



4^{ème} Chambre

15° 2030/226.

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE DU 3 FEVRIER 2010

R.G. 21.341.

Sécurité sociale des travailleurs salariés – allocations de chômage – procédure de suivi du comportement de recherche active d'emploi du chômeur – article 59bis à nonies de l'AR du 25 novembre 1991- premier contrat d'activation – contrat faisant loi des parties – fixité de la durée de la réduction du taux de l'allocation journalière (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 – sanction 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 art.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 sanction.

EN CAUSE DE :

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

Appelant, comparissant par Maître HERREMANS, avocat à Mont-sur-Marchienne ;

CONTRE :

D Isabelle,

Intimée, représentée par Madame MERTENS, déléguée syndicale ;

R.G. 21.341

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

Vu, en original, l'acte d'appel établi en requête déposée au greffe le 8 octobre 2008 et visant à la réformation d'un jugement contradictoire prononcé le 5 septembre 2008 par le tribunal du travail de Charleroi, section de Charleroi ;

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

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

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

Entendu le conseil de l'appelante et la mandataire de l'intimée, en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 7 octobre 2009 ;

Vu l'avis écrit du ministère public déposé au greffe le 18 novembre 2009 auquel seule l'intimée a répliqué aux termes de « conclusions sur avis » reçues au greffe le 2 décembre 2009 ;

Vu les dossiers des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL

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

ELEMENTS DE LA CAUSE ET ANTECEDENTS DE LA PROCEDURE

Madame D , née le 28 août 1977, vivant seule avec deux enfants à charge (5 et 3 ans à l'époque), a suivi des études secondaires professionnelles et dispose d'une qualification en habillement. Entre les périodes de travail, elle émarge au chômage à tout le moins depuis 2000. Au moment de la décision litigieuse, elle est indemnisée comme travailleur

R.G. 21.341

ayant charge de famille (pièces 1, 4,5, 6, 7,11 et 17 du dossier administratif).

Elle a été convoquée à un premier entretien le 22 décembre 2005, destiné à évaluer ses efforts pour trouver un emploi et ce, en application de l'article 59 quater, §1^{er} de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. L'évaluation a porté sur la période comprise entre le 22 décembre 2004 et le 21 décembre 2005.

Madame D a exposé lors de cet entretien (tenu en application de l'article 59 quater, §3, voir le rapport pièce 9) « qu'elle cherchait un travail de caissière, technicienne de surface, vendeuse ou dans la couture, qu'elle avait deux enfants en bas âge ; un ordinateur avec Internet et qu'elle était en licence pour le permis de conduire ». Elle a apporté un C.V., des offres d'emploi où elle a postulé et des preuves de candidatures.

Elle était inscrite en intérim au FOREM, à l'ORBEM et disposait de la carte ACTIVA. Elle s'est présentée deux fois au FOREM en mai 2005 et a travaillé dix jours en février 2005.

A l'issue de l'entretien, le facilitateur de l'ONEm a estimé que Madame D avait fourni des efforts suffisants pour s'insérer sur le marché de l'emploi (cf. évaluation positive en application de l'article 59 quater, §4, pièce 10) et elle a été informée qu'elle serait à nouveau convoquée pour un nouveau premier entretien au plus tôt dans seize mois.

Aux environs du 10 mai 2007 (pièce 3.1), l'ONEm lui a adressé une convocation à un nouveau premier entretien destiné à évaluer ses efforts pour trouver un emploi. L'évaluation a porté sur la période comprise entre le 29 mai 2006 et le 28 mai 2007.

A l'occasion de ce premier entretien du 29 mai 2007 (rapport pièce 11), madame D a exposé qu'elle souhaitait travailler dans la vente dans la région de Charleroi ou de Bruxelles mais devait se réorienter pour raisons de santé, qu'elle était sur le point de passer son permis pratique et qu'elle consultait Internet et les journaux locaux pour ses recherches d'emploi. Elle apporta un C.V., cinq annonces, une lettre de postulation, une demande par téléphone et un document d'inscription à l'ORBEM. Elle déclara se présenter spontanément chez des employeurs et être inscrite auprès de trois agences d'intérim. Elle s'est présentée au FOREM le 29 mars 2007 et a été reconnue en état d'incapacité de travail du 13 septembre 2006 au 26 février 2007.

A l'issue de l'entretien, le facilitateur de l'ONEm a estimé que Madame D n'avait pas fourni suffisamment d'efforts pour s'insérer sur le marché de l'emploi (cf évaluation en application de l'article 59 quater, § 5, pièce 12) de telle sorte qu'elle signa un premier contrat (pièce 13) aux termes duquel elle s'est engagée :

R.G. 21.341

- « 1. à recontacter le FOREM dans les trente jours pour examiner avec ce service son projet professionnel et ses possibilités de formation ou d'accompagnement,
2. se renseigner sur les aides à l'emploi : ACTIVA,
3. suivre les offres d'emploi par le biais de sites Internet spécialisés et/ou de sites Internet d'entreprises ou d'organisations et répondre ensuite à deux offres d'emploi par mois jusqu'au prochain entretien,
4. à présenter spontanément sa candidature auprès d'une entreprise par mois jusqu'au prochain entretien ».

Ayant invoqué des problèmes de santé, Madame D fut examinée le 20 septembre 2007 par le médecin agréé de l'ONEm, le Docteur HACHEZ, qui conclut à une inaptitude temporaire à partir du 1^{er} septembre 2007 susceptible de se prolonger jusqu'au 20 septembre 2008 (inaptitude temporaire légèrement réduite de 1 à 10%).

Le 30 octobre 2007, eut lieu un deuxième entretien destiné à évaluer les actions de recherche d'emploi et le respect du contrat pendant la période du 30 mai 2007 au 29 octobre 2007 (voir le rapport d'application de l'article 59 quinquies, §3, pièce 14).

A cette occasion, il a été constaté que Madame D s'était présentée au FOREM le 4 juillet 2007 et le 23 août 2007. Elle a apporté la carte ACTIVA.

Concernant les offres à trouver sur Internet, elle a apporté les copies de huit annonces et huit lettres de motivation datées d'août 2007 (outre une réponse d'employeur) de deux annonces et deux lettres de motivation datées de septembre 2007 et de cinq annonces et cinq lettres de motivation datées d'octobre 2007. Elle déclara qu'elle n'avait rien trouvé en juin et juillet.

Quant aux candidatures spontanées, elle produisit quatre attestations de présentation, deux copies de lettres de candidature et deux réponses pour juillet 2007, trois attestations de présentation et deux copies de lettres de motivations pour août 2007 et trois copies de lettres de candidature pour octobre 2007.

Elle transmet par ailleurs des documents :

- concernant une formation d'éducatrice,
- d'inscription on-line chez MAKRO,
- d'inscription chez ADECCO INTERIM.

Le rapport mentionne, quant aux engagements trois et quatre, que la fréquence demandée n'est pas respectée.

R.G. 21.341

La décision fut reportée et Madame D fut reconvoquée le 3 décembre 2007 (voir le rapport, pièce 17). Elle précisa ce jour-là qu'elle n'avait pas organisé de recherches en juin car son enfant avait été opéré et qu'elle avait été contrainte de s'en occuper. Elle ajouta qu'elle suivait une session d'orientation professionnelle du 30 novembre au 6 décembre 2007.

L'évaluation étant négative (faute pour Madame D d'avoir respecté la fréquence demandée pour les engagements trois et quatre), un second contrat fut signé le 29 novembre 2007 (pièce 20).

Par C 29 du 7 décembre 2007, l'ONEm décida d'octroyer à Madame D pendant quatre mois, une allocation de chômage réduite de 33,71€ par jour au motif qu'elle n'avait pas respecté le contrat signé lors de son premier entretien du 29 mai 2007 (fréquence des démarches non respectées) (article 59 quinquies, §5, alinéa 5, §6, alinéa 2, 1° et §7 de l'arrêté royal du 15 novembre 1991).

Devant le tribunal du travail, Madame D plaidait avoir eu un comportement de recherche active d'emploi (qui s'est concrétisé par l'obtention d'un contrat de travail à partir de janvier 2008) et faisait valoir qu'elle ne pouvait être sanctionnée dès lors qu'elle avait respecté la loi.

Après avoir rappelé le contexte général de la réglementation relative à l'activation de la recherche d'emploi, le premier juge releva que s'il était vrai que Madame D n'avait pas respecté la régularité des démarches prévues dans les trois et quatre engagements, il n'en demeurerait toutefois pas moins que Madame D avait posé vingt-six actes de candidature au total en lieu et place des quinze demandées étalés sur quatre mois au lieu de cinq.

Le premier juge observa également que Madame D avait effectué des démarches non demandées et s'était ainsi montrée active pendant toute la période, à l'exception du mois de juin 2007.

Le premier juge releva aussi que Madame D avait trouvé un emploi depuis janvier 2008 et qu'elle avait dans le passé fait montre d'un comportement actif de recherche d'emploi puisqu'elle avait fait l'objet d'une évaluation positive et avait fourni des efforts relativement appréciables même s'ils avaient été jugés insuffisants lors de l'entretien suivant.

Le premier juge déclara la demande fondée et annula la décision administrative querellée.

L'ONEm interjeta appel de ce jugement.

GRIEFS ELEVES A L'ENCONTRE DU JUGEMENT QUERELLE

L'ONEm fait grief au premier juge d'avoir annulé la décision administrative prise le 29 novembre 2007.

Après avoir rappelé les principes sur base desquels repose la procédure de suivi du comportement de recherche active d'emploi, l'ONEm reproche au premier juge d'avoir considéré que les engagements trois et quatre avaient été exécutés par Madame D malgré le non-respect par ses soins de la fréquence des démarches prévues par ces deux engagements.

De plus, observe l'ONEm, les démarches du mois d'octobre sont toutes postérieures au 15, ce qui signifie que Madame D avait vraisemblablement reçu la convocation à se présenter au second entretien, ce qui l'avait motivée à entreprendre des démarches ce mois-là.

L'ONEm reproche également à Madame D d'avoir produit des attestations stéréotypées de présentation auprès de magasins alors qu'aucun élément n'indique que ces présentations faisaient suite à des annonces passées par les employeurs concernés.

De plus, souligne l'ONEm, les dates figurant sur les attestations sont suspectes car un examen attentif de ces pièces révèle qu'elles ne se suivent pas dans un ordre chronologique.

L'ONEm déduit de ce constat que Madame D s'est contentée de se présenter « au hasard » dans les magasins avec des attestations préétablies dans le seul but de les faire compléter par les employeurs visités. Son intention, selon l'ONEm, n'était pas de rechercher véritablement du travail mais d'obtenir un certain nombre d'attestations pour respecter son engagement, attestations qui ne sont pas revêtues d'une date certaine.

L'ONEm estime ainsi que sur base de la vision « contractuelle » de la procédure d'activation du comportement de recherche d'emploi, consacrée par la Cour de cassation aux termes de son arrêt du 9 juin 2008, le rôle du juge est limité à la vérification des engagements souscrits par le chômeur sans possibilité pour lui de pouvoir se prononcer sur l'opportunité de ceux-ci, ni remettre en cause le contenu du contrat.

Il s'impose dès lors de constater, selon l'ONEm, qu'en ne respectant pas la totalité des obligations auxquelles elle s'était engagée, Madame D n'a pas fait montre d'un « comportement de recherche active d'emploi ».

Par ailleurs, selon l'ONEm, c'est à tort que le premier juge a estimé que Madame D avait accompli les démarches supplémentaires non imposées par le contrat alors que, d'une part, elle n'a pas suivi de formation et que, d'autre part, l'inscription chez ADECCO ne peut être considérée comme une démarche nouvelle puisqu'il s'agit d'une réinscription.

R.G. 21.341

L'ONEm estime, en tout état de cause, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour de céans, que « l'appréciation globale » défendue par Madame D est contraire au principe de l'exécution de bonne foi de la convention au regard d'une recherche active d'emploi.

L'ONEm sollicite la réformation du jugement dont appel et, partant, la confirmation de sa décision administrative en toutes ses dispositions.

POSITION DE MADAME DEBOLLE

Madame D fait valoir qu'en exécution du contrat d'activation signé par ses soins le 29 mai 2007, elle devait prouver, au minimum, dix réponses à des offres d'emploi et cinq candidatures spontanées, soit en tout quinze démarches.

Madame D indique qu'il ressort du dossier qu'elle a répondu à douze offres d'emploi (huit en août, deux en septembre et deux en octobre) et accompli quatorze présentations spontanées (six en juillet, cinq en août et trois en octobre), soit vingt-six démarches réparties sur quatre mois.

Madame D conteste les affirmations de l'ONEm selon lesquelles « rien n'indique que ces présentations faisaient suite à des annonces passées par les employeurs concernés » : en effet, observe Madame D, les attestations en question démontrent des candidatures spontanées et non des réponses aux offres d'emploi.

En outre, relève Madame D, ces attestations sont individuelles et ont été photocopiées par le facilitateur et aucune de ces attestations n'est rédigée par la même personne.

Madame D rejette dès lors les conséquences fallacieuses que tire l'ONEm de ces constats erronés et considère que les démarches effectuées par ses soins sont établies à suffisance de droit, prouvent le respect de son contrat et, partant, attestent de son comportement actif de recherche d'emploi.

Madame D souligne que, par ailleurs, le premier juge a, également, tenu compte d'autres éléments du dossier pour considérer qu'elle avait adopté un comportement actif de recherche d'emploi en mettant en évidence à cet effet l'obtention d'un travail en janvier 2008, l'accomplissement d'un plus grand nombre de démarches que ce qui avait été réclamé ainsi que son passé de recherche active d'emploi.

R.G. 21.341

Madame D estime avoir agi avec loyauté et avoir fait preuve de bonne foi dans l'exécution du contrat comme l'exige la Cour du travail de céans.

Madame D sollicite la confirmation du jugement dont appel.

SAISINE DE LA COUR DE CEANS

La saisine de la Cour est limitée à l'examen du respect ou non par Madame D. des troisième et quatrième engagements souscrits au terme du contrat conclu le 29 mai 2007.

DISCUSSION – EN DROIT

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, [...].

R.G. 21.341

§ 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 D a respecté ou non les termes du contrat conclu le 29 mai 2007 en application de l'article 59 quater §5 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

R.G. 21.341

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 des 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 59quinquies, § 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

R.G. 21.341

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).

R.G. 21.341

Il appartient, ainsi, à la Cour d'examiner dans la perspective définie par son arrêt du 11 décembre 2008 si Madame D. a respecté les 3^{ème} et 4^{ème} engagements figurant au sein du contrat d'activation conclu le 29 mai 2007.

a) Quant au respect par Madame D. des troisième et quatrième engagements contractuels souscrits le 29 mai 2007

Les troisième et quatrième engagements souscrits par Madame D. étaient rédigés comme suit :

- « 3. Suivre les offres d'emploi par le biais de sites INTERNET spécialisés et /ou de sites INTERNET d'entreprises ou d'organisations et répondre ensuite à deux offres d'emploi par mois jusqu'au prochain entretien ;
4. Présenter spontanément sa candidature auprès d'une entreprise par mois jusqu'au prochain entretien ».

Le rapport d'évaluation mentionne, s'agissant de l'engagement n° 3, que pour les mois de juin et juillet 2007 aucune action n'a été entreprise, les démarches accomplies par Madame D. s'étant concentrées sur les mois d'août (huit copies d'annonces et huit copies de lettre de motivation avec une seule lettre de réponse d'un employeur), septembre (deux copies d'annonces et deux copies de lettres de motivation) et octobre 2007 (cinq copies d'annonces et cinq copies de lettre de motivation).

Selon le rapport d'évaluation, Madame D. a déclaré sur l'honneur « avoir fait plus de candidatures spontanées en juin et juillet car elle ne trouvait pas d'annonce lui correspondant ».

Le facilitateur estima que le troisième engagement n'avait pas été exécuté, faute pour Madame D. d'avoir respecté la fréquence sollicitée.

La même conclusion fut adoptée par le facilitateur s'agissant du quatrième engagement dès lors que Madame D. n'avait entrepris aucune démarche au cours des mois de juin et septembre 2007, les seules actions accomplies par Madame D. étant limitées aux mois de juillet 2007 (quatre attestations de présentation spontanée et deux copies de lettres de candidature spontanées avec deux lettres de réponse d'employeur), d'août 2007 (trois attestations de présentations spontanées et deux copies de lettres de motivation) et d'octobre 2007 (trois copies de lettres de candidatures spontanées).

Le facilitateur relève néanmoins que d'autres actions ont été entreprises pendant la période évaluée (renseignements sollicités pour une formation à l'IPSMA, inscription on-line chez MAKRO et en intérim chez ADECCO).

La Cour de céans considère qu'en s'abstenant d'exécuter l'obligation de régularité dans ses démarches mensuelles, Madame D. n'a pas respecté les troisième et quatrième engagements souscrits aux termes du contrat d'activation conclu le 29 mai 2007.

En restant totalement inactive en juin et juillet 2007 (pour le suivi des offres d'emploi) et en juin et septembre 2007 (envoi de candidatures spontanées ; ces dernières ont été « réactivées » dans le courant de la seconde semaine d'octobre 2007 après que Madame D eut réceptionné la convocation au second entretien), Madame D n'a pas exécuté le contrat de bonne foi.

L'exigence de démarches réparties sur toute la période évaluée a pour effet de maintenir le chômeur dans un processus visant à lui imposer un effort continu de recherche d'emploi et d'éviter que les actions entreprises par ses soins ne se limitent à quelques obligations de pure forme susceptibles d'être réalisées en quelques jours pour ensuite se désintéresser de la procédure d'activation jusqu'au prochain entretien d'évaluation.

L'appréciation globale défendue par Madame D (elle argue avoir accompli vingt-six démarches réparties sur quatre mois alors qu'elle devait prouver au minimum dix réponses à des offres d'emploi et l'envoi de cinq candidatures spontanées, soit quinze démarches) est assurément contraire au principe de l'exécution de bonne foi de la convention au regard des obligations induites par une recherche active d'emploi (C.T. Mons, 19.12.2008, RG 20118, inédit).

Le jugement dont appel doit être réformé en ce qu'il a dit pour droit que « l'évaluation négative du 29 novembre 2007 n'était pas justifiée ».

b) Quant aux mesures d'exclusion prises par la réglementation

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 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 1231 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 la réduction, pendant quatre mois, de l'allocation journalière pour les chômeurs ayant la qualité de « travailleur ayant charge de famille » 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 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

R.G. 21.341

contrat ou l'application des mesures d'exclusion prévues par l'AR du 25 novembre 1991 ?

La sanction 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 de sanctionner de la même manière le chômeur qui en l'espèce n'a failli que partiellement à 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/ sanction.

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 que Madame D a satisfait à 2 des 4 engagements souscrits.

La Cour de céans estime, dès lors, qu'une réouverture des débats s'impose aux fins de permettre aux parties de s'expliquer sur :

- la nature de la sanction 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 D et la durée fixe de 4 mois de réduction du taux de l'allocation journalière 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 sanctionne 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 la durée (4 mois) de réduction du taux de l'allocation journalière 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 :

- la durée de la réduction du taux de l'allocation journalière pendant quatre mois doit-elle être annulée ou peut-elle être simplement adaptée par une réduction de la durée de la sanction ou l'octroi d'une mesure tel le sursis ?
- si elle doit être annulée, la Cour peut-elle prendre une nouvelle sanction qui soit, quant à elle, adaptée aux circonstances de l'espèce ?

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Vu l'avis écrit de Madame le Substitut général M. HERMAND ;

Déclare la requête d'appel de l'ONEm recevable et fondée en ce qu'elle sollicite la réformation du jugement dont appel qui a dit pour droit que Madame D démontrait avoir rempli ses obligations en matière de comportement actif de recherche d'emploi et rétabli Madame D dans ses droits aux allocations de chômage complètes du 10 décembre 2007 au 9 avril 2008 pour autant qu'elle remplisse les autres conditions d'indemnisation ;

Réforme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Dit pour droit que Madame E n'a pas respecté les 3^{ème} et 4^{ème} engagements souscrits au terme du contrat d'activation conclu le 29 mai 2007 en application de l'article 59 quater § 5 de l'A.R. du 25/11/1991.

Avant de statuer sur la mesure de réduction du taux de l'allocation journalière éventuellement applicable à Madame D , 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, Madame D communiquera ses conclusions au greffe pour le 2 avril 2010 au plus tard après les avoir transmises à l'ONEm, ce dernier étant invité à communiquer ses conclusions en réplique au greffe pour le 4 juin 2010 au plus tard après les avoir transmises à Madame D

Fixe la réouverture des débats à l'audience publique de la 9^{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 **6 octobre 2010 à 9 heures** pour une durée de plaidoiries de 40 minutes.

Réserve les dépens ;

R.G. 21.341

Ainsi jugé et prononcé, en langue française, à l'audience publique du 3 février 2010 par le Président de la 4^{ème} Chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

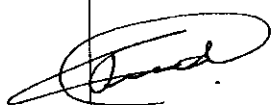
Monsieur X. VLIEGHE, Conseiller président la Chambre,
Monsieur F. HENSGENS, Conseiller social au titre d'employeur,
Monsieur M. VANBAELEN, Conseiller social au titre de travailleur ouvrier,
Madame C. TONDEUR, Greffier,

qui en ont préalablement signé la minute.

Le Greffier,

Les Conseillers sociaux

Le Président,

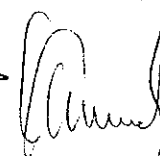


C. TONDEUR



M. VANBAELEN

F. HENSGENS



X. VLIEGHE