

Le contrat d'activation, une sanction qui ne dit pas son nom

La nature juridique du "contrat d'activation de recherche d'emploi" fait l'objet d'un débat passionné, tant au sein de la doctrine juridique que des acteurs de la société civile. Certains évoquent une approche contractuelle, conformément au texte de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage; d'autres parlent plutôt d'acte administratif unilatéral, c'est-à-dire d'acte imposé par l'ONEm, sans possibilité de refus. Déterminer la nature juridique du "contrat d'activation" se révèle fondamental pour identifier la relation liant l'ONEm et le chômeur, de même que leurs droits et obligations respectives.

Un contrat est supposé être signé entre deux individus libres et égaux. Les deux parties s'engagent par leur propre volonté,

LA CRITIQUE APPARAÎT SOUVENT : LE CONTRAT D'ACTIVATION ÉMANANT DE L'ONEM VERS LE CHÔMEUR NE SERAIT PAS RÉELLEMENT UN CONTRAT, CAR LE SANS-EMPLOI N'A PAS LE CHOIX. SI L'ARGUMENT, SOCIOLOGIQUEMENT ET POLITIQUEMENT, EST ÉVIDEMMENT DÉFENDABLE, JURIDIQUEMENT IL EN EST AUTREMENT. ANALYSONS ET PRÉCISONS LA NATURE DU CONTRAT D'ACTIVATION, D'UN POINT DE VUE STRICTEMENT JURIDIQUE.

Catherine Forget
Juriste

contrat, on ne me laisse pas le choix." La liberté de contracter est effectivement restreinte lors de la signature du contrat d'activation: si le chômeur ne signe pas, il se voit suspendre ou refuser le droit aux allocations. Cependant, dans la vie courante, la liberté contractuelle est tempérée par le législateur de

allocations. Bien sûr, conduire une voiture revêt un caractère différent de celui de bénéficier d'allocations de chômage, mais cela reste sans incidence sur la nature contractuelle de l'acte.

En outre, le choix du co-contractant peut lui aussi être limité. Ainsi, un acte est qualifiable de contrat même si l'une des parties n'a pas choisi la partie adverse. Par exemple, monsieur Tartanpion souhaite se procurer un abonnement STIB. Il est obligé de signer avec la STIB s'il souhaite son titre de transport. Sa liberté contractuelle est limitée mais cela ne nous permet pas de rejeter la figure contractuelle. De manière identique, le chômeur est forcé de signer le contrat avec l'ONEm. Il ne peut choisir une autre administration. En tout état de cause, même si philosophiquement cette atteinte à la liberté contractuelle pose problème, juridiquement, cela ne permet pas d'affirmer que l'acte signé n'est pas un contrat.

Ainsi, le fait que le chômeur ne puisse choisir de signer la convention ni la personne envers qui il s'engage ne permet pas d'ôter à l'acte d'activation son caractère contractuel.

À CONTENU IMPOSÉ, CONTRAT DÉCRIÉ

D'aucuns dénoncent également l'absence de choix concernant le contenu de la convention. En effet, le "facilitateur" choisit des actions concrètes, en tenant compte de la situation spécifique du chômeur et des critères de l'emploi convenable existant ^A. Pour ce faire, il dispose d'une liste d'actions obligatoires ou facultatives, prescrites dans un arrêté ministériel ^B. L'agent choisit les actions dans la liste, complète les quelques données propres au chômeur (nom, adresse...), tend le papier au "demandeur d'emploi" et "l'invite" à signer son contrat. Cette convention pré-écrite, dite "d'adhésion", a pour but de protéger le chômeur d'un contrat absurde ou déséquilibré, et d'éviter les possibles abus d'un agent de l'ONEm

“ L'ACTE D'ACTIVATION COMPREND UNE SEULE PARTIE, À LA FOIS DÉBITRICE ET CRÉANCIÈRE ET NE PEUT DONC ÊTRE QUALIFIÉ DE CONTRAT ! ”

choisissent sans contrainte le contenu de leur convention. Ce présumé est-il valable pour le contrat d'activation?

L'OBLIGATION DE SIGNER UN CONTRAT : UNE ANTINOMIE ?

D'aucuns dénoncent le caractère obligatoire et forcé de l'engagement du chômeur dans la convention: "Ce n'est pas un

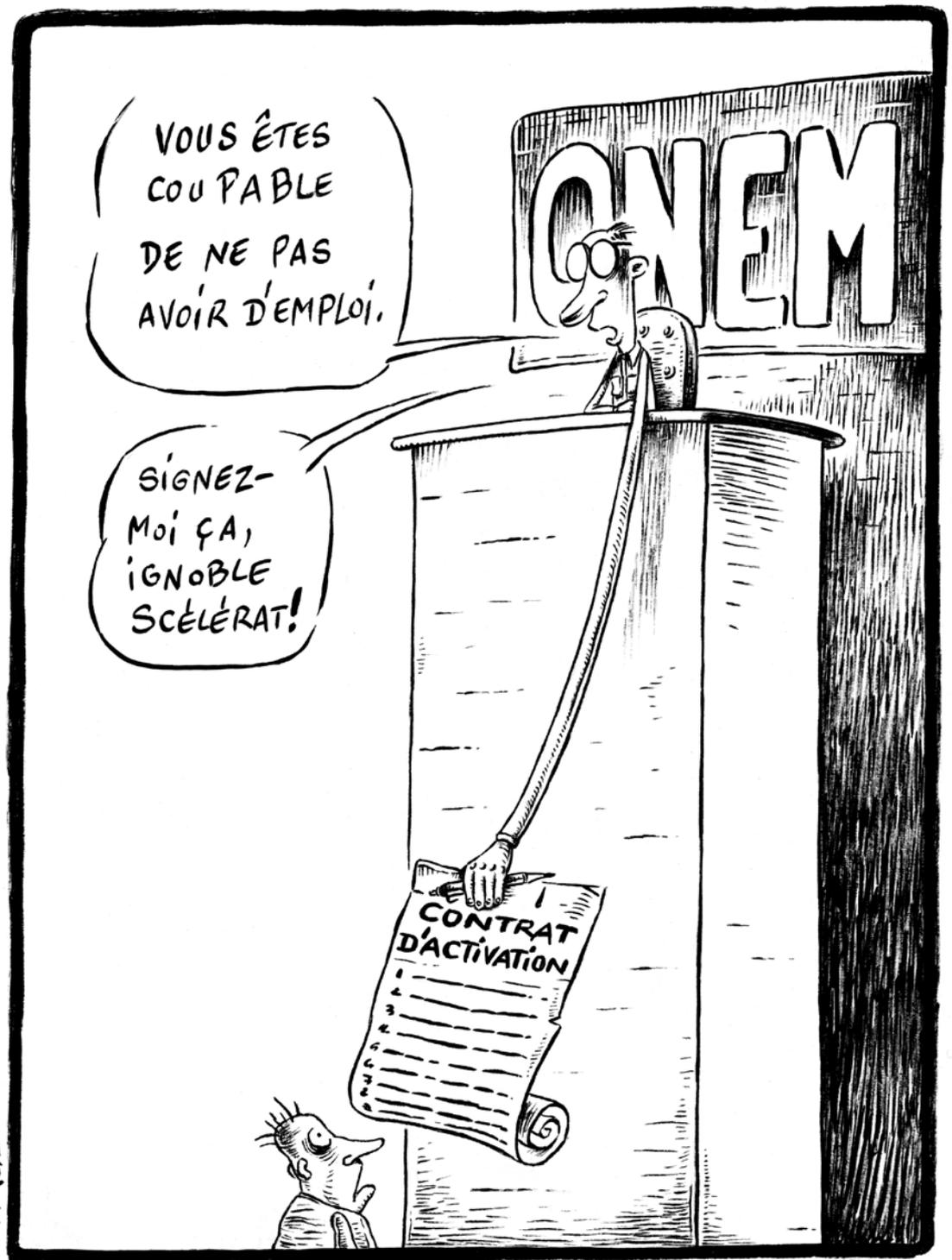
manière récurrente. La loi peut imposer à des individus de conclure des contrats. L'exemple le plus souvent mis en exergue est celui du contrat d'assurance terrestre: un automobiliste ne peut conduire légalement sans être couvert par une assurance. Le conducteur est forcé de conclure s'il veut conduire. Le chômeur est forcé de conclure s'il veut percevoir des

face à un chômeur ne comprenant pas exactement les conséquences de ses engagements.

D'ordinaire, ce type de contrat est par exemple utilisé dans un contexte de vente. Lors d'une transaction commerciale, le contrat de vente est également pré-écrit, dans le but de rétablir l'équilibre entre une partie "professionnelle" et une partie "consommatrice", dite "faible". L'acheteur pourrait ne pas prendre conscience des entourloupes cachées dans le contrat, dès lors le législateur tente de protéger le consommateur en formalisant la convention. De cette manière, on réduit les risques que l'un des co-contractants puisse, par sa connaissance, abuser de l'inexpérience de la partie adverse.

En vertu de la réglementation, le contrat d'activation devrait résulter d'une réelle concertation entre le facilitateur et le chômeur, afin que la convention lui permette d'être le véritable acteur d'une situation tout à fait singulière. En pratique, le facilitateur expédie les pourparlers, imprime un formulaire contenant des clauses stéréotypées, et fait du contrat un véritable cliché individuel. L'absence de pouvoir de négociation du chômeur, même s'il risque en pratique de générer des situations inéquitables voire totalement absurdes, n'a pas d'incidence sur la nature contractuelle du contrat d'activation. Comme nous l'avons vu, il s'agit tout au plus d'un contrat d'adhésion.

En conséquence, contrairement aux critiques souvent formulées, le fait d'obliger le chômeur à signer un contrat et de limiter sa liberté contractuelle ne permet pas de dire que l'acte d'activation n'est pas un contrat. De même, si le contenu lui est imposé et son pouvoir de négociation restreint, cela n'a aucune incidence sur le caractère contractuel de l'acte placé au centre de la procédure d'activation des demandeurs d'emploi. Toutes les pistes critiques ne sont cependant pas encore explorées,



revenons-en à la notion même de "contrat" en Droit, et analysons-en les éléments essentiels vis-à-vis du contrat d'activation.

LA NOTION DE "CONTRAT" ET SON APPLICATION "D'ACTIVATION"

Le contrat selon l'article 1101 du Code civil est "une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose". Dans un acte contractuel, le débiteur s'oblige envers le créancier, le second détenant un

intérêt à l'exécution des engagements du premier. Au sein de l'acte analysé ici, le chômeur, exécutant des engagements, est le débiteur et l'ONEm, acceptant les engagements, est le créancier. Si le chômeur envoie telle lettre et effectue telle action, c'est dans l'intérêt de l'ONEm, créancier de la "transaction juridique" présentée ici.

D'un point de vue concret, à présent, le bénéfice de l'ONEm à voir quelqu'un envoyer des lettres à diverses entreprises reste pourtant obscur. Éventuellement, si le chômeur proposait de

renforcer l'équipe des facilitateurs, l'ONEm en tirerait l'intérêt de voir son équipe renouvelée ! Mais un chômeur s'engageant à envoyer son CV n'a d'intérêt pour personne, sinon lui-même. Il est censé tirer profit de son activation, les actions suggérées représentant des passerelles vers l'emploi convenable auquel il aspire.

Ici se situe la véritable critique remettant en question le contrat d'activation : l'ONEm n'utilise d'un contrat qu'à terme, afin de contrôler le taux d'activation du chômeur, et les actions en elles-mêmes →

ne lui sont nullement profitables! Le chômeur étant la seule partie à tirer un intérêt des engagements, il est donc à la fois débiteur et créancier!

L'acte d'activation comprend donc en réalité une seule partie, à la fois débitrice et créancière. Cet acte ne peut donc plus être qualifié de contrat! Tout au plus s'agit-il d'un engagement unilatéral. Sur base de la simple définition juridique du contrat, "deux parties dont l'une s'engage envers l'autre à faire, ne pas faire ou donner quelque chose" le "contrat" d'activation n'en est donc pas un! **D**

UNE PROCÉDURE DISCIPLINAIRE

Si nous ne sommes pas face à un réel contrat, tâchons dès lors de déterminer la véritable nature juridique de l'acte d'activation. Il s'intègre dans une procédure particulière, la procédure d'activation de recherche d'emploi, qui aurait pour but d'accompagner et de contrôler le chômeur. Selon ses partisans, le contrat devrait permettre au chômeur de créer son propre projet, lui permettre d'être enfin acteur de sa situation.

Si nous décryptons la procédure et relevons ses caractéristiques afin de faire le point sur l'état d'esprit et la dynamique encadrant l'acte d'activation, nous constatons que cette procédure ressemble de manière symptomatique à une procédure disciplinaire.

Imaginons un fonctionnaire de l'administration publique, arrivant souvent en retard sur son lieu de travail. En plus des retards, il est extrêmement désagréable dans ses réactions aux remarques émanant de ses supérieurs. Le patron décide alors de le sanctionner. Il démarre une procédure disciplinaire et convoque le fonctionnaire par une lettre d'avertissement, lui permettant de préparer sa défense. Dans cette procédure, le fonctionnaire a la possibilité d'être accompagné par la personne de son choix, par exemple un avocat.

Conformément au "principe de bonne administration", le fonctionnaire doit être auditionné, afin que la décision soit prise en connaissance de cause.

“L'ACTE D'ACTIVATION RESSEMBLE À UNE PROCÉDURE DISCIPLINAIRE.”

Par analogie, imaginons à présent un chômeur embarqué dans la procédure d'activation: il commence par recevoir une lettre d'avertissement, lui rappelant ses obligations et le fonctionnement de la procédure d'activation **E**. Il est également informé d'une convocation ultérieure au bureau de chômage, afin d'évaluer son comportement de recherche active d'emploi. Un délai raisonnable est prévu afin qu'il puisse préparer son dossier. Le demandeur d'emploi a la possibilité de se faire accompagner par la personne de son choix, par exemple un avocat, et est tenu d'être présent, excepté en cas de motif légitime.

La procédure est similaire: le chômeur est convoqué, il peut se faire accompagner, le facilitateur examine en connaissance de cause... Il y a toutefois une nuance, car face au facilitateur, seul le chômeur peut s'exprimer, l'accompagnateur ne disposant d'aucun droit de parole. Ensuite, durant l'audition, le facilitateur

“IL FAUT REJETER LA FIGURE CONTRACTUELLE ET REQUALIFIER CE CONTRAT D'ACTIVATION D'ACTE ADMINISTRATIF UNILATÉRAL, RECELANT LES CARACTÉRISTIQUES D'UNE SANCTION DISCIPLINAIRE.”

évalue les efforts fournis par le chômeur pendant les douze mois précédant l'entretien, en regard de sa situation personnelle et de la situation du marché de l'emploi dans la sous-région de la résidence

principale de l'intéressé. Si l'évaluation est négative, le chômeur est "invité" à signer un "contrat". Nous le savons, cet acte peut contenir des actions d'intensités plus ou

moins élevées, en théorie proportionnellement aux manquements du chômeur.

Dans la procédure exposée plus haut, le fonctionnaire est lui aussi évalué selon sa situation personnelle. Au terme de celle-ci, l'administration lui imposera une sanction proportionnelle à la gravité de ses manquements.

Au sein des deux procédures, nous sommes donc face à une obligation d'audition, une obligation de respecter des droits de la défense, la possibilité de se faire accompagner et une évaluation du comportement qui, si elle est négative, débouche sur un acte.

Si la nature des deux procédures et leurs lignes fondamentales sont similaires, elles se concluent cependant par deux actes totalement opposés: la procédure d'activation par un "contrat" et la procédure disciplinaire par une sanction. L'acte d'activation aurait-il dès lors les caractéristiques d'une sanction?

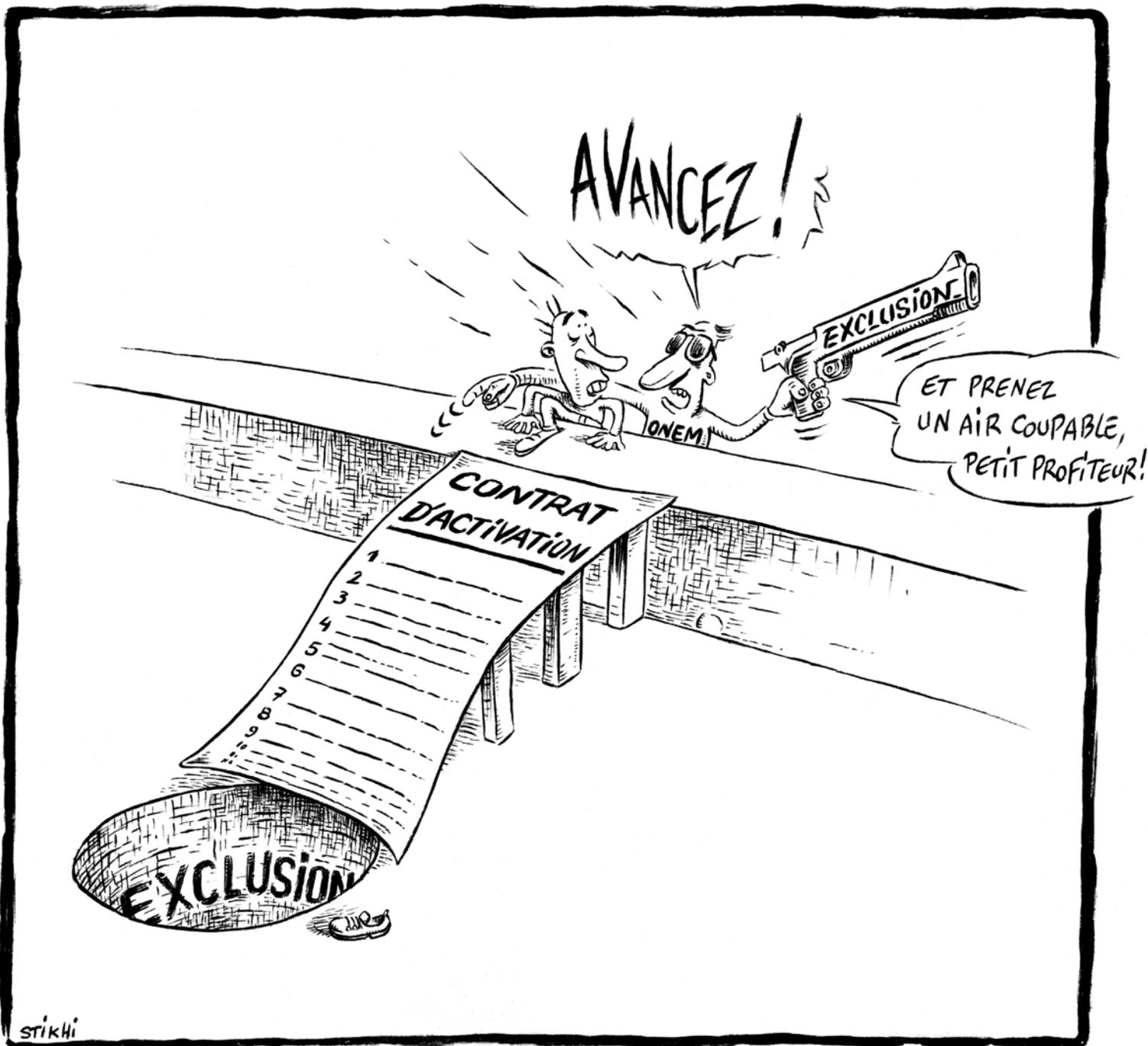
UNE SANCTION SOULIGNE LES MANQUEMENTS

Une sanction disciplinaire est régie par deux dimensions, l'une collective et l'autre individuelle. La première a pour but de garantir

le respect des règles sociales assurant la vie en communauté sur le lieu de travail et, plus précisément, elle vise à préserver les principes moraux et professionnels dans une "entreprise" déterminée. Ainsi, seuls les manquements susceptibles d'entraver le bon fonctionnement du groupe seront sanctionnés. La seconde dimension se focalise davantage sur l'agent lui-même, en tant que débiteur d'obligations. Tout manquement l'expose à une sanction disciplinaire, car la sanction vise à maintenir une "bonne relation" entre l'agent et l'administration.

Ces deux dimensions de la sanction disciplinaire sont transposables dans la procédure d'activation des chômeurs. D'un point de vue collectif, en interne le "contrat" vise en quelque sorte à "protéger l'intérêt du service": on sanctionne les "mauvais" chômeurs n'ayant pas bien appliqué les prescriptions de l'ONEm. En externe, il conforte "la confiance du public", stigmatisant parfois l'assistanat des chômeurs présentés comme profiteurs de l'argent public, et/ou celle de la Fédération des entreprises de Belgique (FEB) **F**. La dimension individuelle, à présent, est confortée par la fixation d'engagements prétendument adaptés au profil du chômeur. Le contrat d'activation est donc proche de la notion de sanction, tant dans sa dimension individuelle que dans sa dimension collective.

Cette analogie est d'autant plus évidente lorsqu'on analyse un arrêt récent de la Cour du travail de Bruxelles **G**. Au sein d'une situation individuelle, elle a récemment annulé l'entièreté de la procédure d'activation, considérant qu'"en omettant d'envoyer la lettre d'avertissement, l'ONEm ôte aux bénéficiaires d'allocations la possibilité de se munir de la preuve de ses recherches d'emploi et d'organiser par conséquent, dès le premier entretien, efficacement sa défense". Les cours et tribunaux parlent donc bien d'une "défense"



et pas d'un entretien administratif visant à évaluer et à accompagner le chômeur.

Une auteure de doctrine, Myriam Bodart, souligne d'ailleurs qu'entre la responsabilisation des individus et leur culpabilisation, la frontière s'avère ténue et l'équilibre difficile à tenir. Sans y prendre garde, on basculerait vite dans l'accusation démobilisante.¹⁴

Face à la réalité actuelle, nous pouvons assez logiquement nous demander si "l'accusation démobilisante" ne supplante pas toute

autre considération au sein de la procédure d'activation. En conséquence, nous pouvons sans aucun doute rejeter la figure contractuelle et requalifier ce contrat d'activation d'acte administratif unilatéral, recelant les caractéristiques d'une sanction disciplinaire.

En conclusion, cette figure contractuelle imposée joue un jeu de masquage d'une réalité pénible : la répression des chômeurs. ■

¹⁴ Article 59 quater, § 5, al. 2. de l'Arrêté Royal du 25 novembre 1991.

¹⁵ Arrêté ministériel du 5 juillet 2004 réglant le mode de calcul de la durée du chômage

de certains chômeurs et fixant la liste modèle des actions visées aux articles 59 quater, § 5, alinéa 2, et 59 quinquies, § 5, alinéa 2 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, M.B., 9 juillet 2004.

¹⁶ Voy. D. DUMONT, "Pour ou contre l'activation des chômeurs? Une analyse critique du débat", R.D.S. 2009, p. 379.

¹⁷ A.-V. MICHAUX, *Intégration sociale et recherche d'emploi: l'illusion du contrat?*, in HUBERT H.-O. (sous la dir.), *Un nouveau passeport pour l'accès aux droits sociaux: le contrat*, Bruxelles, La Charte, Collection Droit en Mouvement, 2006, pp. 170-171.

¹⁸ Voy. art. 59 ter de l'arrêté royal du 25 novembre 1991.

¹⁹ FEB, UWE, VEV, UEB, *Contrôle et disponibilité des chômeurs demandeurs d'emploi. Position commune FEB-UWE-VEV-UEB*. "Ceux

qui bénéficient d'une allocation de chômage ne font pas tous effectivement preuve d'une volonté de travailler et d'une disponibilité pour le marché du travail. Afin de préserver la légitimité du système, il est nécessaire de contrôler effectivement la disponibilité des chômeurs et de sanctionner l'absence de volonté de travailler."
sur <http://www.stopchasseauxchomeurs.be/fichiers/positionFEBVBO.PDF>

²⁰ Bruxelles, 2 mars 2011, R.G. n°2009/AB/52258.

²¹ M. BODART, *L'activation du comportement de recherche d'emploi*, in HUBERT H.-O. (sous la dir.), *Un nouveau passeport pour l'accès aux droits sociaux: le contrat*, Bruxelles, La Charte, Collection Droit en Mouvement, 2006, p. 43.