



ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 17 OCTOBRE 2012

R.G. 2011/AM/59

Sécurité sociale des travailleurs salariés - Allocations de chômage - Procédure de suivi du comportement de recherche active d'emploi du chômeur - Articles 59 bis à nonies de l'AR du 25/11/1991 - Article 59 sexies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 - Troisième entretien et respect du second contrat - Fixité de la sanction 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. Illégalité de l'article 59 sexies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 au regard des principes d'égalité et de non-discrimination en ce qu'il induit une différence de traitement non justifiée de manière objective et raisonnable et non proportionnelle par rapport à l'objectif poursuivi par l'article 59 bis entre les chômeurs victimes de certaines mesures d'exclusion qui peuvent bénéficier d'une modalisation de la « peine » subie et ceux qui ne peuvent se voir accorder pareil avantage - Constat d'illégalité posé en application de l'article 159 de la Constitution - Annulation de la décision administrative prise par l'ONEm faute de base réglementaire.

N° 2012/
4^{ème} chambre

Article 580,2° du Code judiciaire.

Arrêt contradictoire, définitif.

EN CAUSE DE :

Madame S. K., domiciliée à

Appelante représentée par Monsieur RATAZZI, délégué syndical porteur d'une procuration ;

CONTRE

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

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

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 entrepris ;

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçue au greffe de la cour le 10/02/2011 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 21/01/2011 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi ;

Vu le dossier administratif de l'ONEm ;

Vu l'ordonnance de mise en état judiciaire prise en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire le 12/04/2011 et notifiée le même jour aux parties ;

Vu, pour Mme K., ses conclusions reçues au greffe le 26/01/2012 ;

Vu, pour l'ONEm, ses conclusions reçues au greffe le 15/05/2012 ;

Vu le dossier de la partie appelante ;

Entendu les parties, en leurs dires et moyens, à l'audience publique de la 4^{ème} chambre du 20/06/2012 ;

Vu l'avis écrit du Ministère public déposé au greffe le 27/07/2012 auquel aucune des parties n'a répliqué ;

RECEVABILITE DE LA REQUETE D'APPEL :

L'appel élevé à l'encontre de ce jugement a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE :

R.G. 2011/AM/59

Il résulte des éléments issus du dossier de l'ONEm que Mme K., née le1971, a suivi des études professionnelles en Pologne – (programme de base) et possède un diplôme de vendeuse (équivalent au certificat de l'enseignement secondaire supérieur).

Elle a une qualification de vendeuse et démonstratrice en magasin pour avoir travaillé en tant que :

- serveuse dans un restaurant en 1993 et 1994 ;
- réassortisseuse et caissière dans un magasin « Batard » en 1995 et 1997;
- réassortisseuse et caissière dans une graineterie de 1997 à 2001 et, en travail complémentaire, vendeuse Tupperwaere à domicile au cours de la même période.
- en tant qu'aide soignante à l'hôpital civil de Charleroi de 2000 à 2002.

Depuis le 01/08/2002, elle émarge au bénéfice des allocations de chômage sur base du travail au taux chef de ménage, soit 988 euros / mois. Elle a trois enfants à charge dont un fils né en août 2008.

Le 13/09/2006, elle participa à un premier entretien avec un facilitateur en vue d'évaluer ses efforts de réinsertion sur le marché du travail au cours de la période des 12 derniers mois, soit du 13/09/2005 au 12/09/2006 (article 59 quater, § 3, de AR du 25/11/1991). Lors de cet entretien, il est apparu qu'elle souhaitait trouver un emploi dans la vente dans la région de Charleroi et sa périphérie. Elle possède un permis de conduire mais n'avait à l'époque pas de véhicule et dépendait des transports en commun. Elle n'avait pas non plus d'ordinateur. Elle sait lire mais pas écrire et parle le russe et le polonais. Au cours de la période considérée, elle avait participé à une séance d'information à la FUNOC le 08/09/2006. L'évaluation du facilitateur fut jugée positive.

En août 2008, Mme K. a accouché d'un fils et fut en repos de maternité du 01/08/2008 au 01/10/2008.

Le 22/01/2009, elle participa à nouveau à un premier entretien avec un facilitateur en vue d'évaluer ses efforts de réinsertion sur le marché du travail au cours de la période des 12 derniers mois, soit cette fois du 22/01/2008 au 21/01/2009 (article 59 quater, § 3, de AR du 25/11/1991). Lors de cet entretien, il est apparu qu'elle souhaitait maintenant trouver un emploi mi-temps dans le secteur de la vente ou du nettoyage ou comme aide ménagère dans la région de Charleroi et sa périphérie. A la différence du précédent entretien, elle signala posséder maintenant un véhicule et un ordinateur avec accès internet et imprimante. Elle vivait seule avec ses trois enfants et n'avait pas de solution de garde pour son dernier enfant lorsqu'elle travaillait. Au cours de la période considérée, elle déclara avoir suivi des cours de français jusqu'en mai 2008.

L'évaluation étant négative, aucune preuve de recherche d'emploi n'étant apportée pour la période de 01/2008 à 07/2008, Mme K. signa ce même

R.G. 2011/AM/59

22/01/2009 un premier contrat dans lequel elle s'engagea à mener des actions concrètes au cours des prochains mois, soit :

- contacter le service régional de l'emploi auprès du service d'accompagnement professionnel ;
- se renseigner sur les possibilités de garde pour son fils ;
- présenter spontanément sa candidature auprès de 4 entreprises et/ou organisations au moins par mois jusqu'au prochain entretien ;
- suivre les offres d'emploi par le biais de sites internet d'entreprises ou d'organisations, FOREM, journaux et répondre à 3 offres d'emploi par mois jusqu'au prochain entretien ;
- présenter spontanément sa candidature en complétant les demandes d'inscription « en ligne » (et en mettant son CV à disposition) à raison d'une démarche par mois (fournir les confirmations de mise en ligne effectuées).

Le 02/07/2009, se tint le deuxième entretien au terme duquel la facilitatrice dut constater que Mme K. n'avait pas respecté plusieurs des engagements du contrat signé le 22/01/2009. Elle concluait que si les 1^{er} et 2^{ème} engagements avaient bien été réalisés, les 3^{ème} et 4^{ème} ne l'avaient été que partiellement, le 5^{ème} étant intégralement non réalisé.

L'évaluation étant négative, un deuxième contrat lui fut dès lors soumis à cette même date du 02/07/2009. Mme K. s'engagea cette fois à :

- recontacter le service régional de l'emploi (FOREM) dans les 30 jours en vue d'examiner avec lui son projet professionnel, les possibilités de formation et les possibilités d'accompagnement ;
- présenter spontanément sa candidature auprès de 4 entreprises et/ou organisations au moins par mois jusqu'au prochain entretien ;
- suivre les offres d'emplois en consultant au moins 2 journaux régionaux et/ou par le biais de sites internet spécialisés et/ou de sites internet d'entreprises ou d'organisations et répondre ensuite à quatre offres d'emploi au moins par mois jusqu'au prochain entretien ;
- se renseigner sur les possibilités de travail en Titres-Services (par exemple via les agences d'interim) et si possible s'y inscrire ;

Par décision du 08/07/2009, l'ONEm décida de réduire son allocation de chômage durant 4 mois au montant journalier de 36, 49 euros (article 59 quinquies, § 5, al. 5, § 6, al. 2, 1^o et § 7, de l'AR 25/11/1991). Cette décision n'a pas été contestée.

Le 07/12/2009, Mme K. eut un troisième entretien destiné à vérifier avec son facilitateur l'exécution du deuxième contrat au cours de la période du 02/07/2009 au 06/12/2009. Cette évaluation a été jugée négative sur base des conclusions suivantes :

« A (...)

Engagement 2 : Présenter spontanément ma candidature auprès de 4 entreprises et / ou organisations au moins par mois jusqu'au prochain entretien de l'ONEm :

Quelles ont été les actions entreprises pendant la période évaluée ?

- *Actions pour lesquelles un document écrit est fourni :*
 - Juillet : Madame m'a apporté 4 copies de lettres envoyées spontanément
 - Août : Madame m'a apporté 4 copies de lettres envoyées spontanément
 - Septembre : Madame m'a apporté 4 copies de lettres envoyées spontanément
 - Octobre : Madame m'a apporté 2 copies de lettres envoyées spontanément
 - Novembre : Madame m'a apporté 4 copies de lettres envoyées spontanément
 - Décembre : aucune démarche
- Réponse reçue : aucune réponse reçue : hors a postulé à Colruyt, Intermarché*
- Lorsque j'interroge madame sur le fait d'avoir envoyé ses candidatures elle déclare l'avoir fait. Je doute clairement de ses déclarations.*
- *Déclaration sur l'honneur :*
 - Néant (...)

Engagement 3 : suivre les offres d'emplois en consultant au moins 2 journaux régionaux et/ou par le biais de sites internet spécialisés et/ou de sites internet d'entreprises ou d'organisations et répondre à ensuite à 4 offres d'emploi au moins par mois ;

- *Actions pour lesquelles un document écrit est fourni :*
 - Juillet : Madame n'apporte pas d'annonce mais 4 lettres envoyées
 - Août : une annonce + candidature écrite, il fallait aller s'inscrire en interim (pas fait). Madame m'a apporté 2 annonces où elle a écrit (il fallait envoyer la photo, l'intéressée ne l'a pas fait). 2 annonces + candidature écrite, il fallait téléphoner. Une annonce + candidature écrite.
 - Septembre : Une annonce + candidature écrite, il fallait téléphoner
 - Une annonce + candidature écrite, il fallait envoyer un mail. Madame m'a apporté une annonce ou elle a écrit (il fallait envoyer la photo, l'intéressée ne l'a pas fait).
 - Octobre : Une annonce + candidature écrite avec rature sur la lettre et sur l'annonce. 2 annonces + candidatures écrites. Une annonce + candidature écrite, il fallait envoyer un mail.
 - Novembre : Madame m'a apporté une annonce où elle écrit (il fallait envoyer la photo, l'intéressée ne l'a pas fait). Même annonce qu'en août : RNT Trading.
 - Décembre : une annonce + candidature écrite, il fallait téléphoner.
 - *Déclaration sur l'honneur :*
 - Néant (...)
 - (...)
- En conclusion :**

R.G. 2011/AM/59

Forem : le 24/11/09, Madame a participé à un entretien.

4 candidatures spontanées par mois de juillet à début décembre (21 attendues) : Madame m'a apporté 18 copies de lettres envoyées spontanément mais aucune réponse ;

Répondre à 4 offres d'emplois par mois de juillet à début décembre (21 attendues) : Madame m'a apporté 16 annonces avec systématiquement une copie de la lettre envoyée. Pour 11 de ces 16 annonces, les modalités de candidatures ne sont pas respectées. En ce qui concerne le mois de juillet : aucune annonce apportée.

Conclusion de l'entretien :

(...) *Evaluation négative vu que les 2^{ème}, 3^{ème} engagements n'ont pas été respectés* ».

Par C29 du 14/12/2009, l'ONEm avisa Mme K. de sa décision de réduire ses allocations de chômage au taux journalier de 37, 22 euros / jour du 21/12/2009 au 20/06/2010 et de l'exclure du bénéfice des allocations à partir du 21/06/2010 et ce jusqu'à ce qu'elle réunisse à nouveau les conditions d'admissibilité ou qu'elle ait accompli le stage requis.

Mme K. contesta le fondement de cette décision par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Charleroi le 13/01/2010.

Par jugement prononcé le 21/01/2011, le tribunal du travail de Charleroi déclara le recours recevable mais non fondé et confirma, partant, la décision administrative querellée du 14/12/2009.

Le premier juge, après avoir constaté que seuls les second et troisième engagements étaient litigieux, fit valoir, s'agissant du second engagement (envoi de 4 candidatures par mois), que les preuves produites par Mme K. permettaient de considérer l'engagement comme réalisé compte tenu de la longueur de la période d'évaluation.

Par contre, en ce qui concerne le troisième engagement (répondre à 4 offres d'emploi minimum par mois), le premier juge releva que Mme K. « *n'avait pas réalisé le troisième engagement loyalement et de bonne foi, la manière dont elle avait répondu aux offres témoignant à tout le moins d'une absence de volonté de voir ses démarches aboutir* ».

Le premier juge, après avoir estimé que cet engagement n'était pas respecté et que se justifiait, dès lors, une mesure de privation des allocations en vertu de l'article 59 sexies, § 6, de l'AR du 25/11/1991, examina l'argument soulevé par Mme K. déduit de l'inconstitutionnalité et/ou de l'illégalité des articles 59 quinquies, § 6, et 59 sexies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 en raison de l'absence de possibilité pour le tribunal de moduler la sanction en fonction de la gravité de la faute commise dans le cadre de l'exécution du contrat d'activation.

Se référant à l'enseignement déduit d'un arrêt prononcé le 29/06/2010 par la cour de céans selon lequel l'article 59 quinquies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 viole les articles 10 et 11 de la Constitution mais que la discrimination relevée résulte d'une « lacune extrinsèque » que seul le Roi

peut corriger, le premier juge considéra qu'en l'espèce il s'imposait de confirmer la mesure d'exclusion prise par l'ONEm.

Mme K. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE :

Mme K. soulève les moyens suivants en relation avec le troisième engagement dont il est prétendu qu'il n'aurait pas été respecté :

a) il n'y avait pas lieu de rejeter 2 offres faute de photo jointe car une seule offre exigeait une photo et il n'est pas établi qu'elle n'aurait pas joint cette photo. Si un employeur avait été intéressé par son CV, il l'aurait contactée pour lui demander cette photo ;

b) en considérant que l'écriture et la syntaxe utilisées pour la rédaction des offres faisaient qu'elles ne pouvaient être considérées comme sérieuses, le jugement n'a pas tenu compte de sa situation particulière (art. 59, § 5, al. 2). Elle est de nationalité polonaise et si elle parle couramment le polonais, le russe et le français, elle manie très difficilement l'écriture de la langue française. Mme K. rappelle que les candidatures répondaient à des offres d'emploi de vendeuse ou d'aide ménagère ou familiale. Selon elle, l'argument du premier juge aurait pu être suivi s'il s'était agi d'offres d'emploi de secrétaire ou tous autres emplois où la qualité de la rédaction est primordiale.

c) Le jugement dont appel ne pouvait déduire de deux candidatures à des postes d'aide soignante qu'elle n'avait pas de volonté de voir ses démarches aboutir. Ce moyen est d'autant plus crédible, note Mme K., qu'elle a vu ses efforts aboutir puisque, depuis le 13/04/2010, elle travaille sous contrat de travail dans le secteur des titres-services.

D'autre part, abordant la qualification relative à la légalité de la sanction, Mme K. fait grief au premier juge de n'avoir pas écarté les dispositions de l'article 59 sexies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 pour contrariété aux articles 10 et 11 de la Constitution comme l'exige l'article 159 de la Constitution : Mme K. se réfère, à cet effet, à l'enseignement dispensé par la Cour de cassation aux termes de son arrêt prononcé le 10/10/2011.

Mme K. sollicite, ainsi, la cour d'être rétablie dans ses droits à dater du 21/12/2009.

DISCUSSION – EN DROIT :

I. Fondement de la requête d'appel

L'article 59 sexies de l'AR du 25/11/1991 énonce, s'agissant du troisième entretien et du deuxième contrat, que :

« § 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 59quinquies, § 5. Dans le cas visé à l'article 59quater, § 5, alinéa 7, le directeur évalue globalement les efforts fournis pendant la période qui a suivi l'entretien d'évaluation visé à l'article 59quater.

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. Il tient compte également de la situation du marché de l'emploi dans la sous-région où le chômeur a sa résidence principale. Par sous-région, il faut entendre la zone dans laquelle les habitants de la même commune du chômeur et des communes avoisinantes se déplacent pour aller travailler, sans que cette zone peut être limitée au ressort du bureau du chômage où le chômeur a sa résidence principale.

§ 4. Si le directeur constate que le chômeur a respecté l'engagement qu'il a souscrit dans le contrat écrit visé à l'article 59quinquies, § 5 ou qu'il a, à défaut d'engagement, fourni des efforts suffisants pour s'insérer sur le marché du travail, il informe le chômeur de cette évaluation positive, 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 également informé qu'il sera convoqué à un nouvel entretien d'évaluation tel que visé à l'article 59quater, au plus tôt à l'expiration d'un délai de 12 mois prenant cours le lendemain du présent entretien ou ultérieurement, lorsque les conditions visées à l'article 59bis seront à nouveau réunies. Un document écrit, daté et signé par le directeur, et reprenant les informations visées à l'alinéa 1er est remis au chômeur à l'issue de l'entretien ou lui est transmis ultérieurement par courrier ordinaire.

Un courrier d'information rappelant la convocation au nouvel entretien d'évaluation visé à l'alinéa 1er est en outre envoyé au chômeur au plus tard 6 mois avant ladite convocation.

§ 5. Si le directeur constate que le chômeur n'a pas respecté l'engagement souscrit dans le contrat écrit visé à l'article 59quinquies, § 5 ou qu'à défaut d'engagement, il n'a pas fourni des efforts suffisants pour s'insérer sur le marché du travail, il informe le chômeur de cette évaluation négative et des conséquences de cette évaluation négative sur son droit aux allocations, immédiatement à l'issue de l'entretien d'évaluation ou au plus tard dans les 10 jours ouvrables qui suivent l'entretien.

§ 6. 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'insérer sur le marché du travail:

1° le jeune travailleur visé à l'article 36 est exclu du bénéfice des allocations d'attente;

2° le chômeur qui bénéficie des allocations de chômage et qui a la

qualité de travailleur ayant charge de famille au sens de l'article 110, § 1er ou de travailleur isolé au sens de l'article 110, § 2 bénéficie, pendant une période de 6 mois, calculés de date à date, de l'allocation réduite visée à l'article 130bis et est, à l'expiration de la période précitée, exclu du bénéfice des allocations;

3° le chômeur qui bénéficie des allocations de chômage et qui a la qualité de travailleur cohabitant au sens de l'article 110, § 3 est exclu du bénéfice des allocations. (...) ».

L'objet du litige est de savoir si Mme K. a respecté le troisième engagement souscrit aux termes du contrat conclu le 02/07/2009 à savoir : « suivre les offres d'emploi en consultant au moins 2 journaux régionaux et/ou par le biais de sites Internet spécialisés et/ou de sites internet d'entreprises ou d'organisations et répondre à 4 offres d'emploi au moins par mois jusqu'au prochain entretien ».

En effet, comme le relève fort à propos M. l'Avocat général, dans ses conclusions du 15/05/2012, l'ONEm ne forme pas d'appel incident à l'encontre du jugement querellé en ce que celui-ci a, notamment, considéré, s'agissant du second engagement, que les preuves produites « suffisaient à considérer l'engagement comme réalisé compte tenu de la longueur de la période d'évaluation ».

Dans le dispositif de ses conclusions, l'ONEm sollicite, du reste, la confirmation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

Il est, dès lors, définitivement jugé que Mme K. a rempli le second engagement de telle sorte que seule demeure en litige la problématique liée au respect du troisième engagement du contrat conclu le 02/07/2009.

I. 1. Quant au respect par Mme K. du troisième engagement contractuel souscrit le 02/07/2009

La période à considérer s'étend du 02/07/2009 au 06/12/2009.

Les démarches accomplies par Mme K. dans le cadre de son troisième engagement (répondre à 4 offres d'emploi par mois) peuvent être synthétisées comme suit :

période	document produit
juillet	02.07 : lettre dactylographiée à Mr Robert WATHELET pour un emploi d'aide ménagère (26). Offre non produite. 15.07 : lettre dactylographiée à Mme DELMOTTE pour un emploi d'aide familiale (28). Offre non produite. 21.07 : lettre dactylographiée à Mme JANDRAIN pour un emploi d'aide ménagère (29). Offre non produite. 23.07 : lettre dactylographiée à Mr BROVILLARD pour un emploi d'aide soignante (27). Offre non produite.

R.G. 2011/AM/59

août	13.08 : offre aide-soignante Home St Joseph, lettre manuscrite 13.08.2009 (38 et 39). 17.08 : offre d'emploi caissière leader Price et réponse à M. RASSART du 17.08 (30 et 31). 20.08 : offre aide ménagère DAOUST et réponse du 20.08 (32 et 33). 21.08 : offre aide soignante les 3 arbres et réponse du 21.08 (34 et 35). 28.08 : offre vendeur RNT Trading et réponse du 28.08 (36 et 37).
septembre	14.09 : offre vendeuse textile TRACE et réponse du 14.09 (40 et 41). 14.09 : vendeuse Start People et réponse du 14.09 (42 et 43). 21.09 : aide ménagère Baby Look et réponse du 21.09 (44 et 45). 22.09 : vendeur en solderie Mini-Prix et réponse du 22.09 (46 et 47).
octobre	12.10 : Aide ménagère SOS Ménage Sprl et réponse au 12.10 (48 et 49). 01.10 : plongeur industriel Daoust et réponse différée au 18.10 (54 et 55). 08.10 : Aide ménagère SBS Services et réponse différée au 18.10 (50 et 51). 09.10 : aide ménagère, réponse différée au 18.10 (52 et 53).
novembre	30.10 : vendeur prêt-à-porter RNT Trading et réponse différée au 15.11 (62 et 63). 03.11 : vendeur fruits et légumes et réponse différée au 15.11 (56 et 57). 03.11 : vendeur prêt-à-porter XANAKA et réponse différée au 15.11 (60 et 61). 14.10 : vendeur confection Henri Charvet, réponse manuscrite du 15.11 (58 et 59).
décembre	30.11 : vendeur / caissier, réponse manuscrite 04.12 (64 et 65).

La cour de céans fait siennes les judicieuses réflexions développées par M. l'Avocat général pour considérer que Mme K. ne rapporte pas la preuve du respect par ses soins des diverses démarches qu'elle invoque en produisant ses courriers de postulation.

En effet :

- elle n'ignorait pas devoir justifier de manière précise ses démarches puisque :
 - le troisième engagement du contrat du 02/07/2009 précisait :
« Suivre les offres d'emplois en consultant au moins 2 journaux régionaux et/ou par le biais de sites internet spécialisés et/ou de sites internet d'entreprises ou d'organisations et répondre ensuite à 4 offres d'emploi au moins par mois jusqu'au prochain entretien de l'ONEm.

Je mentionnerai les sites consultés et garderai copie des lettres de candidature et l'éventuelle réponse écrite des employeurs. Je dresserai la liste des emplois auxquels j'ai postulé en précisant quel en a été le résultat (si possible par une réaction écrite de l'employeur).

Tous les documents doivent être datés et comporter les coordonnées de l'employeur ».

- elle avait déjà fourni copie des enveloppes timbrées de ses postulations lors du premier entretien du 22/01/2009 (Pièces 9.5 à 9.10).

Lors de l'entretien du 07/12/2009, elle ne dépose toutefois plus aucune preuve d'envoi des courriers de postulation.

- alors qu'elle dispose d'un accès internet, que 9 offres d'emploi consultées laissent la possibilité (31, 33, 41, 43, 49, 51, 55) ou exigent (43 et 57) de postuler par mail, que l'envoi de mails est gratuit et offre la possibilité de se ménager la preuve de leur envoi avec même un accusé de réception, Mme K. prétend n'avoir postulé que par courrier postal ...
- elle ne peut déposer aucune réponse d'employeur aux 18 postulations prétendument envoyées ;
- elle prétend avoir répondu par courrier à 14 offres le jour même de leur publication (!) ;
- Mme K. aurait répondu dès le 12/10/2010 à une offre d'emploi datée du jour même alors qu'elle aurait attendu le 18/10 pour répondre à des offres d'emploi publiées avant même son premier envoi du 12/10/2010 (offres des 01/10 et 09/10) ;
- les lettres manuscrites « de base » sont des photocopies, le corps du texte mais aussi la signature sont à chaque fois identiques. Seuls la date et les nom et adresse du destinataire ont donc été complétés sur les pièces produites.

Au surplus, comme le relevait pertinemment le jugement dont appel, les lettres de postulations « visent toutes, un emploi de « vendeuse » alors que, parmi les 22 annonces, 3 concernent un emploi d'aide soignante, 8 un emploi d'aide ménagère ou familiale, 1 un emploi de plongeur.

En outre, les lettres (à l'exception des 4 lettres de juillet) contiennent toutes la phrase « désireuse de vouloir faire partie de votre disposition, je m'engage à votre disposition mon enthousiasme professionnelle ».

De telles lettres inadaptées aux offres et aussi mal écrites, ne peuvent être considérées comme des démarches sérieuses de recherches d'emploi ».

Enfin, les quatre lettres de juillet ne sont pas accompagnées des offres d'emploi en sorte qu'il n'est pas permis de vérifier que Mme K. répondait bien au profil exigé et que ces offres étaient toujours pertinentes dans le temps, leur date de publication étant inconnue. Contrairement à ce qu'il est prétendu en conclusion, les lettres de candidatures ne mentionnent pas les références des offres. Ainsi, par exemple, la référence 1111105 du courrier du 21/07/2009 (pièce 29) se retrouve aussi sur d'autres offres telles celles des 21/09/2009 (pièce 45), 12/10/2009 (49), 08/10/2009 (51), ... Il en va de même de la référence 1111201 reprise au courrier du 15/07/2009 et qui correspond à des offres des 17/08/2009 (pièce 31), 22/09/2009 (pièce 47), ... Ces références renvoient donc aux catégories de métier sans renvoyer à

R.G. 2011/AM/59

une offre particulière du Forem dont les références figurent dans le coin supérieur droit desdites offres.

Il ressort de ces développements que le troisième engagement n'a pas été respecté.

I. 2. Quant aux conséquences à déduire des manquements contractuels dont s'est rendue coupable Mme K.

Par arrêt prononcé le 29/06/2010 (en cause de l'ONEm c/ RAMDANI, RG 2008/AM/21037), la cour de céans a, dans un premier temps, constaté qu'en raison de la nature de la mesure d'exclusion prise sur pied de l'article 59 quinquies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 (en l'espèce, il s'agit de l'article 59 sexies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 mais l'enseignement est parfaitement transposable), elle était sans pouvoir aucun pour faire application, de son propre chef, des principes généraux du droit pénal (lesquels sont exclusivement applicables aux sanctions administratives mais non aux mesures d'exclusion) en assortissant l'exclusion dont a été victime le chômeur d'un sursis, d'un avertissement ou en réduisant la sanction eu égard à l'exécution partielle des engagements souscrits.

Partant de ce constat, la cour a néanmoins procédé à l'analyse de la conformité de l'article 59 quinquies, §6, de l'AR du 25/11/1991 aux principes d'égalité et de non discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution.

La cour a, sur base de son analyse, relevé l'existence d'une différence de traitement entre les chômeurs victimes de certaines mesures d'exclusion (à tout le moins celles énoncées par l'article 51 de l'AR du 25/11/1991) et ceux qui se voyaient infliger une mesure d'exclusion sur pied de l'article 59 quinquies, §6, de l'AR du 25/11/1991 qui n'était pas justifiée de manière objective et raisonnable et qui n'apparaissait pas proportionnelle par rapport à l'objectif pertinent et légitime poursuivi par les articles 59bis et suivants de l'arrêté royal précité, de telle sorte que cette différence de traitement était constitutive d'une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Cependant, la cour de céans a considéré qu'elle ne saurait priver d'effet l'article 59 quinquies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 sur base du prescrit de l'article 159 de la Constitution en tirant argument de l'illégalité de cette disposition réglementaire au regard des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où la cour ne pouvait suppléer à la lacune extrinsèque contenue au sein de la disposition incriminée.

La cour de céans s'est, dès lors, vu contrainte d'appliquer la sanction d'exclusion visée par l'article 59 quinquies, § 6, précité infligée à la chômeuse en raison de l'inexécution partielle du contrat d'activation souscrit par ses soins.

Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation le 10/10/2011 sur base de la motivation suivante :

« Aux termes de l'article 159 de la Constitution, les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois.

Les juridictions contentieuses ont, en vertu de cette disposition, le pouvoir et le devoir de vérifier la légalité interne et la légalité externe de tout acte administratif sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception.

L'arrêt considère que l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage viole les articles 10 et 11 de la Constitution, mais que la discrimination qu'il relève résulte d'une « lacune extrinsèque » que seul le Roi peut corriger.

En décidant de confirmer la décision d'exclusion du bénéfice des allocations d'attente prise par le défendeur le 9 mai 2006 sur la base de l'article 59quinquies, § 6, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, dont il constate l'inconstitutionnalité, l'arrêt viole l'article 159 de la Constitution » (Cass., 10.10.2011, RG S.10.0112.F, juridat, F-20111010-5).

Il convient, toutefois, de relever que l'ONEm avait opposé une fin de non-recevoir au moyen développé par la demanderesse en cassation (à savoir la chômeuse) déduite du défaut d'intérêt à savoir de l'absence de violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 59 quinquies, § 6, de l'AR du 25/11/1991.

La Cour de cassation estima que *« cette fin de non-recevoir ne pouvait être accueillies 'dans la mesure où' l'arrêt décidait, toutefois, par un motif que le moyen ne critiquait pas (...) que l'article 59 quinquies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 créait une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ».*

Dans le cadre du présent litige soumis à la cour de céans, l'ONEm entend développer plusieurs moyens pour s'opposer au constat d'inconstitutionnalité de l'article 59 sexies, § 6, de l'AR du 25/11/1991.

L'ONEm invoque que la procédure d'activation présente une différence fondamentale avec les exclusions visées aux articles 51 et suivants de l'AR du 25/11/1991 car dans le cadre de l'activation, il s'agit d'apprécier le comportement global du chômeur pour vérifier qu'il recherche activement un emploi, soit une condition d'octroi des allocations de chômage telle qu'énoncée par l'article 58 de l'AR du 25/11/1991. Au contraire, dans le cadre du chômage volontaire, il s'agit de juger un comportement isolé du chômeur (perte d'emploi, refus d'emploi, défaut de présentation au service de placement, ...). La différence de traitement s'explique, selon l'ONEm, par des objectifs différents et la nature des obligations dont il s'agit de vérifier le respect.

Cet argument n'est pas pertinent.

Aux termes de son arrêt du 29/06/2010, la cour de céans a objecté « *que les nouvelles dispositions relatives au suivi actif des chômeurs intégrées au sein des articles 59 bis et suivants de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 par l'arrêté royal du 4 juillet 2004 s'insèrent au sein de la section 2 du chapitre III de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 relative à la disponibilité pour le marché de l'emploi, sans remplacer pour autant les dispositions déjà existantes en la matière (à savoir les articles 56 à 59 dudit arrêté royal) et pas davantage les sanctions existantes du « chômage dû au propre fait du travailleur» édictées par les articles 51 à 53 bis» (voyez : B. GRAULICH et P. PALSTERMAN « Commentaire de 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 » Chr. Dr. Soc., 2004, p. 489 à 499 et spécialement p. 481).*

Il est, dès lors, légitime de penser que ces mesures d'activation s'inscrivent dans la continuité des mesures d'exclusion des chômeurs adoptées par les articles 52 et 52 bis de l'AR du 25/11/1991 dont le champ d'application a été étendu par l'AR du 02/10/1992 à la situation du chômeur resté en défaut de participer à un plan d'accompagnement ou qui est responsable de son échec ou de son arrêt en raison d'une attitude fautive ».

L'ONEm fait, encore, valoir que dans le cadre de la procédure d'activation, le chômeur n'est pas exclu soudainement du bénéfice des allocations simplement parce qu'il ne remplit pas tout ou partie de ses obligations.

L'exclusion n'arrive qu'au terme d'une procédure relativement longue et progressive où ses obligations lui sont rappelées à de multiples reprises et où il est, également, averti des conséquences que son comportement peut avoir sur son droit aux allocations de chômage.

Par contre, relève l'ONEm, la situation est différente dans le cadre de l'application des articles 51 à 53 bis où il s'agit, à chaque fois, de juger un comportement isolé du chômeur, situation dans le cadre de laquelle le législateur a souhaité que chaque situation puisse être appréciée en fonction des faits qui ont donné lieu au manquement individuel constaté.

Cet argument n'est pas davantage convaincant.

Aux termes de son arrêt du 29/06/2010, la cour de céans fit valoir que « *la disposition réglementaire qui se rapproche le plus de celle qui est applicable dans le présent litige est inscrite à l'article 51, § 1^{er}, alinéa 2, 6° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, qui frappe d'une exclusion des allocations le chômeur dont le plan d'accompagnement ou le parcours d'insertion a été arrêté ou a échoué à cause de son attitude fautive.*

Il s'agit, dès lors, - que ce soit à l'occasion de l'application de l'article 59 quinquies, §§ 5 et 6, ou pour déterminer les modalités de l'exclusion visée par l'article 52 bis, § 1^{er}, 4° de l'arrêté royal du 25 novembre 1991-, d'apprécier dans leur globalité les efforts fournis par le chômeur dans le suivi d'une formation, d'un plan d'accompagnement ou d'une recherche active d'emploi.

Les plans d'accompagnement des chômeurs et le programme d'activation des demandeurs d'emploi poursuivent en réalité un objectif identique : s'assurer du caractère involontaire du chômage des intéressés et favoriser leur entrée ou leur retour sur le marché du travail ».

Enfin, l'ONEm estime qu'il ne saurait y avoir discrimination car « la situation personnelle du chômeur a été prise en compte au moment de la fixation des engagements dans le contrat qui lui est proposé de même qu'au moment de l'appréciation du respect de ces engagements lors de l'entretien avec le facilitateur ». Il n'y aurait, dès lors, plus lieu, selon l'ONEm, de tenir compte de la situation personnelle du chômeur au moment de déterminer la hauteur de l'exclusion.

Cette argumentation qui n'avait pas été soulevée par l'ONEm et que l'arrêt du 29/06/2010 n'a, par conséquent, pas rencontrée n'est pas non plus pertinente.

Comme le relève fort à propos M. l'Avocat général, elle repose sur la fiction qui voudrait que tout facilitateur soit infaillible et que, nécessairement, il propose un contrat à ce point adapté à la situation personnelle du chômeur que tous les chômeurs se trouveraient au final face à un niveau de difficultés strictement identique. Pareille conception est d'autant plus fictive et irréaliste que le facilitateur ne dispose pas d'une liberté totale d'adaptation du contrat à la situation du chômeur qui seule pourrait éventuellement prendre en considération la diversité et la complexité humaine. Il est en effet tenu par la liste modèle d'actions fixée par l'AR du 05/07/2004. Cette argumentation ne tient, par ailleurs, pas compte des données personnelles qui peuvent survenir en cours de contrat et qui pourraient expliquer, sans pour autant les justifier, certains manquements. Enfin, un tel argument ne saurait justifier que deux chômeurs se trouvant dans une même situation et à qui deux contrats strictement identiques ont été proposés soient exclus de la même manière alors que le premier n'aurait exécuté aucune de ses obligations et que le second les auraient toutes respectées, à l'exception d'une seule.

En conclusion, il s'impose de confirmer l'enseignement déduit de l'arrêt prononcé par la cour de céans en ce qu'il avait conclu à l'inconstitutionnalité de l'article 59 quinquies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 et de l'appliquer « mutatis mutandis » à l'article 59 sexies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 qui fait l'objet du présent litige : en effet, le raisonnement tenu à l'occasion de l'analyse du fondement réglementaire de l'article 59 quinquies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 est strictement identique à celui qui doit prévaloir dans le cadre de l'examen de la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 59 sexies, § 6, de l'AR du 25/11/1991.

Par application de l'article 159 de la Constitution, il s'impose de refuser d'appliquer l'article 59 sexies, § 6, de l'AR du 25/11/1991 : la décision administrative querellée prise par l'ONEm le 14/12/2009 doit, dès lors, être annulée à défaut de base réglementaire.

Mme K. doit être rétablie dans ses droits aux allocations de chômage à dater du 21/12/2009.

R.G. 2011/AM/59

La requête d'appel de Mme K. est fondée et le jugement dont appel doit être réformé.

PAR CES MOTIFS,

La cour,

Statuant contradictoirement,

Ecartant toutes conclusions autres,

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

Vu l'avis écrit conforme de M. le Substitut général, Chr. VANDERLINDEN ;

Déclare la requête d'appel recevable et fondée ;

Annule la décision administrative querellée prise par l'ONEm le 14/12/2009 à défaut de base réglementaire ;

Rétablit Mme K. dans ses droits aux allocations de chômage à dater du 21/12/2009 ;

Réforme le jugement dont appel sauf en ce qu'il a déclaré le recours originaire recevable ;

Condamne l'ONEm aux frais et dépens des deux instances s'il en est ;

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 17 octobre 2012 par le Président de la 4^{ème} chambre de la cour du travail de Mons, composée de :

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

qui en ont préalablement signé la minute.