

Doctrines

Dégressivité accrue des allocations de chômage *versus* principe de *standstill*, par D. Dumont 769

Jurisprudence

■ I. Nom de domaine « .eu » - Article 12, § 2, du règlement CE 874/2004 - Notion de licencié - Simulation - Faute - II. Demande nouvelle - Recevabilité - Absence de déloyauté procédurale - Incidence (non) - III. Dommage - Frais de défense dans l'instance préjudicielle devant la C.J.U.E. - Distincts des procédures nationales - Non couverts par le forfait de l'article 1022 C. jud. - Appréciation nécessairement *ex aequo et bono*
Bruxelles, 9^e ch., 3 octobre 2013, observations de L. Van Bunnan 777

■ Emploi des langues - Juridictions d'appel - Acte de procédure - Unilinguisme - Nullité
Liège, 20^e ch., 3 octobre 2013 780

■ Expertise - Incident - Décision non susceptible d'appel
Liège, 7^e ch., 5 septembre 2013 780

Chronique

À propos de la composition du C.S.J. - Colloques - Échos - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

strada
lexJournal
des
tribunaux

http://jt.larcier.be
30 novembre 2013 - 132^e année
39 - N^o 6541
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Dégressivité accrue des allocations de chômage *versus* principe de *standstill*

Le renforcement de la dégressivité des allocations de chômage constitue l'une des mesures phares du gouvernement Di Rupo. Depuis le 1^{er} novembre 2012, le montant des allocations diminue beaucoup plus rapidement qu'auparavant au fur et à mesure que le chômage se prolonge, jusqu'à être réduit à des forfaits proches de l'aide sociale. Après avoir exposé les grands axes de la réforme opérée, la contribution questionne sa compatibilité avec le principe de *standstill* attaché à l'article 23 de la Constitution, dans la mesure où celui-ci prohibe les amoindrissements du niveau de protection sociale, ou du moins ne les autorise que moyennant le respect d'un certain nombre de conditions. En l'espèce, le gouvernement ne semble pas avoir fait grand cas de ces conditions, de sorte que des recours sont envisageables.

« La lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale est une priorité du gouvernement. Pour ce faire, le gouvernement sera particulièrement attentif au pouvoir d'achat des personnes à faibles revenus »¹.

« Nous ne comprenons pas de tout les propositions qui circulent actuellement et envisagent d'augmenter les allocations des chômeurs au début du chômage pour les faire ensuite diminuer rapidement et éventuellement les limiter dans le temps »².

Dans le cadre du chantier permanent que constitue la réglementation de l'assurance chômage, la coalition gouvernementale dirigée par Elio Di Rupo a frappé un grand coup, en adoptant une réforme majeure du mode de calcul des allocations. Il s'agit de la réforme connue sous le nom de « dégressivité des allocations de chômage ». Annoncée par l'accord de gouvernement³ et par la note de politique générale de la ministre chargée de l'Emploi⁴, la socialiste flamande Monica De Coninck, la réforme a été matérialisée par un arrêté royal adopté lors de l'été 2012 et entré en vigueur le 1^{er} novembre qui a suivi⁵. Si les modalités techniques du nouveau mode de calcul des allocations sont relativement complexes⁶, le principe général auquel elles obéissent est assez simple : il s'agit de faire diminuer par paliers le montant des allocations au fur et à mesure que le chômage se prolonge dans le temps.

(1) Accord de gouvernement du 1^{er} décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2011-2012, n^o 53 0020/001, p. 154.

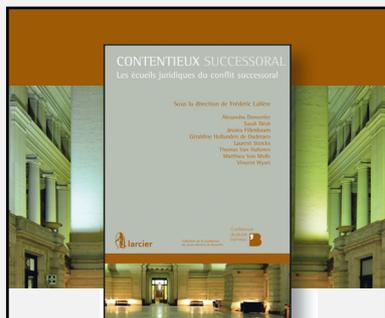
(2) J. PACOLET, « De sociale zekerheid : een superieur en onmisbaar instrument in de strijd tegen armoede », *Armoede, waardigheid, mensenrechten* (collectif), Bruxelles, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 2008, p. 138.

(3) Accord de gouvernement du 1^{er} décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2011-2012, n^o 53 0020/001, pp. 89-90.

(4) Note de politique générale de la ministre de l'Emploi du 22 décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2011-2012, n^o 53 1964/015, pp. 12-13.

(5) Arrêté royal du 23 juillet 2012 modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage dans le cadre de la dégressivité renforcée des allocations de chômage et modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 2011 modifiant les articles 27, 36, 36ter, 36quater, 36sexies, 40, 59quinquies, 59sexies, 63, 79, 92, 93, 94, 97, 124 et 131septies de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant la réglementation du chômage, *M.B.*, 30 juillet 2012. Notons que, sur le plan légistique, l'intitulé exact du code du chômage est « arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage » (et non « portant la réglementation du chômage »).

(6) Pour un exposé détaillé de ces modalités, voy. P. PALSTERMAN, « Les réformes de l'été en matière de chômage », in F. ETIENNE et M. DUMONT (dir.), *Regards croisés sur la sécurité sociale*, Liège, Anthemis, coll. Commission Université-Palais, 2012, n^{os} 21-57, pp. 952-966; O.N.Em., « Feuille info : réforme de l'assurance chômage à partir de novembre 2012 », dernière mise à jour le 10 juillet 2013, 12 pages, www.onem.be/D_Opdracht_W/Werknemers/T136/InfoFR.pdf.

CONTENTIEUX
SUCCESSORAL

Les écueils juridiques du conflit
successoral

Alexandra Demortier, Sarah Désir, Jessica Fillenbaum, Géraldine Hollanders de Ouderaen, Alain Sterckx, Thomas Van Alteren, Matthieu Van Molle, Vincent Wyart

Sous la direction de Frédéric Lalière

L'ouvrage vise à faire découvrir les écueils juridiques des conflits successoraux et pouvoir ainsi mieux les contourner.

> Collection : Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles
262 p. • 85,00 € • Édition 2014



www.larcier.com

commande@larciergroup.com
c/o Larcier Distribution Services sprl

Fond Jean-Pâques, 4
1348 Louvain-la-Neuve - Belgique
J.T. n° 0800/33 069 - Fax 0800/33 068

Larcier - C. Groupe Larcier
Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'ULB /

D'emblée, relevons que, malgré la confusion entretenue dans l'opinion publique par le gouvernement et les médias, les allocations de chômage acquises sur la base du travail étaient déjà dégressives de longue date, du moins pour les chômeurs isolés et cohabitants. Le propre de la réforme de 2012 est d'avoir considérablement accru cette dégressivité, et de l'avoir étendue aux chômeurs qui ont charge de famille, soit ceux dont les allocations constituent l'unique source de revenu au sein du ménage. Politiquement, la réforme semble avoir été concédée par les socialistes aux libéraux lors de la formation du gouvernement, en contrepartie du maintien de l'indexation automatique des salaires — ce qui n'a pas empêché les libéraux de continuer à remettre en cause celle-ci.

L'objectif de cet article est double. Il est d'abord de présenter de manière claire les grandes lignes de la réforme opérée, après l'avoir rapidement resituée dans une perspective historique. Il est ensuite de discuter la question de savoir si cette réforme n'est pas contraire à l'article 23 de la Constitution et à l'exigence de non-diminution du niveau de la protection sociale que celui-ci contient. Après avoir indiqué qu'un recours en suspension a été rejeté par le Conseil d'État pour des motifs douteux, nous suggérerons que la voie est ouverte à de nouveaux recours devant les juridictions du travail.

1 Le retour de l'austérité dans l'assurance chômage

La réécriture du mode de calcul des allocations de chômage ordinaires a enclenché un mouvement complètement à rebours des efforts de revalorisation des montants accomplis au cours de la décennie passée⁷. Tout au long des années 1980 et 1990, les modalités de calcul des allocations avaient été revues à la baisse à de multiples reprises, dans le cadre des innombrables opérations d'« assainissement » des finances publiques qui s'étaient succédé. S'en était suivie une chute assez vertigineuse du niveau moyen des allocations, mis à part pour les chefs de ménage, restés relativement épargnés. À partir du début des années 2000, ce mouvement de dégradation continue avait été inversé. À la faveur de l'embellie économique, on commençait à en revenir à l'idée, au fondement des assurances sociales contributives, que les allocations de chômage constituent un revenu de remplacement, qui doit permettre aux travailleurs involontairement privés d'emploi de conserver un niveau de vie en fonction de leur salaire antérieur, et non simplement un minimum vital permettant la survie.

C'est à la faveur de cette restauration progressive du paradigme assurantiel que les montants des allocations avaient été relevés à plusieurs reprises, et de façon assez importante, pour la dernière fois en 2011. Au terme de ce mouvement, le taux de remplacement avait été porté à 60% de la rémunération perdue durant la première année d'indemnisation pour tous les chômeurs, quelle que soit leur situation familiale. Ce taux restait constant dans le temps pour les chômeurs chefs de ménage. Pour les chômeurs isolés, il descendait à 55% après un an d'indemnisation et s'y stabilisait. Tandis que pour les chômeurs cohabi-

tants, les séquelles des années 1980 et 1990 restaient plus marquées : le taux diminuait à 40% dès après la première année de chômage, puis était remplacé par une allocation forfaitaire, inférieure au revenu d'intégration alloué par les C.P.A.S., au-delà de quinze mois de chômage prolongés de trois mois par année de passé professionnel en tant que travailleur salarié. Parallèlement, les niveaux de la rémunération prise en compte pour calculer les allocations — les plafonds salariaux — avaient été notablement relevés, de sorte que les taux nominaux (60%, 55%...) étaient appliqués sur une proportion du salaire perdu plus importante qu'auparavant. Ces plafonds restaient toutefois largement inférieurs à ceux en vigueur dans les pays qui nous entourent⁸.

Avec le gouvernement Di Rupo, l'austérité a fait son grand retour dans l'assurance chômage. Traditionnellement mal aimée⁹, celle-ci est du reste certainement la branche de la sécurité sociale qui y est la plus vulnérable sur le plan politique. Comme l'écrit Jef Van Langendonck, « notre société [...] n'aime pas les chômeurs, et certainement pas lorsqu'il s'agit de chômeurs de longue durée »¹⁰. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que la dégressivité accrue des allocations prend place à côté d'autres réformes coercitives, telles la flexibilisation de la norme d'emploi convenable, la limitation dans le temps des allocations d'attente ouvertes sur la base des études, rebaptisées pour l'occasion « allocations d'insertion », l'intensification de la procédure de suivi du comportement de recherche active d'emploi applicable aux bénéficiaires de ces allocations, et la création à venir d'une nouvelle catégorie de chômeurs dits « MMPP », c'est-à-dire particulièrement éloignés du marché de l'emploi en raison d'une problématique de nature médicale, mentale, psychique ou psychiatrique¹¹.

2 Une diminution graduelle des allocations applicable à toutes les catégories de chômeurs

Un premier trait frappant des nouvelles dispositions qui régissent le mode de calcul des allocations est l'extrême complexité de leur formulation¹². Il faut en effet constater que « le législateur a renoncé à recourir à la façon habituelle de formuler une règle juridique, [c'est-à-dire] par l'usage de phrases grammaticalement complètes. Il a préféré l'exprimer sous forme de tableau »¹³. Si l'on opère une traduction vers le français, voici, de manière synthétique, ce que l'on peut retenir. La dégressivité des allocations ordinaires a été renforcée, dans le sens où les montant ont été légèrement relevés en début d'indemnisation, tandis qu'ils diminuent ensuite beaucoup plus rapidement, et plus bas, qu'auparavant. Quelle que soit leur situation familiale, tous les chômeurs connaissent désormais trois périodes d'indemnisation successives.

La première est d'une durée fixe d'un an, indépendamment de l'importance du passé professionnel. Durant cette première période, les allocations sont exprimées en proportion de la rémunération perdue. Le taux de remplacement applicable lors des trois premiers mois a été relevé de 60 à 65%. Après trois mois, le taux descend à 60%. Au-delà de six mois, il reste de 60%, mais le plafond salarial sur lequel ce pour-

(7) Pour un aperçu de l'évolution du mode de calcul des allocations de chômage au cours des années 1980 et 1990, voy. D. DU-MONT, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*, préface de M. van de Kerchove, Bruxelles, la Charte, coll. Association belge pour le droit du travail et de la sécurité sociale, 2012, n^{os} 537-540, pp. 292-294 et n^{os} 590-593, pp. 318-320. Adde le graphique présenté par F. VANDENBROUCKE, *The Active Welfare State Revisited*, Bruxelles, la Charte, 2013, p. 64 et son commentaire p. 65.

(8) Voy. en effet H. NEVEJAN, « Une étude comparative de la sécurité de revenu des chômeurs en Belgique et dans les pays voisins », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 54, n^o 2, 2012, pp. 372-376. En revanche, la durée d'indemnisation dans les pays voisins est limitée dans le temps.

(9) Pour une analyse des raisons et des conséquences de cette désaffection, presque aussi ancienne que l'assurance chômage elle-même, voy. J. VAN LANGENDONCK, « The Social Protection of the Unemployed », *International Social Security Review*, vol. 50, n^o 4, « Unemployment and Social Security », 1997, pp. 29-41.

(10) *Idem*, « Quels sont les vrais problèmes de la sécurité sociale? », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 48, n^o 2, 2006, p. 284. On notera que, par contraste, le sort des bénéficiaires de l'aide sociale suscite généralement plus de compassion, encore que l'intensité de celle-ci varie en fonction de l'évolution de la conjoncture écono-

mique. À ce sujet, voy. S. PAUGAM, « Les cycles de la solidarité envers les pauvres », in R. CASTEL et N. DUVOUX (coord.), *L'avenir de la solidarité*, Paris, P.U.F., coll. La vie des idées, 2013, pp. 23-41.

(11) Sur ces autres réformes, voy., pour les deuxième et troisième d'entre elles, P. PALSTERMAN, « Les réformes de l'état en matière de chômage », *op. cit.*, n^{os} 2-20, pp. 945-952, et, pour la quatrième, V. DE GREEF, « Les chômeurs "MMPP" : la trouvaille d'un arbre pour cacher la forêt - Quelles limites à l'insertion professionnelle des sans-emploi? », *Chr. D.S.*, 2013, pp. 1-14. La première réforme mentionnée, la flexibilisation de la norme d'emploi convenable, est passée inaperçue. Pour rappel, cette norme définit, au

moyen d'un certain nombre de critères, les types d'emploi que le chômeur peut valablement refuser sans encourir une sanction.

(12) Voy. principalement les articles 111 et 114 à 116 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 31 décembre 1991, tels qu'ils ont été réécrits par l'arrêté royal précité du 23 juillet 2012, ainsi que l'annexe qui accompagne celui-ci. Pour une exégèse de ces dispositions plus approfondie que la présentation qui suit, voy. les références citées à la note infrapaginale n^o 6, ainsi que les exemples et tableaux explicatifs qu'elles contiennent.

(13) P. PALSTERMAN, « Les réformes de l'état en matière de chômage », *op. cit.*, n^o 23, p. 953.

centage est appliqué diminue, d'à peu près 2.400 à 2.200 EUR brut mensuels, de sorte que le montant effectif de l'allocation peut être réduit alors même que le taux nominal demeure identique.

Après douze mois, le chômeur qui n'a pas retrouvé d'emploi entre dans la seconde période d'indemnisation. Au cours de cette seconde période, les allocations continuent à être exprimées en proportion de la rémunération antérieure, mais la durée de la période, elle, est fonction de l'importance du passé professionnel du chômeur. Cette seconde période est constituée d'une partie fixe de deux mois, à laquelle s'ajoute une partie variable de deux mois supplémentaires par année de passé professionnel en tant que travailleur salarié. Compte tenu du fait que l'exigence minimale à satisfaire pour avoir accès aux allocations de chômage sur la base de son travail est, pour les personnes âgées de moins de 36 ans, d'avoir travaillé pendant au moins un an au cours des 21 mois précédant la demande d'allocations, une seconde période d'indemnisation dure au minimum quatre mois, soit deux mois de partie fixe prolongés d'une partie variable de deux mois également, ouverte sur la base de l'année de travail prestée. Autrement dit, plus le passé professionnel est important, plus est retardé le moment où le chômeur bascule dans le système d'indemnisation forfaitaire propre à la troisième et dernière période.

Au cours de la seconde période, les taux de remplacement varient en fonction de la situation familiale du chômeur, comme c'était déjà le cas auparavant. Durant la première année de cette seconde période, soit la deuxième année de chômage, les chefs de ménage perçoivent 60% de leur rémunération antérieure, les isolés 55% et les cohabitants 40%. Il faut également préciser que le plafond salarial applicable durant cette seconde période est inférieur aux deux plafonds de la première période — il s'élève à un peu plus de 2.000 EUR brut par mois — de sorte que, même pour les chefs de ménage, le passage de la première à la seconde période d'indemnisation se traduit souvent par une baisse du montant effectif des allocations.

Après un an en seconde période, et pour autant bien sûr que le chômeur justifie d'un passé professionnel de nature à lui donner droit à un maintien dans cette période, le montant des allocations commence à diminuer par paliers. Tous les six mois, les allocations sont réduites d'un cinquième de la différence entre le montant que touche le chômeur et le forfait applicable au cours de la troisième période. Au fil des amputations successives de six mois en six mois, le montant des allocations finit mécaniquement par rejoindre le niveau du forfait. La jonction a lieu au plus tard après trois années en seconde période d'indemnisation, c'est-à-dire quatre ans après le début du chômage. C'est ainsi que les montants diminuent désormais à intervalles périodiques même pour les chômeurs chefs de ménage et isolés, alors que ceux-ci étaient autrefois assurés de conserver, respectivement, 60 et 55% de leur salaire, plafonné, pour assurer leur subsistance et celle de leur famille éventuelle.

Au plus tard donc après quatre ans d'indemnisation, mais potentiellement dès après seize mois — soit une année en première période, suivie de quatre mois en seconde période — intervient le basculement dans la troisième et dernière période. Contrairement aux deux périodes précédentes, celle-ci n'est pas limitée dans le temps. En revanche, elle est caractérisée, on l'a dit, par une indemnisation de nature forfaitaire, découplée de toute référence à la rémunération perçue antérieurement. Pour les chefs de ménage et les isolés, le forfait se situe à un niveau légèrement supérieur, de quelques dizaines d'euros, aux montants du revenu d'intégration, c'est-à-dire l'aide sociale non contributive, tandis que le forfait applicable aux cohabitants, qui existait déjà, reste, lui, inférieur à la prestation censée constituer le dernier filet de sécurité d'existence¹⁴.

Il est à noter qu'un tempérament à la dégressivité accrue a été prévu au bénéfice des travailleurs qui atteignent un certain âge ou qui prouvent un passé professionnel important ou encore qui souffrent d'une inaptitude au travail d'un certain degré. La réduction graduelle des prestations est en effet interrompue lorsque le chômeur atteint

l'âge de 55 ans, lorsqu'il peut se prévaloir de 20 ans de carrière en tant que salarié, étant entendu que la durée requise sera portée graduellement à 25 ans d'ici 2017, ou lorsqu'il présente, d'après un médecin désigné par l'O.N.Em., un taux d'inaptitude permanente au travail d'au moins 33%. Dans ces différents cas de figure, le montant de l'allocation est figé au niveau prévu pour la phase de la deuxième période d'indemnisation au cours de laquelle l'événement survient. Parallèlement, les conditions d'admissibilité à l'assurance chômage ont été légèrement assouplies, dans le sens où, si le nombre de journées de travail requis pour être déclaré admissible au bénéfice des allocations est demeuré inchangé, la période de référence précédant la demande des allocations, soit la période au cours de laquelle ces journées doivent avoir été prestées, elle, a été allongée de quelques mois. Ainsi, la durée de la période de référence applicable aux travailleurs âgés de moins de 36 ans a été portée de 18 à 21 mois.

En sens inverse des quelques aménagements qui précèdent, la condition d'âge requise pour bénéficier du complément d'ancienneté, une majoration des allocations au bénéfice des chômeurs âgés qui comptent 20 ans de passé professionnel, a été reculée de 50 à 55 ans¹⁵.

Tel est, décrit à gros traits, le système en vigueur depuis le 1^{er} novembre 2012. Au vu de sa complexité, on n'a pas de peine à croire que sa mise en œuvre a donné du fil à retordre aux agents de l'O.N.Em. chargés de l'opérationnaliser, et singulièrement à ses informaticiens¹⁶.

3 Une réforme saluée dans les cénacles européens et internationaux

Dans sa communication, le gouvernement Di Rupo a souligné que la réforme réalisée sauvegardait le principe, propre à notre système d'assurance chômage, de l'illimitation dans le temps des allocations. Force est pourtant de constater que le transfert vers un système d'indemnisation de nature forfaitaire des travailleurs involontairement privés d'emploi dont le chômage se prolonge au-delà d'une certaine durée équivalait, dans les faits, à une forme de limitation dans le temps. Mais cette limitation des prestations assurancielles est couplée à la mise en place d'un mécanisme palliatif de type assistanciel. Ce faisant, la Belgique se rapproche de la situation qui prévaut dans la plupart des pays qui nous entourent. Au sein de ceux-ci, les allocations de chômage sont limitées à une durée déterminée. Une fois arrivés en fin de droit, les chômeurs dont le chômage persiste glissent vers un système dit d'assistance chômage, qui verse, parfois après enquête sur les ressources, des allocations de type forfaitaire proches des montants de l'aide sociale¹⁷. Telle est globalement l'évolution qui a été opérée en Belgique, si ce n'est que, formellement, tous les chômeurs continuent à relever d'un système d'assurance chômage unique, le système administré par l'O.N.Em.

À propos des montants garantis aux travailleurs sans emploi entrés en troisième période d'indemnisation, on notera que la dégressivité accrue fait basculer l'ensemble des chômeurs isolés sous le seuil de risque de pauvreté, tandis qu'elle plonge les chefs de ménage encore un peu plus loin sous ce seuil qu'ils ne l'étaient déjà. Rappelons que la ligne officielle de pauvreté est fixée au niveau européen à 60% du revenu national médian disponible, le revenu national médian étant le niveau de revenu qui partage la population d'un pays en deux moitiés exactement équivalentes. Ainsi, en vertu de l'indicateur adopté par l'ensemble des États membres de l'Union, toutes les personnes qui font partie d'un ménage dont les ressources, après imposition fiscale et transferts sociaux, sont inférieures à 60% du revenu médian de leur pays sont considérées comme étant en situation de risque de pauvreté¹⁸. D'après les statistiques de l'Union européenne sur le reve-

(14) Au 1^{er} septembre 2013, le revenu d'intégration s'élevait à un montant mensuel de 1.089,92 EUR au taux famille à charge, 817,36 EUR au taux isolé et 544,91 EUR au taux cohabitant. À la même date, les allocations de chômage forfaitaires s'élevaient à 914,90 EUR au taux chef de ménage, 953,16 EUR au taux isolé et 503,62 EUR au taux cohabitant.

(15) Cette dernière mesure a été prise dans un texte distinct de l'arrêté royal du 23 juillet 2012 portant la réforme : voy. l'arrêté royal du 20 juillet 2012 modifiant l'article 126 de l'arrêté royal du

25 novembre 1991 portant réglementation du chômage adaptant le complément d'ancienneté, *M.B.*, 30 juillet 2012.
(16) Il est fait écho à de nombreuses reprises à ces difficultés dans le rapport annuel 2012 de l'O.N.Em. : O.N.Em., *L'O.N.Em. en 2012*, vol. 1,

Rapport d'activités, Bruxelles, Office national de l'emploi, 2013.
(17) D. PIETERS, *Social Security : An Introduction to the Basic Principles*, 2^e éd. révisée, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, p. 78.
(18) Sur l'indicateur européen de

nu et les conditions de vie, le seuil de pauvreté pour une personne isolée s'élevait, en 2010, à 1.000 EUR net par mois¹⁹. Pour cette catégorie de chômeurs, les allocations forfaitaires s'élevaient, au 1^{er} septembre 2013, à 953,16 EUR par mois. L'écart entre le niveau de ressources considéré à l'échelle européenne comme le *minimum minimorum* et le forfait applicable est encore bien plus marqué pour les chômeurs avec famille à charge. Or il faut savoir que le taux de pauvreté est d'ores et déjà beaucoup plus élevé parmi les chômeurs que parmi l'ensemble de la population. Toujours d'après les statistiques de l'Union européenne sur le revenu et les conditions de vie, non moins de 37,8% des personnes au chômage vivaient, en 2010, sous le seuil de risque de pauvreté, contre 15,3% de la population belge²⁰.

Sans surprise, la réforme adoptée par le gouvernement a été saluée par l'O.C.D.E., qui s'est réjouie que les autorités belges aient mis en place un « nouveau cadre amélioré », de nature à « inciter davantage les travailleurs sans emploi à chercher du travail ». Toutefois, les experts de l'organisation n'ont pas manqué de regretter que « l'efficacité de la réforme » soit « amoindrie » par le tempérament à la dégressivité prévu au bénéfice des travailleurs âgés ou qui ont derrière eux une longue carrière²¹. Sans davantage de surprise, la Commission européenne a eu l'occasion, elle aussi, d'exprimer sa satisfaction devant le raboutage opéré, en notant que « la réforme du système d'allocations de chômage constitue un pas dans la bonne direction ». Là aussi, cela ne l'a pas empêchée de presser le gouvernement de « veill[er] à l'application effective des exigences en matière de recherche d'emploi »²².

Si, politiquement, les tenants de la réduction des prestations sociales au nom de la promotion de la compétitivité règnent actuellement en maître au sein des cénacles européens et internationaux²³, juridiquement, l'orthodoxie économique trouve sa limite dans les mécanismes de protection juridictionnelle des droits sociaux fondamentaux. Certes, on peut être un peu sceptique devant les attentes démesurées dont sont parfois investis les juges en matière de préservation, voire de promotion, des droits-créances. Conquête ouvrière²⁴, le droit social n'est-il pas avant tout le fruit d'un combat politique plutôt que judiciaire? Partant, son périmètre n'est-il pas la résultante première des fluctuations d'un rapport de force qui trouve son lieu privilégié dans la rue, au sein des organes de concertation sociale et à la table de négociation du gouvernement plutôt qu'au prétoire? Certes. Mais si l'his-

toire du droit social ne rend pas celui-ci entièrement soluble dans le registre des droits de l'homme²⁵, il est néanmoins aujourd'hui acquis que, quand les remises en cause vont trop loin, un certain nombre d'instruments juridiques relevant dudit registre permettent de faire barrage.

C'est ce mouvement qui a été illustré de manière paradigmatique, au niveau du Conseil de l'Europe, par les deux salves de décisions rendues en 2012 par le Comité européen des droits sociaux de Strasbourg, à propos des mesures d'austérité drastiques mises en œuvre en Grèce. La « troïka » réunissant des représentants de la Commission européenne, de la Banque centrale européenne et du Fonds monétaire international avait monnayé son soutien financier à la Grèce à l'adoption par les autorités nationales d'une série de réformes ayant pour effet, notamment, de fortement déréguler les conditions de travail et de faire diminuer de manière significative le montant des pensions de retraite. Saisis de diverses réclamations collectives introduites par les syndicats grecs, les experts du Comité européen des droits sociaux ont jugé que les mesures dites « anticrise » querellées violaient plusieurs garanties consacrées par la Charte sociale européenne, en particulier le droit à la sécurité sociale et l'exigence de non-rétrogression qui l'accompagne²⁶. La boîte à outils des droits de l'homme n'est donc pas totalement démunie face à l'empire de l'austérité.

4 L'arme du *standstill*

Au sein de l'ordre juridique belge, et pour ce qui concerne la dégressivité accrue des allocations de chômage, c'est bien sûr à l'effet de *standstill*, ou effet cliquet, que l'on songe immédiatement quand il s'agit de mobiliser l'arsenal des droits de l'homme²⁷. On le sait, l'effet de *standstill* est déduit par la jurisprudence et la doctrine, conformément à la volonté du constituant, de la proclamation par celui-ci d'un droit fondamental à la sécurité sociale dans l'article 23 de notre Constitution²⁸. Puisque cette disposition assigne au législateur l'obli-

pauvreté, et pour une comparaison de celui-ci avec l'indicateur américain, voy. D. DUMONT, « A European View on the American Welfare State », *European Journal of Social Law*, vol. 3, n° 1, 2013, pp. 6-10.

(19) Voy. les données compilées, et régulièrement mises à jour, à partir des enquêtes annuelles EU-SILC par la cellule « pauvreté » du Centre pour l'égalité des chances : Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, « Combien de personnes connaissent-elles un risque de pauvreté? », Bruxelles, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, mai 2013, 8 pages, www.luttepauvrete.be/chiffres_nombre_pauvres.htm. Sur la mesure de la pauvreté en Belgique, voy. aussi H.-O. HUBERT, « Les fondamentaux : droits sociaux et questions sociologiques », in V. VAN DER PLANCKE (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux dans la lutte contre la pauvreté*, Bruxelles, la Charte, coll. Droit en mouvement, 2012, pp. 48-55.

(20) Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, « Combien de personnes connaissent-elles un risque de pauvreté? », *op. cit.*

(21) O.C.D.E., *Études économiques de l'O.C.D.E. - Belgique*, Paris, O.C.D.E., 2013, pp. 27-28.

(22) Commission européenne, proposition SWD(2013) 351 final du 29 mai 2013 de recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2013 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la

Belgique pour la période 2012-2016, considérant n° 14 et recommandation n° 6. La proposition de la Commission a été adoptée par le Conseil le 21 juin 2013.

(23) Pour une critique des recommandations diffusées par l'O.C.D.E. et l'Union européenne en matière d'emploi et de protection sociale, voy. D. DUMONT, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*, *op. cit.*, n°s 843-878, pp. 482-504.

(24) Ce trait bien connu est accentué, par exemple, par P. VAN DER VORST, « Clefs du droit social belge », *Revue de l'Université de Bruxelles*, 1978, n°s 1-3, « À l'enseignement du droit social belge », pp. 27-44.

(25) À ce sujet, voy. les réflexions pénétrantes de R. LAFORE, « Les "droits sociaux" et le droit social », in D. ROMAN (dir.), *La justiciabilité des droits sociaux : vecteurs et résistances*, préface de M. Delmas-Marty, Paris, Pedone, 2012, pp. 451-458.

(26) Comité européen des droits sociaux, décisions du 23 mai 2012, *GE-NOP-DEI* et *ADEDY* c. Grèce, réclamations n°s 65/2011 et 66/2011; décision du 7 décembre 2012, *IKA-ETAM* c. Grèce, réclamation n° 76/2012; décision du 7 décembre 2012, *POPS* c. Grèce, réclamation n° 77/2012; décision du 7 décembre 2012, *ISAP* c. Grèce, réclamation n° 78/2012; décision du 7 décembre 2012, *POS-DEI* c. Grèce, réclamation n° 79/2012; décision du 7 décembre 2012, *ATE* c. Grèce, réclamation n° 80/2012. Toutes les décisions du Comité sont consultables à l'adresse

www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_fr.asp. Pour un commentaire des deux décisions du 23 mai 2012, voy. J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », *Droit social*, 2013, n° 4, pp. 339-344; M. SCHMITT, « Europe sociale et crise économique », *J.D.E.*, 2013, p. 183; J.-F. AKANDJI-KOMBÉ, « Chronique - Travail et protection sociale », *J.E.D.H./E.J.H.R.*, 2013, pp. 490-492.

(27) Comp. l'analyse qui suit avec celle de P. PALSTERMAN, « Les réformes de l'état en matière de chômage », *op. cit.*, n°s 54-55, pp. 963-965.

(28) Sur la portée juridique du droit à la sécurité sociale (au sens large) consacré par l'article 23, alinéa 3, 2° de la Constitution, voy. M. DISPERSYN, « Le droit à la sécurité sociale dans l'article 23 de la Constitution », in R. ERGEC (dir.), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, coll. Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, 1995, pp. 193-230; M. JAMOLLE, « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », in G. VAN LIMBEGHEN et K. SALOMEZ (dir.), *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht - Liber amicorum Professor Maxime Strootman*, Gand, Mys & Breesch, 2001, pp. 121-147; A. VAN LOOVEREN,

« Sociale grondrechten en minimarechten », in R. JANVIER, A. VAN REGENMORTEL et V. VERVLIT (dir.), *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Bruges, la Charte, coll. Recht en sociale zekerheid, 2003, pp. 241-300; S. VAN DROOGHENBROECK, « La sécurité sociale est-elle un droit de l'homme? La logique du "tiers" au service de l'effectivité de l'article 23, alinéa 3, 2° de la Constitution », *Quel modèle de sécurité sociale pour la Belgique de demain?*, XIX^{es} journées juridiques Jean Dabin, Louvain-la-Neuve, U.C.L., 2005, 12 pages, non publié; J.-F. LECLERCO, « Sociale zekerheid : honderdduizend of niets, stop je of ga je verder? », *JTT*, 2007, pp. 317-331, spécialement n°s 2-12, pp. 317-321; D. PIETERS et P. SCHOUKENS, « Belgium », in U. BECKER, D. PIETERS, F. ROSS et P. SCHOUKENS (dir.), *Security : A General Principle of Social Security Law in Europe*, Groningen, Europa Law Publishing, 2010, pp. 21-66; J.-F. NEVEN, E. DERMINE, S. PALATE et S. GILSON, « Les droits à la sécurité sociale et à l'aide sociale, médicale et juridique », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique - Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, préface de F. Tulkens, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1323-1382. Signalons que seule la dernière étude citée intègre les acquis de la recherche doctorale d'Isabelle Hachez, dont il va être question ci-après.

gation positive de réaliser progressivement le droit à la sécurité sociale, les autorités publiques ne peuvent pas, *a contrario*, légiférer à rebours des droits déjà garantis. Si la matérialisation et la mise en œuvre concrètes du droit à la sécurité sociale constituent une prérogative du législateur, à qui il revient d'opérer les choix et les arbitrages nécessaires, l'inscription de ce droit dans notre charte fondamentale emporte à tout le moins une obligation pour ce même législateur de ne pas diminuer le niveau des prestations déjà consacrées, du moins pas sans justifications.

Depuis la thèse d'Isabelle Hachez, à qui l'on doit d'avoir construit le régime juridique précis de l'obligation de *standstill* à partir du droit international des droits de l'homme, on sait en effet que cette obligation n'est pas absolue, mais relative²⁹. Autrement dit, l'effet cliquet s'accommode de restrictions, afin de préserver le pouvoir d'appréciation du législateur. Toutefois, et c'est capital, ces restrictions ne sont acceptables que pour autant qu'elles soient dûment justifiées et acceptables sous l'angle de la proportionnalité. À ce titre, il s'impose de vérifier que le recul opéré obéit à un motif d'intérêt général, qu'il est approprié et même nécessaire au regard de ce motif, et qu'il n'emporte pas des conséquences disproportionnées pour la substance du droit atteint³⁰. Pour que les juridictions puissent exercer leur contrôle sur la validité des restrictions opérées, pèse aussi sur le pouvoir législatif une obligation de nature procédurale, ou formelle : il appartient aux auteurs de la norme de s'expliquer soigneusement, dans l'acte litigieux, sur les raisons qui motivent la régression. Comme l'écrit I. Hachez, en envisageant explicitement le cas des restrictions en matière sociale justifiées par le *mantra* de l'activation, le législateur ne peut pas « réduire le montant des prestations sociales sans expliquer les raisons qui [le] poussent à changer de politique »³¹.

En l'espèce, il s'indiquait donc de vérifier si ce qui avait été perdu à la table de négociation du gouvernement, et que les mobilisations associatives et syndicales n'avaient pas permis d'empêcher, n'était pas contraire à l'obligation faite au pouvoir législatif de ne pas amoindrir le niveau des allocations de chômage sans au minimum dûment s'en expliquer. On imagine que les organisations syndicales étaient tenues par le compromis noué avec le banc patronal au sein du comité de gestion de l'O.N.Em. pour aménager, à la marge, le projet gouvernemental initial, puisqu'elles n'ont pas introduit de recours. Face à l'abstention syndicale, c'est le *Vlaams netwerk van verenigingen waar armen het woord nemen*, également connu sous le nom de Réseau flamand de lutte contre la pauvreté, qui s'est emparé de la problématique et a saisi le Conseil d'État, arguant que le renforcement de la dégressivité des allocations de chômage violait le principe de *standstill*.

Rappelons que si chacune des branches de la sécurité sociale a été dotée, au cours de l'après-guerre, d'une loi en bonne et due forme, ou, dans le cas des pensions, d'un arrêté royal de pouvoir spécial ayant force de loi, la réglementation du chômage, elle, tient toujours dans un simple arrêté royal, lui-même exécuté par un arrêté ministériel³². C'est ce qui explique pourquoi, en matière de chômage, le gouvernement, et en particulier son ministre de l'Emploi, sont seuls maîtres à bord et ont l'entière maîtrise de la réglementation, au détriment des élus de la nation. C'est dès lors, dans cette matière, le pouvoir exécutif qui est débiteur de l'obligation de *standstill*. C'est également parce que l'on a affaire à une forme de « législation sans législateur », pour reprendre l'expression de J. Van Langendonck³³, que les recours en suspension et en annulation doivent être soumis au Conseil d'État et non à la Cour constitutionnelle³⁴.

L'on avait hâte de connaître le verdict de la haute juridiction administrative. C'est que, au vu de sa jurisprudence antérieure en matière de *standstill*, le moyen invoqué n'avait rien de loufoque sur le plan juridique³⁵. En 2011, le Conseil d'État a ainsi, dans un arrêt *Cleon Angelo*, étonnamment passé presque inaperçu, alors qu'il repose sur un raisonnement particulièrement rigoureux³⁶, annulé un arrêté du gouvernement de la Cocof par lequel celui-ci avait sensiblement diminué le niveau de protection en vigueur en matière d'aides individuelles à l'intégration sociale des personnes handicapées. Dans son arrêt, le Conseil d'État a jugé contraire à l'obligation de *standstill* qui accompagne le droit constitutionnel à l'aide sociale, la suppression d'un certain nombre de possibilités d'interventions en faveur de la mobilité sans que soit invoqué par les auteurs de la norme le moindre motif d'intérêt général susceptible de légitimer, le cas échéant, la régression opérée³⁷.

Dans le cas de la réforme qui nous occupe, il paraît difficilement contestable que la dégressivité accrue des allocations de chômage marque globalement un recul significatif, pour les principaux intéressés, par rapport aux modalités de calcul antérieures. On ne peut pas dire que le menu relèvement des montants en début de chômage et l'assouplissement très limité des conditions d'admissibilité à l'assurance neutralisent, au point de garantir un niveau de protection équivalent, la chute graduelle et systématique des allocations, pour toutes les catégories de chômeurs, jusqu'à des montants largement inférieurs au seuil de pauvreté. Par ailleurs, la réforme n'a pas été couplée à une amélioration des dispositifs d'aide à la réinsertion professionnelle de nature à en compenser, ou à tout le moins en limiter, les effets. Dans l'ensemble, c'est bien nettement amoindri que la réforme laisse le niveau de protection du droit à un revenu de remplacement destiné à pallier le risque du manque involontaire d'emploi³⁸.

(29) Voy. son maître ouvrage, dont le titre est significatif : I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles/Athènes/Baden-Baden, Bruylant/Sakkoulas/Nomos Verlagsgesellschaft, coll. Droits fondamentaux, 2008. Sur le régime juridique de l'obligation de *standstill* en droit international des droits de l'homme, voy. également D. ROBITAILLE, « Pour une théorie de la justiciabilité substantielle et processuelle des droits économiques et sociaux », *R.T.D.H.*, 2013, pp. 225-228, et les nombreuses références à la doctrine ainsi qu'aux observations générales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations unies.

(30) Sur les différentes étapes à franchir pour jauger la constitutionnalité d'un recul au regard de l'obligation de *standstill*, voy. le *vade-mecum* didactique proposé dans la première partie de I. HACHEZ et B. JADOT, « Environnement, développement durable et *standstill* : vrais ou faux amis ? », *Amén.*, 2009, pp. 5-25, et les nombreuses références jurisprudentielles et législatives citées.

(31) I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité

relative » *R.B.D.C.*, 2007, p. 80.

(32) Sur cette bizarrerie, voy. D. DUMONT, *La responsabilisation des personnes sans emploi en question*, *op. cit.*, n° 480, p. 262.

(33) J. VAN LANGENDONCK, « Het nieuwe werkloosheidswetboek, een evaluatie », *Chr. D.S.*, 1992, p. 236.

(34) L'impossibilité corrélatrice de déferer les questions de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle par le biais de questions préjudicielles a déjà été regrettée par certaines juridictions du travail : voy. ainsi C.T. Liège (sect. Namur, 13^e ch.), 22 juin 2010, *O.N.Em. c. D.D.*, R.G. n° 2009/AN/8.825, inédit, www.juridat.be. De manière générale, la conformité au principe de légalité de l'œuvre normative du pouvoir exécutif dans le domaine du chômage peut être sérieusement questionnée, dans la mesure où cette œuvre va bien au-delà de la simple exécution de principes et options définis par une loi — en l'occurrence, l'article 7 de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (*M.B.*, 30 décembre 1944). Mais à ce jour, la jurisprudence relative à l'intervention du pouvoir exécutif dans la matière de la sécurité sociale est restée très timorée, singulièrement dans le chef de la Cour

constitutionnelle. À ce sujet, voy. J.-F. NEVEN e.a., « Les droits à la sécurité sociale et à l'aide sociale, médicale et juridique », *op. cit.*, n°s 25-36, pp. 1342-1351. Adde P. POPELIER, « La loi aujourd'hui (le principe de légalité) », in I. HACHEZ e.a. (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 2, *Normes internes infraconstitutionnelles*, Limal, Anthemis, 2012, n° 45, pp. 40-41. À n'en pas douter, la constitutionnalité de l'escamotage du débat démocratique dont souffre la réglementation du chômage devrait être réinterrogée. Sur la nécessité de restaurer le principe de légalité en droit de la sécurité sociale de manière générale, voy. le plaidoyer déjà ancien de G. VAN LIMBERGHE, « Socialezekerheidsrecht en rechts(on)zekerheid, recht en sociale(on)zekerheid », *R.W.*, 1993-1994, p. 1178 et la note infrapaginale n° 22.

(35) Pour un aperçu de cette jurisprudence, voy. A. REMICHE, obs. sous CE (6^e ch.), 6 septembre 1989, *M'Feddal et consorts c. Communauté française*, n° 32.989, « La normativité en pointillé des dispositions consacrant les droits économiques, sociaux et culturels dans la jurisprudence du Conseil d'État », in P. GOFFAUX (dir.), *Les grands arrêts du droit administra-*

tif, Bruxelles, Larcier, 2014, à paraître.

(36) Ce point est souligné par I. HACHEZ, « Le principe de *standstill* : actualités et perspectives », *R.C.J.B.*, 2012, pp. 15-16.

(37) CE (6^e ch.), 23 juillet 2011, *Cleon Angelo, ABP et ABMM c. Commission communautaire française*, n° 215.309, *A.P.T.*, 2011, p. 414, avec le rapport conforme de l'auditeur B. Jadot. Dans son arrêt, le Conseil d'État rappelle par ailleurs que c'est bien « dans [toutes] les matières qu'il couvre que « l'article 23 de la Constitution implique [...] une obligation de *standstill* ».

(38) La question de savoir si le recul doit être « sensible » ou « significatif » pour devenir suspect au regard de l'obligation de *standstill* est controversée. Jusqu'à présent, la jurisprudence ainsi que la section de législation du Conseil d'État l'exigent. Toutefois, la pertinence du maintien inconditionnel et systématique de ce réquisit a été contestée par I. Hachez, pour des motifs conceptuels auxquels nous nous rallions. D'après cette auteure, il est justifié d'exiger que le recul soit significatif, afin de préserver la marge d'appréciation du législateur, lorsque

Mais, rétorquera-t-on avec raison, l'obligation de non-rétrogression est relative et non absolue. Il s'indique donc de poursuivre le raisonnement et d'examiner les motifs d'intérêt général dont le gouvernement s'est prévalu et de contrôler le respect de l'exigence de proportionnalité. Dans quel but la dégressivité des allocations a-t-elle été renforcée? Ensuite, ce renforcement est-il, non seulement propre à atteindre l'objectif poursuivi, mais aussi nécessaire pour y parvenir? Autrement dit, l'auteur de la norme s'est-il assuré, pour reprendre une formule de la section de législation du Conseil d'État, qu'il n'existe pas « des mesures moins restrictives » susceptibles d'atteindre le même objectif³⁹? Enfin, quel est le prix de la dégressivité renforcée pour les premiers concernés? Et là, la surprise est de taille : sur toutes ces questions, l'arrêt royal portant la réforme est totalement muet⁴⁰. C'est que les dispositions proprement dites ne sont pas précédées de la moindre explication, sous la forme d'un rapport au Roi, de nature à en éclairer la *ratio legis*. On ne trouve pas davantage trace d'éclaircissements dans l'accord de gouvernement, ni dans la note de politique générale de la ministre en charge du dossier. Par hypothèse, s'agissant d'un arrêté pris par le pouvoir exécutif seul, il n'est pas possible non plus de se référer aux travaux parlementaires. Et, comme de coutume, l'avis de la section de législation du Conseil d'État — qui, on imagine, a dû discuter la question de la conformité de la réforme à l'effet de *standstill* — n'est pas reproduit.

Face à un préambule aussi famélique que celui qui précède une réforme de nature à influencer directement sur les conditions de vie matérielles de plusieurs centaines de milliers de personnes, on ne peut que constater que le gouvernement n'a pas montré avoir fait grand cas du prescrit constitutionnel, qui lui impose de s'expliquer sur les motifs de son action. Soit dit en passant, le même constat précédé du même raisonnement s'applique en tous points à la détérioration de la norme d'emploi convenable, opérée, elle, au moyen d'un simple arrêté ministériel pris par la ministre de l'Emploi seule moins d'un mois après l'entrée en fonction du gouvernement⁴¹. Et il en va également de même à

propos des importantes modifications apportées à la situation des bénéficiaires des anciennes allocations d'attente⁴².

I. Hachez enseigne que lorsque le législateur prouve avoir apprécié la conformité d'un recul à l'obligation de *standstill*, le juge doit faire preuve d'une certaine retenue dans son contrôle, afin de préserver la marge d'appréciation du pouvoir législatif. Mais elle ajoute que, en revanche, cette relative déférence n'a pas lieu d'être lorsque le législateur ne démontre aucunement avoir veillé à prendre en compte l'exigence de justifier son action. En pareille hypothèse, il incombe au juge d'« exercer un contrôle strict de l'obligation de *standstill*, et, en cas de doute sur la proportionnalité de la mesure régressive, celui-ci devrait profiter au requérant, conformément aux règles répartitrices de la charge de la preuve »⁴³.

Bref, sans poursuivre plus longuement l'analyse, on peut à tout le moins reconnaître que les requérants pouvaient *a priori* se prévaloir d'un dossier solide.

5 Le faux bond du Conseil d'État

Le Conseil d'État a rendu son arrêt en décembre 2012. La déception est de taille. Dans cet arrêt, nulle discussion fouillée, et même, à vrai dire, aucune discussion du tout : l'argumentaire du *Vlaams netwerk* a été balayé par la neuvième chambre (flamande) de la section du contentieux administratif dès le stade de la recevabilité. Le Conseil d'État a en effet dénié au Réseau flamand de lutte contre la pauvreté un intérêt à agir suffisant. La fin de non-recevoir trouve sa justification dans cette considération lapidaire : le renforcement de la dégressivité des allocations de chômage, objet de l'arrêt royal attaqué, « n'a pas

l'auteur de la norme a entendu modifier uniquement les modalités de mise en œuvre d'un droit tout en maintenant, globalement, un niveau de protection équivalent. En revanche, soutient la même auteure, cette exigence n'a pas lieu d'être, sous peine de vider le principe de *standstill* de sa substance, lorsque l'auteur de la norme a porté atteinte à un droit sans chercher à maintenir, au moyen de mesures compensatoires, un niveau de protection équivalent. Dans cette seconde hypothèse, il est plus cohérent d'admettre l'atteinte à l'obligation de *standstill* dès qu'un recul peut être constaté, puis d'examiner si cette atteinte viole ou non la dite obligation, étant entendu que celle-ci n'est pas absolue. Sur tout ceci, voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, op. cit., n°s 345-350, pp. 377-385. On ajoutera toutefois que l'enjeu de cette discussion pour la problématique qui nous occupe est relativement limité, dans la mesure où, en tout état de cause, le recul opéré apparaît en l'espèce particulièrement substantiel. Par ailleurs, rappelons, pour autant que de besoin, que la norme servant de base pour établir si le niveau de protection du droit fondamental concerné a été amoindri est celle qui était applicable avant la réforme litigieuse, et non celle qui prévalait au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution. C'est la formule dite du point mobile, par opposition à celle du point fixe. Cette solution, qui a été consacrée par la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État dans leur jurisprudence respective relative à l'article 23, s'impose pour des raisons conceptuelles à nouveau.

Puisque l'effet de *standstill* se déduit à contrario de l'obligation positive

qui pèse sur les pouvoirs publics de donner corps au droit à la sécurité sociale, tous les progrès réalisés après l'entrée en vigueur de l'article 23 dans le sens d'une plus grande effectivité dudit droit doivent être pris en compte pour mesurer s'il a été ou non porté atteinte au niveau de protection de ce droit. À ce sujet, voy. encore I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, op. cit., n°s 329-331, pp. 360-362, ainsi que A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution - Coquelle vide ou boîte aux trésors?*, Bruxelles, la Charte, coll. Bibliothèque de droit administratif, 2008, n°s 55-58, pp. 62-65.

(39) Projet de décret du 29 septembre 2011 relatif aux supports de cours, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Parlement de la Communauté française, sess. 2011-2012, n° 254/1, p. 15.

(40) Voy. le préambule précédant l'arrêt royal du 23 juillet 2012, précité.

(41) Voy. le préambule précédant l'arrêt ministériel du 28 décembre 2011 modifiant les articles 23 et 25 de l'arrêt ministériel du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage dans le cadre de l'emploi convenable, *M.B.*, 30 décembre 2011, 5^e éd. Le préambule mentionne toutefois, en guise de justification de l'urgence spécialement motivée qui est requise pour contraindre la section de législation du Conseil d'État à rendre son avis dans les cinq jours ouvrables, la nécessité d'atteindre, en Belgique, un taux d'emploi de 73,2% — sans préciser, du reste, que l'horizon temporel de cet objectif est... l'année 2020. Contraindre les chômeurs à accepter un emploi qui ne correspond pas à leur profession habituelle dès après

cinq, voire trois mois de chômage, au lieu de six précédemment, et porter de 25 à 60 kilomètres la distance entre le lieu de résidence et le lieu de travail en deçà de laquelle la durée des déplacements n'importe pas était-il à ce point urgent, et, si l'on en croit le gouvernement, efficace en termes de relèvement du taux d'emploi, qu'il n'aurait pas été possible de laisser au Conseil d'État les quelques semaines nécessaires pour qu'il puisse accomplir son travail correctement? Il est douteux que l'explication laconique fournie par le gouvernement satisfasse à l'obligation de motiver spécialement l'urgence telle que cette obligation est comprise par la jurisprudence. Voy. en effet

F. ÉTIENNE et B. GRAULICH, « Le respect des formalités de consultation de la section de législation du Conseil d'État dans la réglementation sur le chômage », in M. DUMONT (coord.), *Actualités de la sécurité sociale - Évolution législative et jurisprudentielle*, Bruxelles, Larcier, coll. Commission Université-Palais, 2004, pp. 429-458. Partant, les juridictions du travail pourraient estimer, comme elles l'ont déjà souvent fait par le passé, ne pas pouvoir appliquer les nouvelles dispositions, sur la base de l'article 159 de la Constitution. Par ailleurs, notons que l'allongement de la distance minimale de recherche d'emploi a éveillé l'attention de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'O.I.T. L'organe chargé de contrôler le respect par les États des conventions de l'Organisation internationale du travail — en l'occurrence, la Convention n° 102 du 28 juin 1952 concernant la sécurité sociale — a prié le gouvernement belge de veiller à ce que la distance entre le domicile et le lieu de travail

reste « raisonnable », au regard d'un certain nombre de critères. Voy. http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/?p=1000:13100:0:NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3078839,102560, Belgique, 2012. Je remercie Elise Dermine de m'avoir communiqué cette information.

(42) La limitation dans le temps des désormais allocations d'insertion est motivée, elle aussi, uniquement sous l'angle de l'urgence requise pour que le Conseil d'État se prononce dans les cinq jours. Cette fois, l'explication fournie est tautologique, puisque, en substance, elle se limite à affirmer la nécessité d'exécuter sans délai ce qui figure dans l'accord de gouvernement (préambule précédant l'arrêt royal du 28 décembre 2011 modifiant les articles 27, 36, 36ter, 36quater, 36sexies, 40, 59quinquies, 59sexies, 63, 79, 92, 93, 94, 97, 124 et 131septies de l'arrêt royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 30 décembre 2011, 5^e éd.). Ici aussi, l'exception d'illegalité pourrait donc être invoquée devant les juridictions du travail. Pour sa part, la refonte de la procédure d'activation du comportement de recherche active d'emploi applicable aux bénéficiaires des nouvelles allocations d'insertion ne fait l'objet d'aucune explication (préambule précédant l'arrêt royal du 20 juillet 2012 modifiant l'arrêt royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 30 juillet 2012).

(43) I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, op. cit., n°s 411-412, pp. 437-438.

de lien direct avec la « lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale », laquelle forme l'objet social statuaire du Réseau⁴⁴. Le Conseil d'État n'a donc pas vu de « lien direct » entre une réforme qui organise la diminution par paliers des allocations de chômage, en ce compris celles des chefs de ménage et des isolés, jusqu'à un plancher proche de l'aide sociale et la préoccupation de contester les politiques qui ont pour effet d'accroître les situations de pauvreté.

Ce n'est pas la première fois que, dans des affaires politiquement sensibles, la haute juridiction se dérobe au stade de la recevabilité au moyen d'une pirouette pour le moins légère. On se souvient notamment de l'arrêt dans lequel la même juridiction avait dénié au M.R.A.X. un intérêt à agir dans une affaire relative à l'interdiction par une école du port de tout couvre-chef. Le M.R.A.X. avait sollicité l'annulation du règlement d'ordre intérieur formulant l'interdiction, au motif que celle-ci était porteuse d'une discrimination indirecte fondée sur les convictions religieuses — plusieurs étudiantes voilées s'étaient vues refuser l'inscription dans l'école concernée. Pour toute réponse à l'argumentaire présenté par le M.R.A.X., le Conseil d'État s'était contenté d'affirmer que « le règlement attaqué, loin de porter atteinte à l'objet social de la requérante [la lutte contre la xénophobie et les discriminations], a pour effet de le rencontrer et de le conforter; qu'il s'ensuit que la requérante n'a pas intérêt à en poursuivre l'annulation »⁴⁵. N'est-ce pas une fin de non-recevoir mâtinée d'une pointe de cynisme du même type que l'on retrouve dans l'arrêt relatif à la dégressivité des allocations de chômage?

6 La balle est dans le camp des juridictions du travail (et des plaideurs)

Toujours est-il que la voie de la suspension est désormais barrée, en raison de l'épuisement du délai de recours de soixante jours. Les plaideurs doivent-ils se résoudre à ranger les armes? Nullement, car il reste possible de mobiliser, dans le cadre du contentieux subjectif cette fois, l'article 159 de la Constitution, qui impose aux cours et tribunaux, on le sait, de ne pas appliquer les textes réglementaires contraires aux lois et à la Constitution⁴⁶. À l'occasion d'une mesure de réduction du montant des allocations prise par l'O.N.Em., les chômeurs peuvent saisir le tribunal du travail et contester la conformité au principe de *standstill* du fondement réglementaire de la décision. À vrai dire, les tribunaux sont même tenus, en cas de litige, de soulever le moyen d'office, dans la mesure où le contrôle de légalité institué par l'article 159 de la Constitution est d'ordre public⁴⁷.

À l'occasion des litiges à venir, les juridictions du travail pourront interroger l'O.N.Em. et, à travers lui, le gouvernement, sur les éléments suivants. Quel est, en définitive, le motif d'intérêt général dont se prévaut le gouvernement pour justifier le recul significatif induit par la dégressivité accrue des allocations? S'agit-il d'accroître l'« incitation » à chercher du travail? S'agit-il plutôt de se conformer à quelque impératif budgétaire? L'objectif est-il autre encore? Ensuite, la réforme orchestrée est-elle apte à atteindre l'objectif poursuivi et, surtout, s'est-on as-

suré qu'il n'existe aucune autre mesure moins régressive susceptible d'y parvenir? Enfin, est-il démontré que le rabotage par paliers des allocations, à supposer qu'il soit approprié et nécessaire, n'entraîne pas un préjudice disproportionné dans le chef des bénéficiaires d'un revenu de remplacement en cas de prolongation involontaire de la privation d'emploi? Puisque le gouvernement n'a pas jugé utile de s'expliquer sur ces différentes questions, puisque les parlementaires n'ont pas eu leur mot à dire sur le sujet, et puisque le Conseil d'État, gardien de la constitutionnalité de la manœuvre, s'est défaussé, il faut maintenant qu'un débat puisse avoir lieu dans le cadre judiciaire. Dans ce débat, on ne perdra pas de vue qu'en raison de l'absence de toute motivation formelle du recul, les explications fournies par le gouvernement devront être reçues avec prudence par les juges, afin d'éviter les reconstructions de toutes pièces *a posteriori*.

Dans les échanges d'arguments à venir, on ne perdra pas non plus de vue que les 28 États membres de l'Union réunis au sein du Conseil européen, Belgique incluse, se sont engagés, dans le cadre de la stratégie « Europe 2020 » qui a succédé à la stratégie de Lisbonne⁴⁸, à réduire le nombre de personnes en situation de pauvreté ou d'exclusion sociale « d'au moins 20 millions » d'ici à 2020⁴⁹. Cet objectif a fait l'objet d'une réappropriation explicite à l'échelle nationale, dans la mesure où le gouvernement fédéral a indiqué dans l'accord de gouvernement sa volonté, « en conformité avec la stratégie UE 2020 », de « faire sortir 380.000 personnes de la pauvreté à l'horizon 2020 » et d'accorder à cet effet une « priorité » aux personnes éloignées du marché du travail⁵⁰. Organiser la diminution mécanique du pouvoir d'achat, et donc du niveau de vie, des centaines de milliers de personnes victimes du sous-emploi structurel qui perdure en Belgique depuis trente ans est-il la meilleure manière d'y parvenir? La solution retenue ne sous-estime-t-elle pas l'importance des difficultés dont souffrent généralement les chômeurs de longue durée⁵¹, ceux-là mêmes qui sont désormais les plus exposés à une chute de leurs allocations loin en dessous du seuil de risque de pauvreté?

L'analyse des grandes tendances observées à l'échelle européenne en matière d'emploi et de pauvreté au cours de la décennie écoulée fait apparaître que la qualité de la protection sociale garantie aux personnes sans emploi a été amoindrie dans de nombreux États et qu'il en est résulté une augmentation notable de la proportion de ces personnes dont les ressources sont inférieures au seuil de pauvreté. Dans le même temps, les diverses réformes entreprises ne sont pas parvenues à relever significativement le taux d'emploi des ménages éloignés du marché du travail, sauf dans les pays scandinaves, en raison d'une tendance lourde à euphémiser les obstacles spécifiques sur lesquels butent, de manière pourtant récurrente, les classes sociales défavorisées⁵².

7 Le gouvernement des juges n'aura pas lieu

Reste à évoquer une dernière question, de principe. Si les plaideurs venaient à s'engager dans la voie que l'on vient d'esquisser, faudrait-il

(44) C.E. (9^e ch.), 20 décembre 2012, *Vlaams netwerk van verenigingen waar armen het woord nemen t. Belgische Staat*, n° 221.853, non publié.

(45) C.E. (11^e ch.), 17 mars 2009, *M.R.A.X. c. Communauté française et athénée royal de Gilly*, n° 191.533, *J.T.*, 2009, p. 252, obs. S. VAN DROOGHENBROECK.

(46) Sur le refus d'application des actes administratifs illégaux par les juridictions sociales dans le contentieux de la sécurité sociale, voy. M. VERWILGHEN, « Le droit administratif et le droit de la sécurité sociale », *Regards croisés sur la sécurité sociale*, op. cit., n°s 67-135, pp. 625-660.

(47) Cass., 26 février 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 774. Cette solution est constante dans la jurisprudence de la

Cour de cassation.

(48) Communication COM(2010) 2020 final de la Commission du 3 mars 2010, « Europe 2020 - Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive »; Conseil européen, 17 juin 2010, conclusions, §§ 1^{er} à 8 et l'annexe.

(49) Précisons, sans davantage y insister ici, que la cible retenue par le Conseil européen se départit quelque peu de l'indicateur de risque de pauvreté habituellement utilisé — et que la Commission avait initialement proposé de conserver, dans la mesure où, pour cette cible, les personnes considérées comme pauvres ou en situation d'exclusion sociale sont celles qui, soit disposent de revenus inférieurs au seuil de risque de pauvreté, soit souffrent de privation ma-

térielle grave (c'est-à-dire ne sont pas en mesure de satisfaire un nombre important de besoins jugés fondamentaux), soit vivent au sein d'un ménage dit à très faible intensité de travail. Pour une discussion à ce sujet, voy. R. PENA-CASAS, « Europe 2020 et la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale : un mariage de dupes? », in D. NATALI et B. VANHERCKE (dir.), *Bilan social de l'Union européenne 2011*, Bruxelles, ETUI, 2012, pp. 171-198.

(50) Accord de gouvernement du 1^{er} décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2011-2012, n° 53 0020/001, pp. 153-154.

(51) En ce sens, W. VAN LANCKER et O. PINTELOON, « Hoe sociaal wordt de regering Di Rupo? », *Samenleving en Politiek*, vol. 19, n° 1, 2012, p. 25;

B. CANTILLON et F. VANDENBROUCKE, « Uitspraken voor langdurig werklozen terugschroeven is misdadig », *Knack*, 6 novembre 2012. Sur les situations concrètes vécues par les personnes vulnérables sur le marché de l'emploi, voy. les résultats des diverses enquêtes de terrain rassemblées dans G. HERMAN (dir.), *Travail, chômage et stigmatisation - Une analyse psychosociale*, Bruxelles, De Boeck, coll. Économie, société, région, 2007.

(52) B. CANTILLON, « The Paradox of the Social Investment State : Growth, Employment and Poverty in the Lisbon Era », *Journal of European Social Policy*, vol. 21, n° 5, 2011, pp. 432-449.

craindre le « gouvernement des juges »? Sans doute serait-ce agiter un peu vite un épouvantail, du moins si l'on clarifie les attentes dont les juges peuvent être légitimement investis. C'est que, en l'occurrence, il ne s'agit pas de demander aux juridictions du travail de se substituer au gouvernement et de déterminer seules, d'autorité, le montant auquel il conviendrait de fixer les allocations de chômage. Non, il s'agit d'inviter le pouvoir judiciaire à prendre au sérieux le rôle qui lui revient dans un État de droit.

En l'espèce, cela signifie contraindre le gouvernement à ne pas fouler au pied impunément le prescrit de l'article 23 de la Constitution, lequel lui impose notamment de justifier publiquement et de manière circonstanciée les coups de canif portés au niveau de protection sociale existant. En cas de constat d'incompatibilité des nouvelles dispositions avec notre charte fondamentale, le juge devra refuser de les appliquer et statuer sur la base de leur rédaction antérieure⁵³. Une multiplication de décisions en ce sens conduirait incidemment à demander à l'auteur de la norme litigieuse de revoir sa copie. Maître des textes, le gouvernement serait libre de les réécrire comme il l'entend... moyennant toutefois le respect d'une contrainte : respecter les balises posées par le droit des droits fondamentaux, lesquelles l'obligent, notamment, à s'expliquer sur ses choix.

À une époque où dominent les préoccupations budgétaires, les exemples de combats à mener du même type ne manquent pas. Outre la dégressivité accrue des allocations de chômage, nous avons déjà mentionné le détricotage de la norme d'emploi convenable ainsi que le sort désormais réservé aux jeunes sans emploi qui sortent des études. Mais les régressions ne se limitent pas à la matière du chômage. Dans l'indifférence la plus totale, une énième loi-programme fourre-tout, adoptée au pas de charge à la demande du gouvernement, vient ainsi d'exclure du cercle des bénéficiaires du droit à l'intégration sociale, dernier filet de sécurité d'existence, tous les citoyens européens et les membres de leur famille en possession d'un titre de séjour de plus de trois mois, durant les trois premiers mois de leur séjour en Belgique⁵⁴. Dans son avis, pour lequel, comme souvent lorsque le gouvernement est à la manœuvre, l'urgence avait été invoquée, la section de législation du Conseil d'État a considéré que le recul opéré pouvait être qualifié de « considérable » pour les intéressés et a constaté que l'exposé des motifs n'en fournissait « aucune justification »⁵⁵. La Cour constitutionnelle ne devrait-elle pas être saisie de l'affaire et rappeler le législateur à ses obligations? Dans la même veine, les partenaires de la coalition gouvernementale ont annoncé leur intention de supprimer le système des pensions de survie et d'octroyer désormais aux personnes qui perdent leur conjoint des allocations de chômage⁵⁶ — dont, faut-il le rappeler, la dégressivité vient d'être considérablement accrue, en ce compris pour les personnes qui doivent assumer seules la charge d'un ménage. Là aussi, la constitutionnalité de l'opération, dont les modalités ne sont pas encore connues, devra à n'en pas douter être examinée de près. Dans le même sens toujours, la proposition, qui refait périodiquement surface dans le monde politique⁵⁷, d'obliger les personnes sans emploi, comme cela se fait déjà dans certains pays anglo-saxons, à prêter une forme d'activité non rémunérée en guise de contrepartie au bénéfice des allocations qu'elles perçoivent pose un sérieux problème de compatibilité avec l'interdiction du travail forcé et le droit de choisir librement son travail⁵⁸. Et l'on pourrait encore multiplier les exemples.

(53) Sur les pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale, voy., de manière générale, J.-F. NEVEN et H. MORMONT, « Les pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale », *Le contentieux du droit de la sécurité sociale - Hommage à Michel Westrade*, Limal, Anthemis, coll. Perspectives de droit social, 2012, pp. 417-458.

(54) Loi-programme du 28 juin 2013, *M.B.*, 1^{er} juillet 2013, 2^e éd., article 21, qui modifie l'article 3, 3^o, deuxième tiret, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale.

(55) Projet de loi-programme du 3 juin 2013, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2012-2013, n^o 38/2013, pp. 2853-2855/001, pp. 64-66. Je

remercie mon collègue Dimitri Yernault d'avoir attiré mon attention sur cet avis. Curieusement, le Conseil d'État, après avoir constaté que le gouvernement s'était abstenu de fournir la moindre justification, s'est chargé lui-même de lui en trouver une, en suggérant que celle-ci pourrait être la « lutte contre les abus ».

(56) Accord de gouvernement du 1^{er} décembre 2011, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2011-2012, n^o 53 0020/001, p. 105.

(57) Voy., par exemple, la proposition du sénateur libéral flamand Rik Daems : R. DAEMS, « Laet werklozen cafetaria openhouden », *De Morgen*, 8 octobre 2013, pp. 1 et 30.

(58) À ce sujet, voy. les deux contributions d'E. DERMINE, intitulées

Pour en revenir à la sempiternelle hantise du gouvernement des juges, on voit que les combats judiciaires suggérés n'ont nulle vocation à se substituer aux luttes politiques, syndicales et associatives, terreau historique du droit social et déterminant premier de son périmètre. En revanche, ces combats peuvent utilement venir appuyer et conforter les dites luttes⁵⁹. À condition toutefois, pour éviter la confusion des registres, d'être menés avec la plus grande rigueur. Pour les plaideurs, cela implique de ne pas se réfugier dans les invocations incantatoires des « Droits de l'Homme », mais de chercher à faire la démonstration méthodique, étape par étape, du non-respect du principe de *standstill*, et de ne pas hésiter, dans leurs recours, à mobiliser des données chiffrées et factuelles précises de nature à étayer concrètement les arguments juridiques avancés, en particulier sous l'angle de la proportionnalité. Sans cela, les juges sollicités risquent d'être trop souvent tentés de s'en tirer à bon compte, avec des échappatoires aussi décevantes que celle utilisée par le Conseil d'État dans son arrêt de décembre 2012.

Daniel DUMONT

Chargé de cours à l'Université libre de Bruxelles
Centre de droit public*

« Activation Policies for the Unemployed and the Prohibition of Forced Labour » et « Activation Policies for the Unemployed and the Right to Freely Chosen Work », dans l'ouvrage E. DERMINE et D. DUMONT (dir.), *Activation Policies for the Unemployed, Right to Work and Freedom of Work*, Bruxelles, P.I.E.-Peter Lang, coll. Work & Society, 2014, à paraître.

(59) Telle est la complémentarité dé-

fendue de longue date par Jean Jacquain : J. JACQUAIN, « La casquette et la toge - Action syndicale et combat judiciaire », *Bulletin de la Fondation André Renard*, n^o 160, 1986, pp. 35-54.

(*) L'auteur remercie Emmanuel Slautsky pour sa relecture attentive d'une première version de ce texte. Il va de soi qu'il demeure cependant l'unique responsable des opinions exprimées.

CLAEYS & ENGELS

cabinet spécialisé en droit du travail

recherche pour son cabinet de Bruxelles un collaborateur (h/f) spécialisé en droit fiscal :

- Au moins cinq ans d'expérience comme avocat spécialisé en droit fiscal
- un intérêt tout particulier pour les matières fiscales liées aux ressources humaines
- posséder, outre le français, une très bonne connaissance de l'anglais et du néerlandais
- team player, de solides compétences en communication et orienté client

Merci d'envoyer votre lettre de motivation et cv à :

Madame Sandra Handelberg
Boulevard du Souverain 280
1160 Bruxelles
Tel.: +32 2 761 46 38
Fax: +32 2 761 47 93
jobs@claeysengels.be