

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE DU 29 SEPTEMBRE 2009

R.G. 21.109.

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 garanties 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 :

Madame J.V., domiciliée à

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

CONTRE :

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête reçu au greffe le 11 avril 2008 et visant à la réformation d'un jugement prononcé le 14 mars 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 et notifiée le même jour aux parties,

Vu, pour l'ONEm les conclusions reçues au greffe le 26 août 2008,

Vu, pour Madame J., les conclusions reçues au greffe le 8 janvier 2009,

Entendu le mandataire de Madame J. et le conseil de l'ONEm, en leurs dires et moyens à l'audience publique du 6 mai 2009,

Vu l'avis écrit du Ministère public déposé au greffe le 3 juin 2009 auquel seul l'ONEm a répliqué au terme de « conclusions sur avis » reçues au greffe le 30 juin 2009,

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 ..., Madame J. est titulaire depuis le 30.06.1994 d'un diplôme de l'enseignement secondaire professionnel, 3ème degré général, qualification « sciences sociales ». Depuis le 01.10.1994 (112 mois), elle perçoit des allocations d'attente. Vivant seule avec ses deux enfants de 9 et 11 ans, elle perçoit des allocations au taux chef de ménage (872, 04 euros / mois).

Le 29.03.2006, s'est tenu un premier entretien destiné à évaluer ses efforts fournis pour trouver du travail au cours de la période du 29.03.2005 au 28.03.2006 (art. 59 quater, §§ 1 et 3, AR 25.11.1991). Au facilitateur, elle fit alors savoir qu'elle :

- était ouverte à toute proposition d'emploi dans la région de Charleroi ;
- n'avait pas de permis B et se déplaçait en bus. Elle n'avait ni ordinateur ni connexion internet et éprouvait des problèmes de garde avec ses deux enfants ;
- n'avait suivi aucune étude / formation au cours de la période chômée ;
- déclarait avoir fait des démarches de recherches d'emploi mais ne pas en avoir conservé les preuves.

L'évaluation étant négative, Madame J. signa un premier contrat par lequel elle s'engageait à :

1. recontacter le FOREm dans les 30 jours en vue d'examiner en entretien son projet professionnel / les possibilités de formation / les possibilités d'accompagnement ;
2. présenter spontanément sa candidature et s'inscrire auprès de deux bureaux d'intérim, de sélection ou de recrutement et répondre aux offres d'emploi proposées ;
3. présenter spontanément sa candidature auprès de 8 entreprises et/ou organisations au moins à raison de 2 par mois ;
4. entreprendre une ou plusieurs autres actions, plus précisément apporter un CV dactylographié et une lettre de motivation.

Le 01.09.2006, Madame J. entama une formation d'assistante logistique laquelle devait se prolonger jusqu'au 30.04.2007. Le 02.10.2006, le directeur de l'ONEm lui accorda une dispense pour suivre ces cours du 20.09.2006 au 30.04.2007. Le 25.04.2007, elle a réussi cette formation avec grande distinction.

Convoquée au deuxième entretien pour le 13.10.2006, elle signala le 27.09.06 ne pouvoir s'y rendre au motif qu'elle avait entamé cette formation d'assistante logistique en unité de soins.

Ce n'est finalement que le 30.05.2007 qu'eut lieu le deuxième entretien qui déboucha sur une nouvelle évaluation négative pour la période du 29.03.2006 au 29.05.2007. Suivant le rapport dressé à cette date, Madame J. n'aurait pas respecté les points 2, 3 et 4 du contrat du 29.03.2006, soit :

2. elle déclare s'être présentée chez R., A., T. I. et C. à Charleroi mais n'avoir pu s'inscrire par manque d'expérience professionnelle;
3. elle ne présente que 6 réponses reçues d'employeurs (3 en avril 2006, 2 en août 2006 et 1 en mars 2007). Elle déclare avoir envoyé plusieurs lettres mais ne pas avoir obtenu de réponse. Elle n'a pas respecté l'étalement demandé de 2 candidatures par mois ;
4. elle a oublié d'apporter sa lettre de motivation .

L'évaluation étant négative, Madame J. signa le même jour un deuxième contrat par lequel elle s'engageait cette fois à :

1. recontacter le FOREm dans les 30 jours en vue d'examiner en entretien son projet professionnel / les possibilités de formation / les possibilités d'accompagnement ;
2. présenter spontanément 3 fois/mois sa candidature auprès d'entreprises ou organisations en conservant copie ainsi que des enveloppes timbrées ;
3. apporter une lettre de motivation manuscrite réalisée avec l'aide du FOREm ;
4. se renseigner sur les plans d'aide à l'emploi et les apporter ;
5. présenter spontanément sa candidature en complétant une demande d'inscription « en ligne » ;

Par C29 du 04.06.2007, l'ONEm décida de l'exclure durant 4 mois du droit aux allocations d'attente soit du 11.06.2007 au 10.10.2007 au motif qu'elle n'avait pas respecté le contrat signé lors du premier entretien du 29.03.2006 (art. 59 quinquies, §5, al 5, §6, al.1 et §7 AR 25.11.1991).

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Charleroi le 27 juin 2007, madame J. contesta la décision administrative prise par l'ONEm le 4 juin 2007.

Au terme du jugement querellé, le premier juge déclara le recours recevable et d'ores et déjà partiellement non fondé.

Le premier juge confirma la décision administrative du 4 juin 2007 en ce qu'elle avait considéré que Madame J. n'avait pas respecté l'engagement souscrit le 29 mars 2006.

Le premier juge réserva toutefois à statuer quant à la mesure d'exclusions éventuellement applicable à Madame J. dans l'attente de la confirmation par la Cour du Travail de Mons de sa jurisprudence déniait toute forme de discrimination au niveau des mesures d'exclusion spécifiques prévues à l'égard des travailleurs bénéficiant des allocations d'attente et des chômeurs « ordinaires ».

De manière plus précise, le premier juge estima que si les actions 1, 2 et 4 avaient été correctement réalisées, il n'en allait pas de même du troisième engagement (« *présenter sa candidature auprès de huit entreprises et/ou organisations au moins à raison de deux par mois* ») qui, selon le premier juge, n'avait pas été respecté par Madame J., constat qui le conduisit à estimer que l'évaluation négative de Madame J. était justifiée. Madame J. interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE

Madame J. conteste le jugement querellé en ce que le premier juge a estimé que le troisième engagement défini par le contrat signé le 29 mars 2006 n'avait pas été respecté.

Madame J. invoque à cet effet avoir contacté treize employeurs entre mai 2006 et septembre 2006 et deux employeurs potentiels en mars 2007 comme l'attestent selon elle :

- la liste manuscrite des employeurs potentiels contactés et les quatre réponses négatives reçues. Elle produit également une publicité pour le Collège X. à Charleroi qu'elle a contacté ainsi que l'Athénée X. dont elle a inscrit également les coordonnées sur cette publicité. Madame J. soutient avoir pris contact avec ces deux établissements.
- ses lettres de candidature adressées au terme de sa formation d'assistante en logistique, l'une à l'E. S. de Charleroi et l'autre à l'Hôpital X de Charleroi qui ont engendré deux réponses négatives en février et mars 2007.

D'autre part, Madame J. fait valoir que dans la mesure où l'objectif de l'article 59 quinquies §1 est de vérifier si le chômeur a adopté un comportement actif de recherche d'emploi, l'ONem peut tenir compte d'autres démarches que celles expressément visées au contrat telles qu'en l'espèce :

- ses présentations nombreuses au FOREM (entre avril et septembre 2006, époque à laquelle sa formation a débuté, Madame J. indique s'être présentée onze fois au FOREM, suivant notamment un module « CV et lettre de motivation ») ;
- le suivi d'une formation en logistique à partir du 1^{er} septembre 2006 ;

Madame J. fait ainsi grief au premier juge de n'avoir pas tenu compte des autres actions entreprises et menées à bien en plus de celles accomplies dans le cadre de son contrat.

Madame J. estime que l'évaluation de ce premier contrat doit être considérée comme positive et postule, à cet effet, la réformation du jugement querellé et son rétablissement dans ses droits durant la période pendant laquelle elle a été sanctionnée, soit du 11 juin 2007 au 10 octobre 2007.

POSITION DE L'ONem

Au terme de ses conclusions, l'ONem fait valoir « que c'est à bon droit que le premier juge a considéré que les évaluations négatives étaient justifiées au regard des éléments mentionnés dans les rapports d'entretien.

En effet, souligne l'ONem, trois des quatre engagements signés par Madame J. n'ont pas été respectés.

Analysant le troisième engagement souscrit par madame J., l'ONem fait observer que la liste manuscrite fournie par Madame J. ne constitue pas une preuve de la matérialité des contacts noués avec les employeurs qui y sont mentionnés.

A supposer même qu'il en soit ainsi, note l'ONem, force est de constater que Madame J. n'invoque absolument aucune démarche pour le mois de mai 2007 (durant lequel elle n'a bénéficié d'aucune dispense).

Selon l'ONEm, il est, à tout le moins, frappant de constater à quel point Madame J. déploie beaucoup d'efforts pour tenter de démontrer qu'elle a effectué le minimum requis pour respecter son contrat déniaut ainsi le comportement actif de recherche d'emploi attendu d'elle.

L'ONEm sollicite la confirmation du jugement dont appel en toutes ses dispositions.

SAISINE DE LA COUR DE CEANS

En l'absence d'appel incident formé par l'ONEm qui sollicite, du reste, « la confirmation du jugement dont appel en toutes ses dispositions », la Cour de céans prend acte qu'il a été définitivement jugé par le premier juge que Madame J. a rempli ses engagements 1, 2 et 4.

La saisine de la Cour de céans est, dès lors, limitée à la vérification du troisième engagement souscrit au terme du contrat conclu le 27 mars 2006.

D'autre part, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068 du Code judiciaire, la Cour de céans est saisie d'office de la problématique relative aux mesures d'exclusion prévues par la réglementation au sujet de laquelle le premier juge a réservé à statuer dans l'attente de la confirmation ou non de la jurisprudence de la Cour du Travail de Mons relative à l'absence de discrimination au niveau des mesures d'exclusion spécifiques prévues vis-à-vis des travailleurs bénéficiant des allocations d'attente et des chômeurs « ordinaires ».

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 :

« § 1^{er}. 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 1^{er}, 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 1^{er} 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 :

§ 1^{er}. 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 visé 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 1^{er} 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 J. a respecté ou non les termes du contrat conclu le 29 mars 2006 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 (Chroniques de droit social, 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). » (Vademecum à l'usage des facilitateurs, établi par l'ONEm, Edition du 1.9.2005, page 34).

L'ONEm estime que « c'est à bon droit que le premier juge a considéré que les évaluations négatives étaient justifiées eu égard aux éléments mentionnés dans les rapports d'entretien. En effet, trois des quatre engagements signés par l'appelante n'ont pas été respectés (...) ».

Contrairement à ce que fait valoir l'ONEm, le premier juge a considéré que les actions 1, 2 et 4 ont été correctement réalisées, seul l'engagement trois n'ayant pas été respecté.

En l'absence d'appel incident formé par l'ONEm (l'ONEm sollicite du reste dans le dispositif de ses conclusions « la confirmation du jugement dont appel en toutes ses dispositions ») il a été définitivement jugé que Madame J. avait rempli ses engagements 1, 2 et 4 ;

Il appartient ainsi à la Cour d'examiner dans la perspective définie par son arrêt du 11 décembre 2008 si Madame J. a respecté l'engagement n°3 figurant au terme du contrat d'activation conclu le 29 mars 2006.

a) Quant au respect par Madame J. du troisième engagement contractuel souscrit le 29 mars 2006.

L'engagement n° 3 était réglé comme suit :

« Présenter spontanément ma candidature auprès de huit entreprises et/ou organisations au moins à raison de deux par mois. Je joindrai une attestation de l'employeur avec date, cachet et signature ».

Comme l'observe judicieusement Monsieur l'Avocat Général « tel que libellé, cet engagement impliquait nécessairement une démarche personnelle directe auprès de

l'employeur potentiel. L'exigence de fournir une attestation d'employeur munie d'une date, d'un cachet et d'une signature et non pas une simple lettre de réponse ou un accusé de réception en atteste. Le faible nombre de présentations (2 par mois) confirme encore que l'exigence se situait à un autre niveau que celui du simple envoi d'un courrier de candidature ».

Par ailleurs, à supposer même que l'engagement contractuel se limitait au simple envoi de courriers à des employeurs potentiels, quod non, encore la Cour de céans relève-t-elle, avec Monsieur l'Avocat Général, que Madame J. devait rencontrer ou, à tout le moins, contacter huit employeurs alors qu'elle ne démontre n'en avoir contacté que quatre (X de Charleroi, Magasin du coin, FOREM et Ville de Charleroi) ;

D'autre part, il n'y a pas lieu, pour apprécier le respect opéré par Madame J. du troisième engagement souscrit, d'avoir égard à la formation d'assistante en logistique suivie par Madame J. du 20 septembre 2006 au 30 avril 2007 dès lors qu'elle a bénéficié d'une dispense lui accordée par le Directeur de l'ONEm le 2 octobre 2006, situation qui lui a permis d'éviter de devoir rechercher activement un emploi durant cette période.

La Cour de céans estime, dès lors, que c'est à bon droit que le premier juge a considéré que le troisième engagement n'avait pas été respecté.

L'appel de Madame J. doit, dès lors, être déclaré non fondé quant à ce.

b) quant aux mesures d'exclusions prévues par la réglementation

Conformément à la thèse adoptée dans plusieurs jugements prononcés par le tribunal du travail de Charleroi, le premier juge croit pouvoir déceler dans la différence des mesures d'exclusion prévues par l'article 59 quinquies, §6 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991, selon qu'il s'agit d'un jeune travailleur qui bénéficie des allocations d'attente (quelle que soit sa situation familiale) ou d'un chômeur « ordinaire » (bénéficiaire d'allocations de chômage disposant de la qualité de travailleur ayant charge de famille ou d'isolé, une différence de traitement susceptible de s'opposer au principe de non-discrimination.

Conscient toutefois de l'existence d'un arrêt prononcé le 29 juin 2007 par la Cour de céans qui a estimé que la situation de ces deux catégories de chômeurs n'était nullement comparable de telle sorte que les mesures d'exclusions spécifiques prévues vis-à-vis des jeunes travailleurs bénéficiaires d'allocations d'attente ne sauraient constituer une discrimination constitutive de violation des articles 10 et 11 de la Constitution par rapport au régime de sanction prévu pour les bénéficiaires d'allocations de chômage « ordinaires » et de l'introduction d'une seconde requête d'appel dirigée par l'ONEm contre un autre jugement prononcé par le tribunal du travail qui avait entendu maintenir sa position, le premier juge a toutefois estimé nécessaire de « réserver à statuer quant à la mesure d'exclusion qui pourrait être appliquée en la présente cause et ce dans l'attente de l'arrêt qui sera rendu par la Cour du travail de Mons sur cette question ».

L'effet dévolutif de l'appel, tel que consacré par l'article 1068, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, oblige cependant la Cour de céans à se saisir de cette question non tranchée par le premier juge.

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 allocations de chômage dont il bénéficie, ne dépassent pas 1.578,42 € majorés de 631,39 € 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 J.) 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 cassation 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 est versée 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 constitutionnalité.

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 cassation, 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'au 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 J. 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 J. 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 ?

▽▽▽▽▽

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 J. 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 J., 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 J., 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 4^{ème} 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 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 C. TONDEUR, Greffier.

qui en ont préalablement signé la minute.