# Cour du Travail: Arrêt du 4 novembre 2009 (Mons (Mons)). RG 21334

* Date : 04-11-2009
* Langue : Français
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel F-20091104-9
* Numéro de rôle : 21334

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

Audience publique du 4 novembre 2009

R.G. 21334

4ème chambre

Sécurité sociale des travailleurs salariés. Allocations de chômage. Procédure de suivi du comportement de recherche active d'emploi du chômeur. Articles 59bis à nonies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. Premier contrat d'activation. Contrat faisant la loi des parties. Fixité de la durée de l'exclusion (4 mois) sans possibilité de modulation et d'adaptation en fonction des circonstances propres à l'espèce et notamment de l'importance de l'inexécution des engagements contractuellement souscrits par le chômeur. Exclusion susceptible le cas échéant d'être qualifiée de disproportionnée ou de constituer une violation des principes d'égalité et de non discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la constitution.

Art. 580 2° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif sur l'examen du respect par le chômeur de l'engagement contractuel litigieux, ordonnant la réouverture des débats sur la problématique de la fixité de la mesure d'exclusion.

EN CAUSE DE :

L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, dont le siège est établi à 1000 BRUXELLES, Boulevard de l'Empereur, n° 7,

Appelant, comparaissant par Maître Herremans, Avocat à Mont-sur-Marchienne,

CONTRE :

Madame M. DW, ,

Intimée, représentée par Madame MERTENS, déléguée syndicale, porteuse de procuration,

\*\*\*\*\*\*\*

La Cour du Travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe le 2 octobre 2008 et visant à la réformation d'un jugement prononcé le 5 septembre 2008 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise sur pied de l'article 747§2 du Code judiciaire le 16 décembre 2008 et notifiée le même jour aux parties ;

Vu, pour Madame M. DW, les conclusions reçues au greffe le 23 janvier 2009 ;

Vu, pour l'ONEm, les conclusions reçues au greffe le 10 mars 2009 ;

Entendu le conseil de l'ONEm et la mandataire de Madame M. DW, en leurs dires et moyens à l'audience publique du 7 octobre 2009 ;

Ouï le Ministère public en son avis oral émis à ladite audience publique auquel aucune des parties n'a répliqué ;

Vu les dossiers des parties,

\*\*\*\*\*\*\*

RECEVABILITE

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

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Née le 29 septembre 1979, Madame M. DW est titulaire d'un diplôme de l'enseignement secondaire supérieur technique (art).

Madame M. DW est inscrite comme demandeur d'emploi depuis le 4 septembre 1997 et perçoit des allocations d'attente depuis le 3 juin 1998.

Au moment de la décision litigieuse, elle est indemnisée en qualité de travailleur ayant charge de famille (872,04 euro par mois).

Madame M. DW a été convoquée par l'ONEm à un premier entretien fixé le 12 octobre 2005 et destiné à évaluer ses efforts pour trouver un emploi pendant la période du 12 octobre 2004 au 11 octobre 2005, en application de l'article 59 quater, § 1er de l'Arrêté Royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage. L'évaluation de cet entretien a été positive (pièces 6 et 7 du dossier de l'ONEm).

L'ONEm lui a adressé une nouvelle convocation à un premier entretien fixé le 12 avril 2007 destiné à évaluer ses efforts pour trouver un emploi pendant la période du 12 avril 2006 au 11 avril 2007.

A l'occasion de ce premier entretien du 12 avril 2007 (tenu en application de l'article 59 quater § 3, voir le rapport pièce 10), Madame M. DW a exposé qu'elle cherchait un emploi dans le domaine du secrétariat médical dans la région de Charleroi et environs. Elle a un permis de conduire et un véhicule, dispose d'un ordinateur mais pas d'accès à internet et reçoit les journaux locaux. Bien que vivant seule avec sa fille de 5 ans ½, elle n'a pas de problème de garde. Elle est inscrite à des cours d'informatique, de secrétariat médical, de néerlandais et d'anglais. Elle apporte une attestation de réussite du 8 février 2007 d'une formation en secrétariat médical.

A l'issue de l'entretien, l'ONEm a estimé que Madame M. DW n'avait pas fourni suffisamment d'efforts pour s'insérer sur le marché de l'emploi (voir l'évaluation en application de l'article 59 quater § 5, pièce 9) de telle sorte qu'elle signa un premier contrat le 12 avril 2007 au terme duquel elle s'engagea à :

1. recontacter le FOREM dans les 30 jours qui suivent le présent entretien pour examiner avec ce service son projet professionnel et ses possibilités de formation ou d'accompagnement, c'est-à-dire avoir au moins un entretien individuel avec un agent du service régional ;

2. rédiger et apporter un CV dactylographié ;

3. se procuer et apporter la carte ACTIVA ;

4. présenter spontanément sa candidature auprès de 2 employeurs au moins par mois jusqu'au prochain entretien ;

Le 6 septembre 2007, eut lieu un deuxième entretien destiné à évaluer les actions de recherche d'emploi pour la période du 12 avril 2007 au 5 septembre 2007 et le respect du contrat (voir le rapport d'application de l'article 59 quinquies § 3, pièce 13).

A cette occasion, il a été constaté que Madame M. DW n'avait pas eu d'entretien au FOREM. Elle a déclaré avoir pris contact fin mai 2007 mais n'avoir jamais été convoquée. Elle a fourni le CV et la carte ACTIVA. Quant aux candidatures spontanées, elle a apporté une copie d'une lettre envoyée le 18 juin 2007 au CHU de Charleroi et 8 réponses d'hôpitaux reçues suite à ses candidatures : 4 datées de juin 2007, 2 de juillet 2007 et 2 d'août 2007. Elle apporte en outre 4 attestations de réussite de formations en secrétariat médical et en informatique.

L'évaluation étant négative (pièce 14, en application de l'article 59 quinquies § 5), un deuxième contrat fut signé le 6 septembre 2007 au terme duquel elle s'engagea à entreprendre au cours des prochains mois les démarches suivantes :

1. recontacter le FOREM dans les 30 jours qui suivent le présent entretien en vue d'examiner avec ce service les possibilités d'accompagnement (il s'agit d'avoir au moins un entretien individuel avec un agent du service régional) ;

2. présenter spontanément sa candidature (sur place ou par courrier) auprès de 3 employeurs au moins jusqu'au prochain entretien ;

3. entreprendre une ou plusieurs actions et, plus précisément, se renseigner sur une formation qualifiante et apporter les documents obtenus lors du prochain entretien ;

Par C29 du 11 septembre 2007, l'ONEm décida d'exclure Madame M. DW durant 4 mois du droit aux allocations d'attente soit du 17 septembre 2007 au 16 janvier 2008 au motif qu'elle n'avait pas respecté le contrat signé lors du premier entretien du 12 avril 2007 (article 59 quinquies § 5, al. 5, § 6, al. 1 et § 7 A.R. 25 novembre 1991).

En date du 8 octobre 2007, suite à la réception de nouveaux documents, l'ONEm prit des « conclusions additionnelles suite à l'entretien du 6 septembre 2007 » au terme desquelles il « décida de maintenir la décision négative prise à l'encontre de Madame M. DW » faisant valoir que les engagements 1 et 4 n'avaient pas été respectés dès lors que, respectivement, le FOREM ne confirmait pas avoir été contacté par Madame M. DW et que celle-ci n'apportait aucune preuve de candidatures pour le mois de mai 2007.

Les nouveaux documents transmis étaient constitués d'une liste d'appels téléphoniques passés par Madame M. DW, émanant de l'opérateur MOBISTAR, et attestant d'un appel émis le 23 mai 2007 vers le FOREM ainsi que de deux lettres de candidatures datant des 24 et 27 avril 2007.

Au terme du jugement querellé, le premier juge déclara le recours recevable et fondé.

Le premier juge réforma, ainsi, la décision querellée après avoir relevé qu'il était incontestable que Madame M. DW avait non seulement respecté les 2ème et 3ème engagements mais, également, les 1er et 4ème dès lors qu'elle produisait aux débats son relevé d'appels téléphoniques attestant de l'existence d'un appel transmis au FOREM le 23 mai 2007 ainsi que les preuves de l'envoi de lettres de candidatures et de réponses et ce même s'il n'était pas possible de vérifier si les envois avaient été effectués précisément à raison de 2 par mois.

Le premier juge estima que Madame M. DW fournissait des efforts appréciables pour obtenir une qualification dans le domaine du secrétariat médical qu'elle « convoitait » et vers lequel elle orientait résolument ses recherches suivant, à cet effet, des formations avec succès et obtenant de nombreuses réponses à ses postulations en tant que secrétaire médicale.

L'ONEm interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE

L'ONEm fait grief au premier juge d'avoir considéré que Madame M. DW avait respecté l'ensemble des engagements souscrits au terme du contrat conclu le 12 avril 2007 alors qu'il a été constaté qu'elle n'avait pas eu d'entretien avec un agent du FOREM, obligation stipulée expressément dans le contrat.

L'ONEm relève que le FOREM a effectivement confirmé l'inexistence d'un contrat et ajoute que la production de la liste des appels téléphoniques laissant apparaître que Madame M. DW a téléphoné une minute et 36 secondes le 23 mai 2007 au FOREM ne constituait pas un élément probant susceptible de considérer que Madame M. DW a respecté son premier engagement.

Il en est d'autant plus ainsi, souligne l'ONEm, que l'engagement souscrit impliquait l'obligation d'avoir un entretien individuel avec un agent du FOREM et qu'il s'imposait de se munir du présent contrat lors de cette entrevue.

En tout état de cause, note l'ONEm, le contrat souscrit imposait l'obligation à Madame M. DW de prendre contact avec un agent du FOREM dans les 30 jours de sa conclusion : or, force est de constater, relève l'ONEm, que Madame M. DW en appelant (peut-être elle même) le 23 mai 2007 n'a pas respecté le délai de 30 jours qui expirait le 12 mai 2007.

Enfin, souligne l'ONEm, le contact avec le FOREM constitue la seule action strictement obligatoire aux yeux de l'arrêté ministériel du 5 juillet 2004.

Il est, dès lors, impossible, fait valoir l'ONEm, de pouvoir conclure au respect du contrat dès que cette action n'est pas réalisée, ce qui est le cas en l'espèce.

De manière plus accessoire, relève l'ONEm, il y a lieu de noter que le quatrième engagement n'a pas davantage été respecté. En effet, observe l'ONEm, Madame M. DW devait présenter sa candidature de manière spontanée auprès des deux employeurs au moins par mois pendant la période évaluée et force est de constater que celle-ci n'a présenté sa candidature qu'entre juin et août 2007 (9 candidatures au total) alors que la période évaluée s'étendait d'avril 2007 à septembre 2007 (12 candidatures minimum étaient donc attendues).

L'ONEm sollicite la mise à néant du jugement dont appel et le rétablissement de la décision administrative querellée en toutes ses dispositions.

POSITION DE MADAME M. DW

Après avoir rappelé les principes directeurs gouvernant la procédure d'activation, Madame M. DW estime, quant à elle, avoir parfaitement respecté les engagements 1 et 4.

En effet, fait valoir Madame M. DW, elle a contacté effectivement le FOREM le 23 mai 2007 à 10 heures du matin (durée : 1 minute et 38 secondes) comme l'atteste, selon elle, le listing des appels émis par ses soins.

Madame M. DW indique que la réalité de cet appel ne peut être contestée de même que le contact noué avec la preuve de référence.

Madame M. DW estime avoir respecté cet engagement et ce même si elle n'a pas été reconvoquée par le FOREM suite à cette prise de contact.

S'agissant du quatrième engagement, Madame M. DW fait valoir qu'elle a produit, lors de l'entretien avec le facilitateur, les réponses d'employeur suite à ses candidatures spontanées et ajoute avoir retrouvé dans son ordinateur, après l'introduction de son recours en justice, la copie de 4 lettres de motivation adressées en avril, mai et juin 2007.

Madame M. DW estime, ainsi, apporter la preuve qu'elle a adressé au minimum 10 lettres de candidature étalées entre le mois d'avril 2007 et le moi de juin 2007 de telle sorte qu'elle a, selon elle, respecté le 4ème engagement.

En outre, relève Madame M. DW à l'instar du premier juge, d'autres éléments confirment que l'ONEm ne pouvait pas la sanctionner dès lors qu'elle a adopté un comportement actif d'emploi en décrochant une qualification dans le domaine du secrétariat médical, situation qui l'a conduite à travailler de janvier à juin 2008 et, également, en octobre et novembre 2008.

Madame M. DW sollicite, partant, la confirmation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

SAISINE DE LA COUR DE CEANS

La saisine de la Cour est limitée à l'examen du respect ou non par Madame M. DW des engagements 1 et 4 souscrits au terme du contrat conclu le 12 avril 2007.

DISCUSSION - EN DROIT

Le siège de la matière réside au sens des articles 59 quater et quinquies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 :

Article 59 quater :

« § 1er. Au plus tôt lorsque les conditions visées à l'article 59bis sont réunies, le directeur convoque le chômeur par écrit à un entretien au bureau du chômage en vue d'évaluer les efforts qu'il a fournis pour s'insérer sur le marché du travail. [...].

§ 2. [...]

§ 3. Lors de l'entretien, le directeur évalue les efforts fournis par le chômeur, principalement pendant la période de 12 mois, calculés de date à date, qui précède l'entretien, sur la base :

1° des informations dont il dispose déjà concernant le chômeur, [...].

2° des informations communiquées par le chômeur lui-même sur les démarches qu'il a effectuées pour rechercher un emploi; le chômeur prouve les démarches qu'il a effectuées par toutes voies de droit, y compris la déclaration sur l'honneur.

Les informations visées à l'alinéa 1er, 1° sont communiquées au chômeur au cours de l'entretien.

En cas de doute sur l'exactitude des informations communiquées par le chômeur, le directeur peut vérifier les déclarations et documents présentés par le chômeur, conformément aux dispositions de l'article 139.

Dans son évaluation des efforts fournis par le chômeur, le directeur tient compte notamment de l'âge du chômeur, de son niveau de formation, de ses aptitudes, de sa situation sociale et familiale, de ses possibilités de déplacement et d'éventuels éléments de discrimination...[...]

§ 4. Si le directeur constate que le chômeur a fourni des efforts suffisants pour s'insérer sur le marché du travail, il informe le chômeur de cette évaluation positive, [...].

§ 5. Si le directeur constate que le chômeur n'a pas fourni des efforts suffisants pour s'insérer sur le marché du travail, il informe le chômeur de cette évaluation négative, immédiatement à l'issue de l'entretien d'évaluation ou au plus tard dans les 10 jours ouvrables qui suivent l'entretien. Le chômeur est en outre invité à souscrire un contrat écrit dans lequel il s'engage à mener les actions concrètes qui sont attendues de lui au cours des mois suivants. [...].

Les actions concrètes reprises dans le contrat visé à l'alinéa 1er sont choisies par le directeur, en tenant compte de la situation spécifique du chômeur et des critères de l'emploi convenable existants, dans une liste modèle d'actions obligatoires ou facultatives, établie par le Ministre, après avis du Comité de gestion. [...].

Article 59quinquies :

§ 1er. Au plus tôt à l'expiration d'un délai de 4 mois prenant cours le lendemain de la signature du contrat visé à l'article 59quater, le directeur convoque par écrit le chômeur qui a souscrit le contrat écrit visé à l'article 59quater, § 5 à un deuxième entretien au bureau du chômage en vue d'évaluer les efforts qu'il a fournis pour s'insérer sur le marché du travail, conformément à l'engagement qu'il a souscrit dans le contrat précité.

[...].

§ 2. [...].

§ 3. Lors de l'entretien, le directeur évalue le respect par le chômeur de l'engagement qu'il a souscrit dans le contrat écrit visé à l'article 59quater, § 5.

§ 4. Si le directeur constate que le chômeur a respecté l'engagement qu'il a souscrit dans le contrat écrit vise à l'article 59quater, § 5, il informe le chômeur de cette évaluation positive, [...].

§ 5. Si le directeur constate que le chômeur n'a pas respecté l'engagement souscrit dans le contrat écrit visé à l'article 59quater, § 5, il informe le chômeur de cette évaluation négative, immédiatement à l'issue de l'entretien d'évaluation ou au plus dans les 10 jours ouvrables qui suivent l'entretien. Le chômeur est en outre invité à souscrire un nouveau contrat écrit dans lequel il s'engage à mener les actions concrètes qui sont attendues de lui au cours des mois suivants. [...].

Le chômeur qui souscrit le contrat écrit visé à l'alinéa 1er fait en outre l'objet d'une mesure temporaire de privation des allocations conformément aux dispositions des §§ 6 et 7.

§ 6. Dans le cas visé au § 5, alinéa 5, le jeune travailleur visé à l'article 36 est exclu du bénéfice des allocations d'attente pendant une période de 4 mois, calculés de date à date [...]

L'objet du litige est de savoir si Madame M. DW a respecté ou non les termes du contrat conclu le 12 avril 2007 en application de l'article 59 quater §5 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

L'objectif des nouvelles dispositions de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, tel que modifié notamment par l'arrêté royal du 4 juillet 2004 « portant modification de la réglementation du chômage à l'égard des chômeurs complets qui doivent rechercher activement un emploi » est notamment de responsabiliser les chômeurs, dans leur recherche d'emploi. Juridiquement, cette responsabilisation s'est traduite par la technique contractuelle : le chômeur est amené à consigner un certain nombre d'engagements dans une convention individuelle conclue avec l'administration, dont le non respect est susceptible d'entraîner la déchéance du bénéfice d'allocations de chômage.

L'existence d'un véritable contrat faisant « la loi des parties » a d'ailleurs été récemment consacrée par la Cour de cassation qui, au terme d'un arrêt prononcé le 9 juin 2008 (Chr. D. Soc., 2009, p 141) s'exprima comme suit :

« ...dès qu'il a signé le contrat et s'est ainsi engagé à le respecter, le chômeur ne peut plus affirmer qu'il a fourni des efforts suffisants pour s'insérer sur le marché de l'emploi ou que les engagements proposés dans le contrat étaient inadéquats ou inadaptés.

Saisi du recours du chômeur contre la décision du directeur du bureau régional du chômage évaluant, en vertu de l'article 59quinquiès, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, les efforts qu'il a fournis pour s'insérer sur le marché du travail conformément à l'engagement qu'il a souscrit dans le contrat, le juge ne peut apprécier le caractère adéquat ou adapté des conditions imposées par le contrat mais il a le pouvoir de vérifier si le chômeur s'y est conformé.

Pour décider que « le contrat a été largement suivi par [le défendeur] », l'arrêt considère que « la cour [du travail] peut comprendre que [le défendeur], auquel on fit comprendre l'inutilité de [...] s'inscrire auprès de quatre bureaux d'interim [...], ait mis fin à [...] sa démarche [...], ayant le sentiment que cela ne servait à rien », et que le « quatrième engagement [du contrat] [...], qui consistait [...] à aller s'inscrire à la commune de Dolhain pour un emploi », n'ait pas été tenu dès lors que « [le défendeur] avait peu de chance d'être engagé par la commune [...] qu'il entendait quitter [...], expliqu[ant] [...] qu'il ne voyait donc plus l'intérêt de faire cette démarche ».

En remettant en cause le caractère adéquat et adapté des engagements souscrits par le défendeur dans le cadre du contrat conclu avec le demandeur, l'arrêt excède les limites du contrôle qu'il incombait à la cour du travail d'exercer sur le respect par le défendeur des termes du contrat et viole, partant, les dispositions visées au moyen, en cette branche. »

 Il s'en déduit que le pouvoir de la Cour se limite à vérifier si le chômeur s'est conformé au contrat,, sans remettre en cause le caractère adéquat ou adapté des engagements souscrits.

Cependant, la Cour de céans, au terme d'un arrêt prononcé le 11 décembre 2008 (RG 20623, inédit) a toutefois estimé « qu'il n'en demeure pas moins que le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, consacré par l'article 1134, alinéa 3 du Code civil, implique pour les parties à un contrat un devoir de loyauté, de pondération et de collaboration non seulement lors de la conclusion du contrat mais encore pendant toute la durée de l'exécution de celui-ci. Ce principe sous-entend la prise en compte de l'intérêt d'autrui et l'obligation d'exécuter loyalement le contrat en évitant de faire en sorte que le cocontractant soit privé des avantages qu'il peut légitimement espérer en retirer.

Il ne s'agit pas de remettre en cause les termes du contrat mais de vérifier s'ils ont été respectés, en tenant compte de ces obligations de loyauté, de pondération et de collaboration, consacrées par l'article 1134, alinéa 3 du Code civil.

Ces obligations ont d'ailleurs été rappelées lors de la mise en œuvre des différentes mesures réglementaires ».

« Ainsi, s'agissant du deuxième entretien d'évaluation (respect du contrat), le vade-mecum des facilitateurs (agents spécialement recrutés et formés par l'ONEm dans le cadre de l'activation du comportement de recherche d'emploi) précise ce qui suit :

« L'entretien a pour but d'évaluer les efforts consentis par le chômeur pour s'insérer sur le marché de l'emploi conformément à l'engagement qu'il a souscrit dans le premier contrat.

Le facilitateur parcourt avec le chômeur l'engagement qu'il a souscrit et vérifie point par point si les actions prévues ont bien été réalisées.

Le facilitateur prendra aussi en compte les éventuelles actions réalisées par le chômeur mais qui n'étaient pas prévues au contrat. Il se base à cette fin sur les informations dont il dispose et sur les obligations communiquées par le chômeur.

Ainsi, par exemple, le fait que le chômeur ait repris le travail pendant une certaine période peut compenser le fait qu'il n'ait pas réalisé toutes les actions auxquelles il s'était engagé. Il y a lieu de faire preuve de bon sens à cet égard. Une ou plusieurs périodes de travail valent plus que quelques sollicitations spontanées.

Dans le même ordre d'idée, le facilitateur tiendra compte du fait que dans certains cas le non respect de certaines actions du contrat peut s'expliquer par le fait que le chômeur a, sur les conseils du service régional de l'emploi, mené d'autres actions intensives (par exemple le suivi d'une formation professionnelle ou un parcours d'insertion intensif) qui l'ont empêché de mener à bien toutes les actions prévues dans le contrat.

L'action « contacter le service régional de l'emploi » (prévue en principe dans tous les premiers contrats) est une action obligatoire. Le fait de ne pas avoir mené cette action entraîne en principe automatiquement une évaluation négative et, donc la conclusion d'un second contrat, sauf si le chômeur peut invoquer un motif valable justifiant le fait qu'il n'a pas pu mener cette action (dans le délai imparti). » (Vade-mecum à l'usage des facilitateurs, établi par l'ONEm, Edition du 1.9.2005, page 34).

Il appartient, ainsi, à la Cour d'examiner dans la perspective définie par son arrêt du 11 décembre 2008 si Madame M. DW a respecté les engagements 1 et 4 figurant au sein du contrat d'activation conclu le 12 avril 2007.

a) Quant au respect par Madame M. DW du premier engagement contractuel souscrit le 12 avril 2007.

Le premier engagement était rédigé comme suit « Recontacter le service régional de l'emploi (FOREM) dans les 30 jours qui suivent le présent entretien en vue d'examiner avec ce service les possibilités d'accompagnement. Recontacter signifie que je dois avoir au moins un entretien individuel avec un agent du service régional. Prendre contact avec Madame MARCHAL au 071/230.531 ».

La Cour a le pouvoir de vérifier le respect des terme du contrat au regard du principe de l'exécution de bonne foi des conventions lequel s'applique en tenant compte de l'objectif prioritaire de la réglementation à savoir unr recherche active d'emploi.

En l'espèce, Madame M. DW produit aux débats le listing des appels émis à partir de son GSM entre le 18 mai 2007 et le 23 mai 2007, établi par l'opérateur MOBISTAR, pour prouver l'exécution de son engagement dès lors que l'examen de ce relevé atteste qu'effectivement elle a téléphoné pendant 1 minute 38 secondes, le 23 mai 2007 à 10 heures, au numéro mentionné au terme du contrat d'activation (071/230531).

L'Auditorat du travail a pris l'initiative de contacter le FOREM aux fins de vérifier si leurs services confirmaient l'information transmise par leurs soins au facilitateur selon laquelle Madame M. DW n'avait jamais pris contact avec eux. Cette initiative s'imposant avec d'autant plus d'évidence que Madame M. DW procurait, par la production de son listing d'appels, qu'un contact téléphonique avait été noué entre elle et le FOREM le 23 mai 2007 à 10 heures.

En réponse à la demande d'information lui adressée par l'Auditorat, le FOREM indiqua que toute demande formulée par téléphone était enregistrée mais qu'en ce qui concerne Madame M. DW, le seul contact qu'avait été encodé remontait au 6 septembre 2007 et avait été suivi d'une convocation lui adressée par pli simple le 5 novembre 2007.

Le FOREM précisa, ainsi « qu'en dehors de la procédure d'encodage de l'information, il ne disposait d'aucun autre moyen lui permettant de garder une trace d'un appel téléphonique reçu d'un demandeur d'emploi ».

Si la Cour de céans constate qu'effectivement il ne peut être contesté, au regard du listing des appels émis au départ de son GSM, que Madame M. DW a effectivement pris contact avec les services du FOREM, elle se doit, néanmoins, de relever, non seulement, que cet appel n'a pas eu lieu dans les 30 jours de la conclusion du contrat mais qu'en outre Madame M. DW n'a jamais pris l'initiative de recontacter le FOREM alors qu'elle a déclaré au facilitateur n'avoir jamais reçu de convocation suite à son appel téléphonique.

En effet, si Madame M. DW s'est étonnée que le FOREM n'ait pas réserver suite à son appel téléphonique en lui adressant une convocation, il lui appartenait impérativement de renouer le contact avec cette administration dès lors qu'elle avait pris l'engagement « d'avoir au moins un entretien individuel avec un agent du FOREM » ce qui impliquait, à tout le moins, un contact personnel et physique avec ce dernier.

L'entretien individuel avec un agent du FOREM constitue la seule action strictement obligatoire aux yeux de l'arrêté ministériel du 5 juillet 2004.

Cette obligation s'imposait à Madame M. DW avec d'autant plus d'évidence que le contrat d'activation

Les règles de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges sont inscrites au sein des articles 10 et 11 de la Constitution.

Si en vertu de l'article 26, §1 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les questions préjudicielles portant sur la violation de ces règles par les actes législatifs sont déférés à la Cour d'arbitrage (devenue entretemps Cour constitutionnelle), il n'en va pas de même lorsque la norme dont l'inconstitutionnalité est allégué est, comme en l'espèce, un arrêté royal.

Dans cette hypothèse, il appartient au juge de mener lui-même le contrôle de constitutionnalité de la norme incriminée sur base de l'article 159 de la Constitution (C. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, « Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage », aspects théoriques et pratiques, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.98).

D'autre part, les paramètres d'analyse sont régulièrement rappelés par la Cour de Cassation dans les termes suivants : « La règle de légalité des Belges devant la loi et celle de la non-discrimination dans la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges impliquent que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités de la même manière mais n'excluent pas qu'une distinction soit faite entre différentes catégories de personnes pour autant que le critère de distinction soit susceptible de justification objective et raisonnable ; l'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure prise ; le principe d'égalité est, également, violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (Cass., 24/4/1995, Bull., n° 207 ; Cass., 24/3/2003, Chr. D. Soc., 2003, p. 379).

Pour vérifier si la réglementation invoquée présente un caractère discriminatoire, la Cour Constitutionnelle procède à un test préalable de comparabilité : la première démarche consiste à vérifier si les catégories de situations qui lui sont soumises sont suffisamment comparables. Ce contrôle s'opère, parfois, au regard de la mesure prise.

Pour rappel, l'article 59 quinquies § 6 de l'AR du 25 novembre 1991 prévoit en cas de non-respect de l'engagement souscrit dans le contrat écrit visé à l'article 59 quinquies § 5 ou en cas d'efforts insuffisants pour s'inscrire sur le marché du travail :

1. que le jeune travailleur visé à l'article 36 est exclu du bénéfice des allocations d'attente pendant une période de 4 mois ;

2. que le chômeur qui bénéficie des allocations de chômage et qui a la qualité de travailleur ayant charge de famille ou de travailleur isolé voit le montant de l'allocation réduit au montant prévu par l'article 130bis pendant 4 mois ;

3. que le chômeur qui bénéficie des allocations de chômage et qui a la qualité de travailleur cohabitant est exclu du bénéfice des allocations pendant 4 mois sauf s'il établit que les revenus annuels nets de son ménage, abstraction faite des allocation de chômage dont il bénéficie, ne dépassent pas 1.578,42 euro majorés de 631,39 euro par personne à charge.

La différence de traitement relevée traditionnellement par le Tribunal du Travail de Charleroi mais au sujet de laquelle le premier juge a entendu réserver à statuer dans l'attente d'un nouvel arrêt de la Cour de céans est la suivante : les jeunes travailleurs bénéficiaires d'allocations d'attente (telle est la situation de Mme M.DW.) pour lesquels la direction du bureau de chômage estime qu'ils n'ont pas respecté les obligations mises à leur charge par le premier contrat d'activation subissent une mesure temporaire de privation des allocations pendant 4 mois alors que les chômeurs qui ont la qualité de travailleur ayant charge de famille au sens de l'article 110 § 1 ou de travailleurs isolés au sens de l'article 110 § 2 de l'AR du 25 novembre 1991 ne subissent, quant à eux, pendant 4 semaines, qu'une réduction de leurs allocations.

La première question qui se pose est, ainsi, celle de savoir si la discrimination incriminée concerne des catégories de personnes comparables.

Or, précisément, la différence de sanctions susceptibles d'être infligées aux chômeurs et aux jeunes travailleurs qui veulent bénéficier des allocations d'attente et qui n'ont pas respecté les obligations mises à leur charge n'est pas source de discrimination dès lors qu'il s'agit de deux groupes de chômeurs qui ne se trouvent pas dans des situations comparables.

En effet, le mécanisme des allocations de chômage a été initialement conçu et s'articule sur base du système de l'assurance obligatoire selon lequel les allocations ne peuvent être accordées qu'aux travailleurs involontairement privés de travail et de rémunération qui ont cotisé suffisamment au secteur chômage par le biais du prélèvement des cotisations de sécurité sociale.

Par contre et par dérogation à ce mécanisme de base, le bénéfice des allocations de chômage a, par la suite, été exceptionnellement étendu aux étudiants qui avaient terminé sur le territoire national des études ouvrant normalement l'accès au marché du travail. Il a été prévu qu'après une certaine période de recherches actives d'emplois, ces étudiants pourraient bénéficier d'allocations dites d'attente.

Dès lors, les obligations imposées au jeune travailleur qui veut bénéficier des allocations d'attente sont inévitablement différentes de celles incombant à un bénéficiaire d'allocations de chômage dites ordinaires.

La Cour de céans a déjà eu l'occasion de préciser ce qui précède au terme de plusieurs arrêts dont notamment ceux du 29 juin 2007 (Chr. D. Soc., 2009, p. 164), du 8 mai 2008 (R.G. 21003) et du 19 mars 2009 (R.G. 21038) en insistant sur la circonstance selon laquelle l'octroi des allocations d'attente constitue une dérogation majeure au principe de l'assurance puisqu'elle sont versées à un taux différent à des assurés sociaux qui n'ont jamais cotisé pour s'assurer contre le risque de chômage alors que tel n'est évidemment pas le cas des chômeurs bénéficiant d'allocations de chômage servies à un autre taux et dont le paiement se justifie par des cotisations versées à l'assurance-chômage durant la carrière professionnelle.

Le test de comparabilité des catégories étant négatif, il ne s'impose pas d'examiner les autres critères à rattacher au contrôle de constitutionalité.

Néanmoins, si on suit la logique de « l'approche contractuelle » adoptée par la Cour de Cassation au terme de son arrêt prononcé le 9 juin 2008, la Cour de céans, à l'instar de monsieur l'Avocat général, ne peut manquer de relever que le législateur civil s'est montré soucieux de la modélisation et de la proportionnalité des conséquences liées à l'inexécution partielle des obligations contractuelles, l'article 11231 du Code Civil prévoyant, en effet, que « la peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie ».

Cette fixité de l'exclusion (4 mois) indépendamment de toute considération d'espèce, pose la question de la conformité de l'article 59 quinquies § 6 de l'AR du 25 novembre 1991 avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le principe d'égalité est, en effet, non seulement violé lorsqu sein d'une même catégorie, certains justiciables sont traités différemment sans raison objective (situation qui a été envisagée par les précédents arrêts de la Cour qui se sont attachés à vérifier exclusivement si les différentes catégories de chômeurs visés par l'article 59 quinquies § 6 de l'AR du 25 novembre 1991 pouvaient être comparées, quod non) mais encore lorsque des catégories différentes sont traitées de manière identique.

S'il n'est pas contesté que le contrat d'activation fait la « loi des parties » le juge est-il pour autant privé du pouvoir d'apprécier si l'inexécution totale ou partielle justifie, dans toutes les hypothèses, la résolution du contrat ou l'application des mesures d'exclusion prévues par l'AR du 25 novembre 1991 ?

La sanction d'exclusion qui fait suite à la constatation d'une inexécution du contrat ne peut-elle pas se comparer à une résolution avec des dommages et intérêts ou à une clause pénale ? (voyez : P. PALSTERMAN, « La figure du contrat dans l'octroi des allocations sociales » (Chr. D. Soc., 2009, p. 133).

Est-il, dès lors, bien conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination d'exclure de la même manière le chômeur qui en l'espèce n'a failli que partiellement à un de ses engagements et un autre qui n'en aurait rempli aucun alors qu'à titre d'exemple les articles 51 à 53 bis de l'AR du 25 novembre 1991 ont prévu quant à eux des fourchettes d'exclusion.

Ces observations formulées, il ne s'agit donc pas de remettre en cause les termes et le caractère obligatoire du contrat mais de déterminer les conséquences de son inexécution en tenant compte de l'obligation de pondération au vu des circonstances propres à l'espèce.

En l'espèce, la Cour de céans relève avec Monsieur l'Avocat général que Madame M.DW. a satisfait à 3 des 4 engagements souscrits.

La Cour de céans estime, dès lors, à l'instar de Monsieur l'Avocat général, qu'une réouverture des débats s'impose aux fins de permettre aux parties de s'expliquer sur :

· la nature de l'exclusion prévue par l'article 59 quinquies § 6 de l'AR du 25 novembre 1991 ;

· l'adéquation ou la disproportion entre la situation personnelle de Madame M. DW et la durée fixe de 4 mois d'exclusion sans possibilité de modulation et d'adaptation de cette durée ;

· la conformité de cette disposition au vu des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle exclut de la même manière le chômeur qui n'a failli, comme en l'espèce, que partiellement à ses engagements (ou même partiellement à un seul de ses engagements) et un autre qui n'en aurait rempli aucun ;.

S'il devait s'avérer que cette durée d'exclusion (4 mois) est disproportionnée au vu des circonstances de l'espèce ou que le principe d'égalité et de non-discrimination est violé, il conviendrait, alors, que les parties s'expliquent encore sur les conséquences de cette disproportion et/ou discrimination :

· l'exclusion de 4 mois doit-elle être annulée ou peut-elle simplement être adaptée par une réduction de la durée de l'exclusion ou l'octroi d'une mesure tel un sursis ?

· si elle doit être annulée, la Cour peut-elle prendre une nouvelle décision d'exclusion qui soit, quant à elle, adaptée aux circonstances de l'espèce ?

ÑÑÑÑÑ

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres plus amples ou contraires,

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

Vu l'avis écrit conforme de Monsieur le Substitut général D. HAUTIER ;

Déclare la requête d'appel recevable ;

La déclare non fondée en ce qu'elle sollicite la réformation du jugement dont appel qui a confirmé la décision administrative de l'ONEm du 4 juin 2007 en ce qu'elle a décidé que Madame M. DW n'avait pas respecté le troisième engagement souscrit au terme du contrat du 29 mars 2006 en application de l'article 59 quater § 5 de l'AR du 25 novembre 1991 ;

Confirme le jugement dont appel quant à ce ;

Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel de la question non tranchée par le premier juge et portant sur la mesure d'exclusion éventuellement applicable à Madame M. DW, ordonne la réouverture des débats aux fins précisées dans les motifs du présent arrêt ;

Dit qu'en application des nouvelles dispositions de l'article 775 du Code judiciaire, l'ONEM communiquera ses conclusions au greffe pour le 30 novembre 2009 au plus tard après les avoir transmises à Madame M. DW, cette dernière étant invitée à communiquer ses conclusions en réplique au greffe pour le 29 janvier 2010 au plus tard, après les avoir transmises à l'ONEM ;

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique de la 4ème chambre de la Cour du travail de Mons, Cours de Justice, rue des Droits de l'Homme 1 à 7000 Mons, salle G, le 3 mars 2010 à 9 heures pour une durée de plaidoiries de 40 minutes.

Réserve les dépens.

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique extraordinaire du 29 septembre 2009 par le Président de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller présidant la Chambre,

Monsieur F. HENSGENS, Conseiller social au titre d'employeur,

Monsieur M. VANBAELEN, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,

Madame C. TONDEUR, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.