octobre 2014.

Le tribunal considère qu'il résulte clairement des dispositions légales reproduites ci-avant que le remplacement par l'employeur d'un travailleur admis à la prépension n'est ni une faculté, ni un simple engagement contractuel mais bien une obligation dont la vérification est confiée au service contrôle de l'ONEM (sans préjudice de la compétence des officiers de police judiciaire) et dont la violation est passible de sanctions pénales.

La réglementation prévoit par ailleurs qu'il appartient à l'employeur d'apporter la preuve du remplacement du travailleur en prépension auprès du bureau de chômage compétent pour la résidence principale du travailleur prépensionné.

Vu la philosophie générale du régime de prépension conventionnelle (chômage avec complément d'entreprise), c'est à l'employeur ayant manqué à l'obligation de procéder au remplaçant d'un travailleur prépensionné de démontrer qu'il ne peut être tenu pour responsable.

A défaut, il s'expose à la revendication par l'ONEM d'indemnités compensatoires, qu'une amende administrative ait été prononcée, ou non.

« La décision du directeur du bureau de chômage de prendre une décision administrative tendant au paiement d'une indemnité forfaitaire compensatoire n'est en aucune manière conditionnée par la décision préalable d'un fonctionnaire responsable des amendes administratives de sanctionner le comportement de l'employeur n'ayant pas respecté le prescrit de l'article de l'arrêté royal du 7 décembre 1992 relatif à l'octroi d'allocations de chômage en cas de prépension conventionnelle » (C.T. Mons, 8 octobre 2008, R.G. 19.388, arrêt produit par l'ONEM, pièce unique de son dossier).

En application de l'article 452 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992, la SPRL AMB CONSTRUCT fait valoir qu'il n'y avait, parmi la catégorie des chômeurs complets indemnisés ou les personnes y assimilées, aucun remplaçant disponible du même niveau que la fonction exercée par le travailleur licencié, ou du niveau d'une autre fonction qui s'est libérée dans l'entreprise suite à ce licenciement.

Face à cette argumentation, force est de relever que :

- la SPRL AMB CONSTRUCT n'a introduit aucune demande de dispense auprès du Directeur du bureau de chômage ainsi que le prévoit la disposition dont elle entend bénéficier ;
- au plan factuel, elle n'a pas été en mesure, dans le cadre de la présente instance, de décrire avec précisions la fonction qui était exercée par le travailleur prépensionné au moment de son départ (la fonction originale de Monsieur Charles Li ayant disparu entretemps dans l'entreprise).

Elle n'apporte, à l'appui de sa thèse, que quelques échanges de mails avec le FOREM :

- un mail du FOREM confirmant qu'une offre d'emploi pour magasinier

polyvalent H/F a été diffusée du 3 septembre 2013 au 1^{er} octobre 2013 et demandant de préciser les résultats de cette diffusion ;
-un mail du 19 février 2014 adressé au FOREM pour signaler que 37 e-mails avaient été reçus suite à la diffusion d'une annonce en ligne mais que les candidats n'avaient pas le profil souhaité ;
-un mail du FOREM du 25 février 2014 confirmant le retrait de l'offre ;
-un mail à l'ONEM du 26 février 2014 sollicitant une prolongation de délai pour le remplacement de Monsieur L et précisant que l'annonce diffusée via le FOREM devait être reformulée pour mieux répondre aux attentes de la société.

Par ces seuls éléments, la SPRL AMB CONSTRUCT n'apporte pas la preuve qu'il n'y avait pas de candidat disponible pour remplacer le travailleur L dans sa fonction (ou une fonction similaire) et ne démontre pas qu'elle se serait trouvé confronté à un cas de force majeure l'ayant empêché de remplir son obligation de remplacement.

La circonstance d'avoir placé une affiche sur la vitrine de l'entreprise est tout aussi insuffisante.

Le recours est déclaré non fondé.

Il est fait droit à la demande reconventionnelle.

La première décision de l'ONEM ayant été revue, il y a lieu de compenser les frais et dépens de l'instance.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,
STATUANT CONTRADICTOIREMENT,**

Joint les causes RG n° 14/950/A et 15/44/A ;

Dit les recours recevables ;

Prend acte que la première décision du 28 avril 2014 a été revue par la seconde rendue le 17 décembre 2014 ;

Dit le recours dirigé contre la décision du 28 avril 2014 devenu sans objet ;

Dit le recours dirigé contre la décision de l'ONEM du 17 décembre 2017 non fondé ;


Déclare la demande reconventionnelle recevable et fondée ;

Condamne la SPRL AMB CONSTRUCT à payer à l'ONEM une somme de 3.816,96 € à titre d'indemnité compensatoire forfaitaire au sens de l'article 6 de l'arrêté royal du 7 décembre 1992 ;

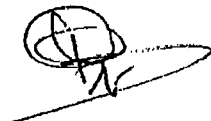
Compense les frais et dépens de l'instance.

Ainsi jugé par la 3^{ème} chambre du tribunal du travail du Hainaut, division de Tournai, le 16 janvier 2018, composée de :

Vincent WAGNON, juge président la troisième chambre ;
Françoise BAYART, juge social au titre d'employeur ;
Marianne TALPE, juge social au titre d'employé ;
Virginie SCHUDDINCK, greffier.



V. SCHUDDINCK



F. BAYART



M. TALPE



V. WAGON