

Flexibilisation du temps de travail pour sortir de la crise, le lourd tribut
payé par la santé des travailleurs.

La suspension de certains droits fondamentaux des travailleurs comme solution
face à la crise.

Mémoire réalisé par

Julien MERTENS

Promoteur(s)

Pascale VIELLE

Année académique 2016-2017

Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



Sans l'intervention et la participation d'un certain nombre de personnes, la réalisation de ce mémoire n'aurait pas été possible.

Nous remercions d'emblée Madame Pascale VIELLE, professeure à l'Université catholique de Louvain et promotrice de ce travail de recherche. Son encadrement a permis de réaliser le travail que vous vous apprêtez à lire. Ses conseils, remarques et indications sur les recherches menées ont été des plus pertinents et déterminants.

Nous remercions également tous ceux et toutes celles qui de près ou de loin, ont contribué et apporté leur aide ainsi que leur soutien à la réalisation de ce travail.

Introduction.

De nos jours, un mot semble être sur le bout tant des lèvres ainsi que sous la plume de nos politiques, nos médias, nos concitoyens, nos écrivains. Ce mot recouvre bien des réalités différentes et semble être omniprésent depuis bientôt une décennie dans nos sociétés. Mettons le suspense de côté pour laisser place au dénouement : la crise, voilà le terme qui fait tant parler de lui.

En 2008, une véritable crise financière et boursière a frappé nos sociétés. Touchant de nombreux domaines, celui du droit social et du droit du travail n'a pas été épargné. En effet, telle une véritable réaction en chaîne, cette crise a entraîné une crise de l'emploi conséquente dans le monde et en Europe.

Afin de répondre à celle-ci, les différents Etats membres, souvent sous diverses recommandations des institutions de l'Union européenne, ont tentés de mettre en place une multitude de restructurations afin de limiter ou de venir à bout des conséquences de cette crise économique et ce notamment en matière d'emploi. Ces restructurations se sont souvent manifestées par l'introduction de nouveaux mécanismes et outils législatifs.

Dans ce contexte, où l'urgence et la nécessité de répondre aux « défis » que nous lance la crise, il semblerait que certains droits fondamentaux se retrouvent mis entre parenthèses voire totalement violés dans l'adoption de nouvelles mesures législatives et ce afin de répondre à la crise économique et de l'emploi omniprésente.

Certaines catégories de travailleurs ne seraient, apparemment, pas à l'abris de telles violations.

Afin de tenter de mettre à jour certaines réalités et de mieux comprendre comment la crise a pu, éventuellement être le moteur de réformes législatives prises en marge de la considération pour la force de travail et de production de notre économie que représente les travailleurs, la question de recherche suivante a, après plusieurs changements et évolutions nécessaires au resserrage et affinement du cadre théorique de ce travail, été étudiée :

« Suite à la crise financière de 2008, ayant notamment débouché sur une crise de l'emploi, comment, en Belgique et notamment au travers de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, cet état de crise et d'urgence est-il mobilisé en matière

de temps de travail afin de réduire les protections fondamentales et ce au profit d'un emploi susceptible de porter atteinte à la santé des travailleurs ? »

Afin de répondre du mieux possible à celle-ci, ce travail de recherche examinera les hypothèses de réponse suivantes : tout d'abord, l'Etat d'urgence est-il mobilisé afin de diminuer certaines protections encadrant le temps de travail ? Ensuite, la flexibilisation du travail a-t-elle un impact négatif sur la santé, au sens large, des travailleurs ? Enfin, les mesures d'urgences et de politiques d'austérités, prises en la matière sont-elles conformes à la jurisprudence en vigueur au sein de l'Union européenne ? Cette dernière hypothèse sera plus particulièrement ciblée par rapport au mécanisme de flexi-job introduit par la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale.

Ce travail débutera par une remise en contexte du phénomène de flexibilisation en retraçant, tout d'abord ce que recouvre la crise économique de 2008. Ensuite, nous aborderons la genèse du droit du travail à savoir, la protection des travailleurs. Pour en finir avec la mise en contexte, nous examinerons les raisons ayant poussé le législateur belge à introduire la loi du 16 novembre 2015 précitée.

Nous analyserons ensuite plus en détails la réglementation du temps du travail, la flexibilisation de celui-ci ainsi que les différents principes et droits fondamentaux gravitant autour du temps de travail. Dans la continuité de cette analyse, la question de la santé des travailleurs au sens large sera examinée pour terminer par celle du concept d'état d'urgence, de crise et de nécessité.

Enfin, nous verrons comment la flexibilisation du temps de travail a été légiférée dans un domaine particulier que représente celui du secteur de l'HORECA. Au travers de la loi du 16 novembre 2015, nous examinerons comment le législateur belge a, ou non, violer certains droits fondamentaux sous le prétexte de la crise économique. De plus, nous tenterons d'examiner si cette législation récente est conforme à la jurisprudence en vigueur au sein de l'Union européenne. Ceci sera observé tant vis-à-vis du courant jurisprudentiel des juridictions de l'Union européenne que vis-à-vis des juridictions constitutionnelles des différents Etats membres de l'Union.

Sans plus attendre, il vous suffit de tourner les pages l'une après l'autre afin d'en savoir davantage sur le sujet énoncé ci-dessus.

Chapitre 1^{er} : Le flexibilisation du travail et du temps de travail comme réponse à la crise économique de 2008 sur le territoire de l'Union européenne ?

Section 1^{ère} : 2008, le début d'une crise permanente ?

Sous-Section 1^{ère} : Transmission de la crise des Etats-Unis à l'Europe.

La crise économique débuta en 2008 aux Etats-Unis sur ce marché dont tout le monde connaît maintenant le nom : les « subprimes ». Ces subprimes sont, en résumé, des crédits hypothécaires à haut risque. Bon nombre d'entre eux avaient été accordés à des ménages aux revenus plus que modestes et donc à la solvabilité grandement limitée.¹

Jusqu'en 2007, année qui marqua un réel repli du marché de l'immobilier aux Etats-Unis, le système de ces crédits à risque, fonctionnait correctement. Avec l'écroulement du marché de l'immobilier, la majorité des ménages ayant eu recours aux subprimes n'a plus été capable de rembourser les différents emprunts contractés. Sans remboursements et donc sans rentrées d'argent, les établissements de crédit ne mirent pas longtemps à s'effondrer à leur tour.²

Tel un virus fulgurant, la crise dite des « subprimes » s'étendit rapidement à l'ensemble du système financier. Cette contamination se produisit via le mécanisme de la titrisation. Ce procédé consistait et consiste toujours à transformer des prêts bancaires en différentes obligations. Celles-ci avaient été achetées par une multitude d'investisseurs à travers le monde. De fil en aiguille et toujours via cette titrisation, la crise financière s'est étendue à l'ensemble du marché des crédits pour finir par atteindre la majorité des pays du globe ainsi que l'Europe d'aujourd'hui.³

Cette crise a notamment eu les répercussions suivantes sur l'Europe : environ 10% de la population européenne active s'est retrouvée sans emploi ce qui correspond à plus de 23 millions de personnes. De plus, le PIB européen moyen a chuté de 4% avec une diminution par moitié du potentiel de croissance des Etats de l'Union. Enfin, et pour en finir avec les chiffres,

¹ P-A., DELHOMMAIS, C. GATINOIS ET A. MICHEL, « La crise financière en questions », Le Monde, 2008.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

l'on a pu constater que la crise a également entraîné un déficit budgétaire étant établi à plus de 7% pour des montants dépassant souvent de plus de 80% le PIB des Etats membres.⁴

Au jour d'aujourd'hui, le système financier et de crédit en Europe a toujours des difficultés à se remettre du krach boursier de 2008. Le monde de la finance à l'échelle planétaire ne s'en est pas non plus rétabli. En effet, son mode de fonctionnement spéculatif et risqué entretient « *une croissance bulle et d'importants déséquilibres* »⁵.

Sous-section 2 : Le droit social communautaire d'avant la crise de 2008.

Avant cette crise économique et financière de 2008, le droit social communautaire connut plusieurs grandes étapes dans sa construction. Il fallut attendre la période allant de 1974 à 1990 pour voir de réelles avancées dans la création d'un droit social communautaire. En effet, durant cette période, est apparue la mise en place d'une politique sociale couplée avec un programme d'action communautaire en accord avec des préoccupations de maintien d'un fonctionnement efficace du marché commun de l'Union. De plus, une myriade de directives visant à établir un véritable ensemble harmonieux dans le domaine du droit social a vu le jour. Ceci s'est surtout et fortement marqué dans les domaines de la restructuration des entreprises ainsi que de la santé et sécurité au travail.⁶

La deuxième étape de cette construction s'étend du milieu des années 1990 à la crise économique et financière qui toucha l'Europe. Les différentes préoccupations liées à l'emploi commencent à prendre de plus en plus d'ampleur et influencent de manière significative la construction législative et conventionnelle du droit social communautaire. C'est dans ce cadre que l'on voit apparaître un nouveau terme et concept qu'est celui de la « flexicurité ».⁷

Il est difficile de citer ce terme sans se référer au *Livre Vert « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle »*⁸.

⁴ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p.8.

⁵ *Ibid.*

⁶ C. E., TRIOMPHE, « Quelles politiques européennes en matière de droit social ? » in *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, sous la coord. de M-C. ESCANDE VARNIOL, S. LAULOM, E. MAZUYER, Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 21 à 22.

⁷ C. E., TRIOMPHE, *op.cit.*, in *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, sous la coord. de M-C. ESCANDE VARNIOL, S. LAULOM, E. MAZUYER, Larcier, Bruxelles, 2012, pp. 21 à 22.

⁸ *Ibid.*

Ce Livre Vert avait pour objectif d'apporter une réflexion sur l'évolution du droit du travail afin de parvenir à créer une croissance stable et pérenne. Cette croissance générerait de nombreux emplois et ceux-ci seraient caractérisés par une qualité de l'emploi nettement supérieure à celle qui existait jadis.⁹

La désirée modernisation du droit du travail devait se faire au regard des objectifs suivants : « *des objectifs de plein emploi, de productivité de la main d'œuvre et de cohésion sociale de la Communauté* ». ¹⁰

Quant à la flexicurité, le Livre Vert introduit ce concept en précisant que le défi qui doit être relevé par les différents marchés du travail en Europe consiste en la conciliation et la réunion d'une sécurité maximale pour les travailleurs d'une part et d'autre part, la flexibilité étendue du travail.¹¹

La nécessité d'une flexibilité accrue du travail avancée est motivée et justifiée par le besoin des entreprises d'avoir recours à des « *contrats atypiques* »¹² et des « *contrats standards souples* ». ¹³ Ces contrats offrent la possibilité aux différentes entreprises d'adapter leur politique managériale avec une vélocité correspondant à celle de l'évolution des nouvelles technologies ainsi qu'à celle des différentes envies des consommateurs. De plus, une flexibilité du travail permet d'avoir accès à une main d'œuvre plus variée grâce à une meilleure conciliation de l'offre et de la demande de cette main d'œuvre. ¹⁴

Quant aux effets de cette flexibilité sur les travailleurs, le Livre Vert entend apporter à ceux-ci différents avantages. Celle-ci permettrait l'accès à ces travailleurs à une diversité d'agencements de leur temps de travail ainsi qu'à une augmentation conséquente de leur choix de carrière. Enfin, en parallèle d'une responsabilisation personnelle accrue du travailleur, cet ouvrage soutient que cette flexibilité apporterait un équilibre plus sain entre la vie de famille et la vie professionnelle.¹⁵

⁹ Livre Vert, « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle », Bruxelles, 22/11/2006, COM (2006), 708 final, p.3.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Livre vert, *opcit.*, Bruxelles, 22/11/2006, COM (2006), 708 final, p.7.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Livre vert, *opcit.* Bruxelles, 22/11/2006, COM (2006), 708 final, p.8.

¹⁵ *Ibid.*

Pour conclure cette sous-section, la ligne de conduite de l'Europe semble être tracée. Avant que la crise n'atteigne l'Europe, le maître mot d'une nouvelle approche de l'emploi et du travail résonne dans les différents hémicycles de l'Union : flexibilité. Le discours postérieur à cette crise de 2008 sera-t-il identique au sein de l'Union européenne ?

Sous-section 3 : Limites et évolutions misent en lumière par la crise de 2008.

L'examen des limites montre que dans les premiers moments de la crise, la flexicurité s'est développée de manière plus que fortuite. En effet, ce que l'Allemagne appelle le travail réduit ou les « *dispositifs de chômage partiel* »¹⁶ ont été utilisés de manière assez soutenue au sein de l'Europe. Ces dispositifs ont pour caractéristiques principales de n'être utilisés que dans des cas d'exception et toujours de manière limitée dans le temps.¹⁷

Cependant, lorsque nous sortons des dispositifs précités, Monsieur Triomphe établit le constat que la flexicurité semble disparaître de plus en plus des différents programmes sociaux et politiques des Etats membres.¹⁸

La crise a également mis en avant certaines faiblesses présentes au sein de l'Union européenne. Tout d'abord, il est impossible de passer à côté du constat que le taux d'emploi au sein de l'Union est nettement inférieur à celui des autres puissances économiques du marché mondial. En effet, seul 63% des femmes et 76% d'hommes de la population active ont un emploi. La population de travailleurs comprise dans la tranche d'âge des 55-64 ans ne s'élève qu'à 46 % en Europe contre 62 % au Japon ou aux Etats-Unis. Une véritable différence peut donc être constatée. L'Union semble être à la traîne dans la consistance de son marché de l'emploi. Dans le cadre de ce mémoire, il est important de souligner qu'à côté de ces statistiques, des études ont établi le constat que le temps de travail des travailleurs européens était bien inférieur comparé aux deux grandes puissances économiques que sont le Japon et les Etats-Unis.¹⁹

¹⁶ C. E., TRIOMPHE, *op.cit.*, in *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, sous la coord. de M-C. ESCANDE VARNIOL, S. LAULOM, E. MAZUYER, Larcier, Bruxelles, 2012, p.23.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p.8.

Ensuite, les « *évolutions sociales* »²⁰ que la crise a pu révéler couvrent divers aspects. En premier lieu, il semble évident que le fossé entre les différentes classes de revenus se soit creusé. En effet, à quelques exceptions près, les inégalités n'ont pas cessé d'augmenter et ce dans les pays que nous appelons « industrialisés ». ²¹ Ces inégalités peuvent être notamment illustrées par un véritable accroissement des travailleurs pauvres qui sont bien souvent tenus d'ajouter à leur revenus salariaux certaines prestations d'ordre social afin de pouvoir disposer d'un revenu minimal décent.²²

De plus, nous assistons à une sorte de restructuration des différents services publics d'un bon nombre d'Etat membres. Cette restructuration s'est notamment opérée par une libéralisation du secteur public. Cette dernière engendra son lot de coupe dans les emplois, afin de maximiser le rendement de ce même secteur public sans utiliser la manière douce et parfois sans véritable respect du dialogue social. ²³

Un accroissement du vieillissement de la population est également à constater dans nos sociétés. Les effets du « Baby-Boom » de l'après-guerre se font ressentir depuis les années 2013-2014. En effet, la population de sexagénaires double depuis ces années-là. L'impact sur notre système de pension n'est pas à négliger. En effet, il est assez aisé de comprendre que plus le nombre de pensionnés est important, plus notre système de pension est sollicité. Corrélativement à ce phénomène, il y a de moins en moins de travailleurs pour financer ce système alors que le nombre de bénéficiaires ne cesse de croître.²⁴

²⁰ C. E., TRIOMPHE, *op.cit.*, in *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, sous la coord. de M-C. ESCANDE VARNIOL, S. LAULOM, E. MAZUYER, Larcier, Bruxelles, 2012, p.25.

²¹ *Ibid.*

²² C. E., TRIOMPHE, *op.cit.*, in *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, sous la coord. de M-C. ESCANDE VARNIOL, S. LAULOM, E. MAZUYER, Larcier, Bruxelles, 2012, p.26.

²³ *Ibid.*

²⁴ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p.8.

Section 2 : « Résumé » de l'ampleur de la crise de l'emploi en Belgique au regard du projet Europe 2020.

Sous-section 1^{ère} : Sortir de la crise, la stratégie « Europe 2020 ».

Ce projet « Europe 2020 » est une communication émanant de la Commission européenne. Il établit une stratégie ayant pour but de contrer les effets de la crise de 2008 sur les Etats membres de l'Union européenne. Il a également pour objectif de proposer une stratégie de croissance cohérente et coordonnée entre tous les Etats membres de l'Union afin que l'Europe garde une place prépondérante au sein de l'économie mondiale. Selon la Commission cet objectif doit être réalisé efficacement tout en créant de l'emploi ainsi qu'en améliorant la qualité de vie des citoyens de l'Union européenne.²⁵

Cette stratégie vise donc non seulement à ce que l'Europe sorte grandie de cette crise et réussisse à s'en libérer définitivement. Il est important que l'Union se serve de celle-ci comme d'une sonnette d'alarme afin d'assurer à ses citoyens un avenir économique et social durable.²⁶

Selon la stratégie Europe 2020, cet avenir doit être assurée par le biais d'une croissance à trois caractéristiques : « *intelligente, durable et inclusive* »²⁷.

Tout d'abord intelligente : une croissance de ce type est définie par la communication de la Commission comme une croissance qui doit être mue par un moteur composé d'un renforcement de l'innovation et de la connaissance des différents acteurs de notre économie. Connaissance et innovation passent toutes deux par une éducation de qualité supérieure en amont du développement de cette croissance. De plus, l'Europe doit également agir dans les domaines de la société numérique et donc des moyens de communication et d'information. Enfin, l'innovation et les dépenses en recherche et développement dans le secteur privé doivent être considérablement renforcées afin que l'Europe augmente le nombre de ses entreprises dans le secteur de la haute technologie.²⁸

²⁵ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p.2.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p.11.

²⁸ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p.13.

La caractéristique de durabilité entend garantir une croissance respectueuse de l'environnement et consciente des défis énergétiques et écologiques auxquels l'Union et l'ensemble de la planète doivent faire face.²⁹

La dimension inclusive est d'autant plus intéressante et pertinente quant à la direction de ce travail de recherche. En effet, cette dimension entend développer « *une économie à fort taux d'emploi favorisant la cohésion économique, sociale et territoriale* »³⁰.

L'objectif de cette croissance est ici de, notamment, rendre le marché du travail plus moderne mais aussi d'améliorer les systèmes de protection sociale en place dans les différents Etats membres de l'Union. Cette modernisation du travail nécessite un renforcement de la cohésion sociale que l'Union devrait compter parmi ses priorités. Il est indispensable pour consolider celle-ci que « l'égalité femme/homme » soit soutenue et défendue afin d'augmenter la collaboration au sein du marché de l'emploi et du travail. Cet objectif requiert l'intervention de l'Union dans bon nombre de domaines dont l'emploi, les compétences ainsi que la lutte contre la pauvreté.³¹

En ce qui concerne l'emploi, l'Union se doit de répondre aux conséquences du « baby-boom » à savoir, le vieillissement de la population ainsi qu'à celles de la crise et notamment un taux de chômage élevé chez les jeunes. En effet, celui-ci dépasse les 21% en Europe en 2010.³² En 2016, ce taux s'élevait à 18,8%.³³ Ce taux de chômage chez les jeunes est défini par l'OCDE comme étant : le « *nombre de chômeurs parmi les 15-24 ans rapporté à l'ensemble de cette tranche d'âge. Un chômeur est une personne qui déclare ne pas occuper d'emploi, être disponible pour travailler et avoir recherché activement un emploi au cours des quatre dernières semaines* »³⁴. En 2016, en Belgique ce taux de chômage chez les 15-24 ans représentait 11.653 personnes dont 5.527 femmes pour une population active dans cette tranche d'âge de 139.181 personnes.³⁵

²⁹ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, pp. 16 à 20.

³⁰ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p.20.

³¹ *Ibid.*

³² Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p.20.

³³ Communiqué de presse euroindicateur, « Le taux de chômage à 10,2% dans la zone euro À 8,7% dans l'UE28 », 105/2016, 31 mai 2016.

³⁴ OCDE (2017), Taux de chômage des jeunes (indicateur). doi: 10.1787/849df84c-fr (Consulté le 04 avril 2017).

³⁵ <http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/travailvie/emploi/chiffres/>

Dans le domaine des compétences, la communication Europe 2020 met l'accent sur la nécessité de former les travailleurs tout au long de leur vie professionnelle. En effet, avec un allongement de la durée de vie et un marché de l'emploi qui requiert de plus en plus de compétences intellectuelles, il est essentiel d'assurer une formation continue à l'ensemble des travailleurs.³⁶

L'objectif de lutte contre la pauvreté semble, quant à lui, assez évident. En effet, le constat selon lequel plus de 8 % des personnes occupant un emploi disposent d'un revenu qui est inférieur « *au seuil de pauvreté* »³⁷. Il est donc impératif de remédier à ce problème de pauvreté en Europe.³⁸

Afin de mener à bien cette « *Croissance inclusive* »³⁹, la stratégie Europe 2020 préconise notamment d'arriver à une concrétisation des principes de flexicurité mais également de mettre à disposition des citoyens les différents moyens leur permettant d'obtenir de nouvelles capacités. Celles-ci devront permettre aux citoyens de réagir et de s'ajuster sur un marché de l'emploi en constante évolution et modernisation.⁴⁰

La vision de la commission par rapport à la réduction du taux de chômage face à une modernisation du monde du travail consiste en l'augmentation de la mobilité du travailleur sur le marché de l'emploi. En effet, celui-ci doit être suffisamment compétent et flexible afin de pouvoir réorienter sa carrière et ne se retrouver sans emploi que dans des cas extrêmes ou pour une durée relativement limitée. En maintenant toujours les travailleurs à un emploi, quel qu'il soit, le taux de chômage se verra considérablement réduit et la productivité de l'Europe en augmentera d'autant. « *Une réponse flexible aux priorités et aux besoins des marchés du travail* »⁴¹ se doit donc d'être apportée afin que l'Union sorte grandie de cette crise.⁴²

Afin de mener à bien cette transformation sociale du travail, la stratégie Europe 2020 recommande à la Commission et ensuite aux Etats membres la mise en place de certains « objets ». La Commission devra s'atteler à modifier la législation en vigueur pour rendre celle-

³⁶ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p. 21.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p. 20.

⁴⁰ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p. 21.

⁴¹ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p. 21.

⁴² *Ibid.*

ci compatible et cohérente avec l'évolution du travail et, de surcroît, avec les aléas nouveaux que cette évolution risque d'entraîner pour la santé et la sécurité des travailleurs. L'Europe doit avancer dans la « *Smart Regulation* »⁴³.

Le terme régulation est de plus en plus utilisé et de plus en plus en vogue dans les domaines économique, politique mais aussi juridique. Cependant, le doute plane souvent quand il s'agit de déterminer le sens réel de ce terme.⁴⁴

Malgré une multitude de définitions existantes, toutes semblent être muent par une philosophie commune. Celle-ci pourrait être expliquée comme étant la transformation profonde des différentes valeurs régissant les échanges entre le marché d'une part et la puissance publique et régulatrice d'autre part.⁴⁵

La régulation peut également être comprise comme étant un procédé jouant le rôle de tuteur de cette plante en perpétuel mouvement qu'est la libéralisation de nos marchés et avec elle, la modernisation de la participation des agents économiques à l'élaboration de normes nouvelles.⁴⁶

Europe 2020 recommande aux Etats membre de tout d'abord, diminuer la « *segmentation du marché du travail* »⁴⁷ ainsi que de faciliter le transfert des travailleurs d'un emploi à un autre tout en permettant une conciliation harmonieuse entre vie familiale et professionnelle. Au travers de cette flexibilisation du travail et de l'éducation accrue des citoyens, Europe 2020 préconise également que les Etats renforcent l'égalité des genres sur le marché du travail.⁴⁸

Afin de mener à bien cette stratégie et ce plan de sortie de la crise, c'est le Conseil européen qui devra adresser des recommandations à chaque Etat membre en particulier afin que chacun sache ce qu'il doit améliorer.⁴⁹

⁴³ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p. 21.

⁴⁴ N., THIRION, « Des rapports entre le marché et la puissance publique : de l'Etat -Providence à l'Etat régulateur » in : *Crise et droit économique*, sous la coord. de THIRION, N., Larcier, Bruxelles, 2014, p.237.

⁴⁵ N., THIRION, *op. cit.*, in : « Crise et droit économique », sous la coord. de THIRION, N., Larcier, Bruxelles, 2014, p.238.

⁴⁶ N., THIRION, *op. cit.*, in : « Crise et droit économique », sous la coord. de THIRION, N., Larcier, Bruxelles, 2014, pp.256 à 257.

⁴⁷ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p. 22.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Communication de la Commission, COM(2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », 3 mars 2010, p. 32.

Sous-section 2 : Recommandations du Conseil de l'Union à la Belgique.

Chaque année, le Conseil de l'Union européenne émet certaines recommandations aux Etats membres sur les différentes mesures et politiques menées par ces derniers afin d'orienter celles-ci vers une politique européenne commune et d'envisager pour ces Etats des lendemains plus enchanteurs.⁵⁰

Depuis l'adoption du projet Europe 2020 du 26 mars 2010, le Conseil rappelle au premier point de chacune de ses recommandations que le Conseil a manifesté son accord sur la proposition émanant de la Commission européenne visant à mettre en œuvre « *une nouvelle stratégie pour la croissance et l'emploi fondée sur une coordination renforcée des politiques économiques, qui porte avant tout sur les principaux domaines dans lesquels des mesures doivent être prises pour doper le potentiel de croissance durable et de compétitivité de l'Europe.* »⁵¹ Cette même allocution figure également comme premier point dans les recommandations du 10 juillet 2012⁵² ainsi que du 9 juillet 2013⁵³.

Le Conseil de l'Union constate que le marché du travail belge est caractérisé par différents éléments comme la « *durée illimitée des allocations de chômage, taux d'imposition marginaux effectifs et prélèvement fiscal élevés (en particulier pour les travailleurs à bas salaires) et effet combiné de la suppression des allocations sociales et de l'imposition élevée lors de l'acceptation d'un emploi.* »⁵⁴. Ces éléments ont une forte tendance à décourager les personnes sans emploi à en accepter un.⁵⁵

Un second point abordé par la Conseil dans sa recommandation est que la Belgique est l'un des Etats membres dans lequel la charge fiscale qui pèse sur le travail est une des plus importante de l'Union européenne.⁵⁶ Dans sa recommandation du 10 juillet 2012, le Conseil

⁵⁰ http://ec.europa.eu/europe2020/making-it-happen/country-specific-recommendations/index_fr.htm

⁵¹ Recommandation du Conseil du 12 juillet 2011 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2011 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2011-2014, Bruxelles, 15 juillet 2011, J.O.U.E, C 209/1.

⁵² Recommandation du Conseil du 10 juillet 2012 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2012 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2012-2015, Bruxelles, 24 juillet 2012, J.O.U.E, C 219/5.

⁵³ Recommandation du Conseil du 9 juillet 2013 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2013 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2012-2016, Bruxelles, 30 juillet 2013, J.O.U.E, C 217/5.

⁵⁴ Recommandation du Conseil du 12 juillet 2011 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2011 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2011-2014, Bruxelles, 15 juillet 2011, J.O.U.E, C 209/3.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

constate qu'« *Aucune avancée significative n'a été réalisée en matière de réduction de la charge fiscale sur le travail.* »⁵⁷.

Il est nécessaire de rendre le travail moins rigide et donc plus flexible tout en diminuant la charge fiscale importante qui pèsent sur les travailleurs bénéficiant de bas salaires. C'est en effet ce que recommande le Conseil de manière à inciter la création de différents emplois ainsi que leur compétitivité. Ceci doit être combiné avec une réorientation manifeste des différentes charges fiscales reposant sur les travailleurs en direction de « *taxes ayant un effet de distorsion moins important sur la croissance* »^{58, 59}. La mise en place d'une mobilité accrue des travailleurs est également recommandée par le Conseil.⁶⁰

Un autre point recommandé par le Conseil est de favoriser non seulement la mobilité des travailleurs mais en plus de permettre une formation et un apprentissage continu des travailleurs.⁶¹

Le Conseil s'emploie à être clair dans ses recommandations : il faut augmenter la mobilité des travailleurs tout en diminuant la charge fiscale pesant sur eux et en leur permettant de combiner leur travail avec un apprentissage professionnel continu. L'emploi doit donc être maximisé mais qu'en est-il du travail et de ses conditions ?

Section 3 : Genèse du droit du travail : la protection des travailleurs.

Cette section a pour objectif d'apporter la lumière sur l'origine du droit du travail dans nos sociétés modernes ainsi que de retracer son évolution et sa mutation au fil du temps. Nous verrons qu'une préoccupation essentielle de ce droit du travail était, comme le titre l'annonce, la protection des travailleurs.

⁵⁷ Recommandation du Conseil du 10 juillet 2012 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2012 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2012-2015, Bruxelles, 24 juillet 2012, J.O.U.E, C 219/7.

⁵⁸ Recommandation du Conseil du 10 juillet 2012 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2012 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2012-2015, Bruxelles, 24 juillet 2012, J.O.U.E, C 219/8.

⁵⁹ Recommandation du Conseil du 9 juillet 2013 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2013 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2012-2016, Bruxelles, 30 juillet 2013, J.O.U.E, C 217/8.

⁶⁰ Recommandation du Conseil du 10 juillet 2012 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2012 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2012-2015, Bruxelles, 24 juillet 2012, J.O.U.E, C 219/8.

⁶¹ *Ibid.*

Sous-section 1^{ère} : Évolution du droit du travail.

Le concept que recouvre le droit du travail est une notion moderne de par sa nouveauté et sa constante évolution. L'envol de cette notion dès la fin du 18^{ème} siècle est lié à l'évolution de l'importance du travail salarié au sein des pays appartenant au système capitaliste dans lequel l'économie des différents Etats et sociétés est basée sur l'industrialisation et la liberté des échanges et du commerce.⁶²

C'est avec l'avènement de ce capitalisme que la multitude de types de travail effectuée par les êtres humains s'est confondue dans un même ensemble sans frontières distinctes.⁶³

En effet, dans l'Antiquité et selon le droit romain, le travail était attaché à l'esclave, objet, chose appartenant à son maître. Ce droit influença grandement l'organisation des relations de travail avec notamment la notion de contrat de louage.⁶⁴ Au moyen-âge, les serfs n'étaient plus considérés en tant que choses mais en tant que personnes car le travail était alors attaché aux compétences de chacune d'elles. Le serf, travaillait la terre alors que le peintre ou le médecin mettaient tous deux leurs savoirs et capacités spécifiques au service de la réalisation de leur œuvre.⁶⁵

Suite à la révolution industrielle, le travail est devenu une véritable valeur marchande, composante essentielle du système de libre-échange.⁶⁶ Alors que le travail est en réalité une exigence conditionnelle de l'essor de l'activité, il a fallu transformer celle-ci en une invention fictive qui qualifierait ce travail de marchandise. Sans cette fiction, le capitalisme n'aurait jamais pu évoluer comme il l'a fait. Celle-ci ne pouvait être forgée et introduite dans nos sociétés que par une seule science : la science juridique, le droit. Voilà comment le droit du travail vit le jour.⁶⁷

Lors de la révolution industrielle, le louage de service, se distinguant du louage d'ouvrage, ne s'était vu consacrer que peu de dispositions législatives par le code civil de 1804. En effet seuls les articles 1780 et 1781 du ce code prenaient en considération ce type de louage. Le

⁶² A. SUPLOT, *Le droit du travail*, Presses Universitaire de France, Paris, 2004, p.5 et 10.

⁶³ A. SUPLOT, *op. cit.*, Presses Universitaire de France, Paris, 2004, p.13.

⁶⁴ P. DURAND, R., JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, t.I, Paris, Dalloz, 1941, pp. 40 et s. et p. 67. ; M., JAMOULLE, *Le contrat de travail*, t. I, Liège, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales, 1982, p.10.

⁶⁵ A. SUPLOT, *op. cit.*, Presses Universitaire de France, Paris, 2004, pp.10 à 13.

⁶⁶ J. CLESSE et F. KEFER, *Manuel de droit du travail*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.10. ; T., REVET, *La force de travail : étude juridique*, Litec, Paris, 1992, p. 31 et s.

⁶⁷ A. SUPLOT, *op. cit.*, Presses Universitaire de France, Paris, 2004, p.14.

premier disposait, et dispose toujours, que nul ne peut être engagé pour une durée égale à celle de sa vie.⁶⁸ Le second disposait que toutes les contestations afférentes au paiement de la rémunération devaient se régler en faveur de l'employeur, « *du maître* »⁶⁹. Cet article 1781 marqua donc la rupture avec ce principe d'égalité fondamental car seul l'employeur était privilégié dans le règlement de ces contestations.⁷⁰

Avec la nécessité d'imposer un lien fort de subordination au sein des usines du monde industriel, c'est sur cette notion de louage de services que le droit du travail (industriel) va se focaliser. C'est afin d'établir et de forger cette subordination par la plume, l'encre et le papier, que le contrat de travail a vu le jour.⁷¹

Sous-section 2 : Protéger le travailleur et son intégrité physique.

Les premières mesures et dispositions prises en vertu de ce droit du travail le furent dans une optique de protection des personnes. En effet, il est vite apparu indispensable de réglementer la protection des enfants qui étaient employés dans les différentes usines de cette fin du 18^{ème} siècle. Cet élan législatif a pu être constaté dans l'ensemble des pays européens.⁷²

Très vite, le législateur a été appelé à intervenir afin de légiférer et de réglementer la matière du temps de travail des femmes et des enfants. Les conditions de travail étant déplorables et des plus difficiles, il est vite apparu aux propriétaires terriens que sans limitation de ce temps de travail, la main d'œuvre disponible serait en peu de temps décimée.⁷³

En Belgique, c'est par le biais de la loi du 13 décembre 1889 réglementant le travail des enfants, des femmes et des adolescents ainsi que via les débats au sein Conseil supérieur du travail en sa sixième session 1901-1902, que le temps de travail de ces catégories de personnes fut, pour la première fois, réglementé.⁷⁴

⁶⁸ Article 1780, c.civ. ; J. CLESSE et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.10. ; A. RENARD, *La prohibition de l'engagement à vie et la construction du droit de résiliation de l'employeur dans le contrat de travail à durée indéterminée – Esquisse d'une généalogie*, R.D.S, 2008, p. 339.

⁶⁹ A. SUPLOT, *op. cit.*, Presses Universitaire de France, Paris, 2004, p.15.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ A. SUPLOT, *op. cit.*, Presses Universitaire de France, Paris, 2004, p.16. ; J. CLESSE et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.10. ; A. SUPLOT, *Les nouveaux visages de la subordination*, Droit social, 2000, p.131.

⁷² A. SUPLOT, *op. cit.*, Presses Universitaire de France, Paris, 2004, p.16.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ J. CLESSE et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.330.

En tant que président de ce Conseil supérieur du travail, le Duc d'Ursel, s'adressant à l'assemblée lors de cette séance relative au temps de travail des travailleurs, tint le discours d'introduction suivant : « *Dans cette contribution à l'œuvre de la réglementation [...] loin d'être comparables au soldat commandé pour fusiller son camarade, vous devez avoir le souci de relever votre prochain et de lui rendre la vie meilleure* »⁷⁵. Il ajouta, parlant du travail législatif à accomplir, que derrière le monde du travail et du capital se cachaient « *des êtres humains qui vivent, peinent et souffrent, et qu'améliorer le sort du grand nombre de ces hommes-là, c'est à la fois le but le plus noble et l'art le plus délicat* ». ⁷⁶

C'est un fait, le droit du travail avait pour objectif originel de protéger l'intégrité physique des travailleurs et la sécurité de tous ces hommes et ces femmes mettant à disposition leur force de travail. Protéger ceux-ci contre les accidents ou les maladies liés à leur travail au sein de l'entreprise était essentiel. Préserver la chair et le sang dont sont composés les ouvriers devint l'évidence.⁷⁷

En plus d'être une prérogative et problématique que le législateur s'était (enfin) décidé à réglementer, cette sécurité des travailleurs est devenue une réelle obligation pour l'employeur qui, depuis lors, s'est vu revêtir d'une responsabilité quant aux accidents qui pouvaient survenir par rapport à ses ouvriers.⁷⁸ Cela étant, afin de voir sa responsabilité engagée, l'employeur devait avoir, tout comme aujourd'hui, gravement manqué à son obligation de sécurité et au respect du bien-être de ses travailleurs.⁷⁹

⁷⁵ Conseil supérieur du travail, sixième session, Fascicule 1, Bruxelles, P. Weissenbruch imprimeur du Roi, 1902 p.7.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ A. SUPIOT, *op. cit.*, Presses Universitaire de France, Paris, 2004, p.116.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Article 46, 7°, de la loi du 10 avril 1971, M.B., 24 avril 1971, p.5201. ; J. CLESSE et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.276.

Section 4 : Motivations et raisons poussant le législateur belge a adopté la loi du 16 novembre 2015.

Sous-section 1^{ière} : Projet de loi du 14 août 2014.

La loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale⁸⁰ rentre tout à fait dans le cadre de cette tendance à la flexibilisation du travail. Elle concerne le secteur de l'HORECA (Hôtels, Restaurants et Cafés) relevant de la commission paritaire 302. Les motivations du gouvernement ayant rédigé ce projet de loi sont des plus intéressantes à passer en revue afin d'introduire cet objet empirique qu'est la loi 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale.

Ce projet commence par exposer la double problématique à laquelle le secteur de l'HORECA est confronté en Belgique. L'importance de ce secteur ne peut pas être négligée, en effet, l'HORECA en Belgique est un secteur qui représente plus de « 55 000 établissements, 120 000 travailleurs souvent peu qualifiés et 40 000 indépendants »⁸¹. Ce secteur, où règne une mouvance de main-d'œuvre plus que prononcée, doit tout d'abord faire face à un premier problème : les charges salariales sont trop élevées et aucune « *automatisation accrue des processus de travail* »⁸² n'est envisageable comme solution à ce problème omniprésent dans le secteur.⁸³ Le second problème réside dans le fait que les solutions qui existaient afin de recourir de manière flexible à des salariés, toujours dans le secteur de l'HORECA, étaient parcimonieuses.⁸⁴

Selon ce projet de loi, une des manières les plus efficaces de créer des emplois semble être de réduire la lourde charge d'imposition qui pèse sur le travail. En imposant moins, on engagerait plus. En effet la pression fiscale pesant sur les salaires freinerait l'embauche et augmenterait les pratiques de certains à éluder l'impôt et donc renforcerait le nombre de cas de travail au noir et, par conséquent, non déclaré.⁸⁵

⁸⁰ Loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, *M.B.*, 26 novembre 2015, p.70563.

⁸¹ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale du 14 août 2015, DOC 54 1297/001, p.4.

⁸² Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale du 14 août 2015, DOC 54 1297/001, p.3.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale du 14 août 2015, DOC 54 1297/001, pp.3 à 4.

Cette pratique de travail au noir émanerait également de la corrélation qui existe entre d'une part le coût salarial élevé et d'autre part, les faibles marges bénéficiaires pouvant être pratiquées dans le secteur de l'HORECA. Beaucoup de commerçants de ce secteur n'ont, bien souvent, pas d'autres solutions que d'éluder l'impôt afin de trouver une certaine rentabilité. Avec l'arrivée des caisses blanches ou « black box » dans le secteur de l'HORECA, il semble indispensable pour le gouvernement de prendre des mesures permettant aux entrepreneurs de ce secteur de trouver une alternative légale leur permettant de rentabiliser pleinement leur activité.⁸⁶

Quelles sont les mesures de flexibilité proposées par le gouvernement ? Aujourd'hui en vigueur, la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale instaure un nouveau mécanisme appelé les « Flexijobs ».⁸⁷ Cette loi portant des dispositions diverses en matière sociale introduit, en outre, une augmentation des heures supplémentaires qui ne doivent pas être obligatoirement récupérées par le travail en jour de repos compensatoires.⁸⁸

§ 1^{er}. : La position des représentants des organisations de travailleurs siégeant au sein du Conseil national du travail.

La position du Conseil national du travail relative à ce projet de loi est controversée. En effet, les positions des différents membres des organisations représentatives des travailleurs d'une part et des employeurs d'autre part, qui composent le Conseil national du travail, divergent quant au bien-fondé des mesures proposées par le gouvernement dans son avant-projet de loi.⁸⁹

⁸⁶ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale du 14 août 2015, DOC 54 1297/001, pp.4 à 5.

⁸⁷ Art. 4 et s. de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, M.B., 26 novembre 2015, p.70563.

⁸⁸ Art. 31 et s. de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, M.B., 26 novembre 2015, p.70563.

⁸⁹ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1.

La position des membres siégeant au CNT⁹⁰ en tant que représentants des organisations des travailleurs est hostile aux différentes mesures proposées par le gouvernement et ce pour plusieurs raisons que nous allons passer en revue.⁹¹

La critique suivante n'est pas, dans l'avis rendu par le CNT, placée au premier plan. Il nous semble pourtant important de commencer par celle-ci. Elle met en exergue que le gouvernement a omis de convier les différents partenaires sociaux du secteur de l'industrie hôtelière à la rédaction de ce texte. De plus, avec le projet de loi dont il est question il semble que le gouvernement prenne un rôle qui ne relève pas de sa compétence mais bien de celle de ces mêmes partenaires sociaux. Ce sont les domaines de la sécurité sociale, des salaires ainsi que des « *droits du travail* »⁹² qui sont visés.⁹³

Les premières critiques étaient relatives aux délais dans lesquels ces mesures devaient être prises et ce en raison de la mise en route du système de caisses blanches au sein du secteur de l'industrie hôtelière. Cependant, le système n'avait, à l'époque, toujours pas été mis en œuvre. De plus, il semble ressortir de l'avant-projet de loi du gouvernement que certains pans de ces mesures auraient pu être mis en œuvre sans être subordonnés au système des caisses blanches.⁹⁴

D'autre part, les éventuelles sanctions prises contre l'employeur dans le cas où celui-ci violerait les obligations imposées par la loi comportaient de nombreuses lacunes au niveau du caractère répressif. En outre, cette même loi ne prévoyait pas de mécanismes de contrôle de ces mesures.⁹⁵

Les membres du CNT soutenaient qu'en voulant faire croître la flexibilité du travail et en diminuer le coût, le gouvernement risquait très fort d'éliminer l'emploi fixe. En effet, les travailleurs auraient éventuellement tendance à combiner plusieurs emplois « flexibles » et ne plus se retrouver avec un emploi fixe. En outre, ces mesures semblaient faire abstraction du système de « *concertation sociale sectorielle nécessaire au bon fonctionnement d'un secteur* »⁹⁶ en plus d'assécher l'océan que constitue la multitude de droits dont jouissent les

⁹⁰ Conseil national du travail.

⁹¹ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.7.

⁹² Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.8.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.7.

⁹⁵ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.8.

⁹⁶ *Ibid.*

travailleurs.⁹⁷ À ces droits s'ajoute celui du « *droit à des conditions de travail justes et équitables* »⁹⁸ qui semble être violé par l'absence de réelles mesures évitant l'utilisation abusive de contrats précaires.⁹⁹

L'avis du Conseil national du travail relève que le projet de loi dont il est question instaure un mécanisme par lequel l'occupation d'un travailleur à un 4/5 temps, combinée avec un flexi-job d'1/5 temps, serait moins onéreuse que d'engager un travailleur à temps plein. Le recours aux contrats précaires est donc soutenu par le projet de loi du gouvernement. L'interdiction pour un travailleur d'être occupé sans aucune limite quant au temps de travail auprès d'un employeur identique n'est pas levée via les flexi-jobs. Cependant, aucune disposition du projet de loi ne semble prévoir un empêchement de contourner cette interdiction. En effet, en se référant à la notion juridique de « *l'employeur au sens strict* »¹⁰⁰ le gouvernement laisse donc la possibilité aux employeurs de recourir à plusieurs sociétés afin que cet employeur, au sens strict, ne soit jamais le même. Une solution simple aurait été de prendre en considération la notion de « *même unité technique d'exploitation* »¹⁰¹ c'est qui aurait fortement élargi le champ de cette interdiction et donc la lutte contre la fraude aux cotisations ONSS.¹⁰²

Cette même occupation dont il est question ci-dessus constituerait une discrimination entre les travailleurs à temps plein et les travailleurs complétant leurs 4/5 temps par un flexi-job. En effet, ces derniers ne se verraient pas octroyer de congé parental, n'auraient pas accès aux crédits-temps ni aux fameux « *emplois de fin de carrière* »¹⁰³.

Plusieurs normes européennes semblent, selon les représentants des organisations des travailleurs, être violées par la mesure « flexi-jobs » contenue dans ce projet de loi. En effet, en violant gravement les droits de négociation collective, de protection sociale et le « *droit à un travail décent* »¹⁰⁴ certains membres du CNT soutiennent que le texte du gouvernement

⁹⁷ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.8.

⁹⁸ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.9.

⁹⁹ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.10.

¹⁰⁰ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.9.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.10.

¹⁰⁴ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.8.

enfreindrait la « *Charte des droits fondamentaux de l'Union* »¹⁰⁵ lue en combinaison d'un nombre de droits que l'Union européenne garanti.¹⁰⁶ Sans prévoir de vacances annuelles pour les travailleurs occupant un flexi-job, ce projet de loi semble violer la directive 2003/88/CE ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union en son article 31, alinéa 2. Le travailleur doit être entendu en son sens autonome tel que défini par l'Union européenne.¹⁰⁷ Cette notion est souvent rappelée par la Cour de justice de l'Union.¹⁰⁸

Pour finir, les membres du CNT, représentant les organisations de travailleurs, relèvent plusieurs omissions dans le projet de loi du gouvernement. Tout d'abord, en réservant ce mécanisme uniquement aux personnes étant assujetties à un organisme de sécurité sociale belge, le projet de loi entrave la libre circulation des travailleurs¹⁰⁹ et donc l'article 45 TFUE.¹¹⁰ Ensuite, le contrat-cadre auquel le projet fait référence est un contrat civil qui ne relève pas de la compétence des juridictions du travail.¹¹¹

Tous les contrats de travail à durée déterminée ou pour un travail nettement défini doivent faire l'objet d'un écrit.¹¹² Le projet de loi ne prévoit pas le respect d'un tel formalisme pour les flexi-jobs. En conséquence, il viole l'article 9 de la loi relative aux contrats de travail de 1978 ainsi que la directive 91/533/CEE en son article 2 qui instaure l'obligation pour l'employeur de fournir certaines informations au travailleur lors de son engagement.¹¹³ Sans écrits, beaucoup de ces informations devant être communiquées au travailleur ne le seraient pas. En cas d'absence de signature de ce contrat-cadre, il n'existe aucune sanction prévue par le projet de loi.¹¹⁴

¹⁰⁵ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.8.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.11.

¹⁰⁸ CJUE, 26 mars 2015, n° C-316/13n Fenoll.

¹⁰⁹ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.12.

¹¹⁰ Article 45, TFUE,

¹¹¹ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.12.

¹¹² Article 9 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, M.B., 22 août 1978, p.9277.

¹¹³ Dir. 91/533/CEE du 14 octobre 1991, JO L 288 du 18.10.1991, p. 32–35.

¹¹⁴ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.13.

§2. : La position des représentants des organisations d'employeurs siégeant au sein du Conseil national du travail.

Contrairement aux représentants des organisations de travailleurs, les représentants des organisations d'employeurs sont plus que favorables à l'introduction de la mesure des flexi-jobs. Peu de critiques sont donc formulées par rapport à ce projet de loi. Seule une inquiétude apparaît en ce qui concerne les vacances annuelles ainsi que pour la date d'entrée en vigueur de la loi.

Une controverse plus que marquée sur ce projet de loi s'est manifestée au sein du Conseil national du travail. Pour les uns ce projet semble être une solution appropriée pour lutter contre le coût exorbitant du travail dans ce secteur ainsi que pour apporter une flexibilité adéquate et nécessaire au secteur de l'HORECA.¹¹⁵ D'autres semblent en avoir une vision diamétralement opposée en ce sens qu'il leur semble indispensable que le gouvernement modifie son projet de loi sur bien des points avant que de pouvoir le couler dans un texte législatif contraignant.

¹¹⁵ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, p.14.

Chapitre 2 : La réglementation du temps de travail comme protection de la santé des travailleurs.

Section 1^{ère} : Une dimension essentielle du droit du travail : le temps de travail.

Le droit du travail ayant été défini et son évolution retracée, nous allons maintenant nous concentrer sur le sujet qui nous intéresse en particulier : le temps de travail. Nous commencerons par établir ce que recouvre la notion de temps de travail pour ensuite dresser les composantes de la durée du temps de travail ainsi que ses limites.

Sous-section 1^{ère} : Notion de temps de travail.

Le temps de travail est le fruit de la combinaison de plusieurs éléments. En effet, ce temps de travail correspond à la durée du travail cadencée par les différents temps de repos dont peuvent jouir les travailleurs.¹¹⁶ De plus, sous l'angle juridique, le temps de travail donne la possibilité à chacun de toiser la subordination afférente à un travailleur de manière individuelle.¹¹⁷

Les législations applicables en matière de temps de travail et donc de repos, sont les suivantes : premièrement, la loi du 16 mars 1971 sur le travail réglementant, notamment, les durées quotidiennes et hebdomadaires de travail ainsi que le travail de nuit et les repos dominicaux. En second lieu, les lois coordonnées du 28 juin 1971 et la loi du 17 mars 1987 concernant la mise en place de nouveaux régimes de travail, régissant les vacances annuelles, viennent compléter la législation nationale belge.¹¹⁸

L'Union européenne a légiféré cette matière dans la directive 2003/88/CEE. Celle-ci consacre un ensemble de dispositions relatives à l'aménagement du temps de travail.¹¹⁹

¹¹⁶ J. CLESSE et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, pp. 331 à 346.

¹¹⁷ M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS, P. VAN DER HEJDEN, *Au-delà de l'emploi*, sous la dir. de A. SUPLOT, Flammarion, 2016, pp. 89 à 90.

¹¹⁸ J. CLESSE et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.331.

¹¹⁹ Directive 2003/88/CEE du 4 novembre 2008, JO L 299 du 18.11.2003, p. 9–19.

Cette directive définit le temps de travail comme étant « *toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales* »¹²⁰.

§1^{er}. : *La durée du travail.*

La loi du 16 mars 1971 définit la durée du travail dans les termes suivants : « *le temps pendant lequel le travailleur est à disposition de l'employeur* »¹²¹. Cette définition ouvre un champ plus large par rapport au temps où le travail est exercé de manière effective. Elle engloberait les travailleurs qui n'effectueraient aucune prestation tout en se trouvant sur place dans l'entreprise.¹²²

Cette notion de mise à disposition de l'employeur doit être affinée. En effet, dans les travaux préparatoires de cette loi de 1971, il était précisé que le travailleur est supposé effectuer son travail lorsqu'il est susceptible de recevoir des ordres et directives de son employeur. Le travailleur lorsqu'il peut librement disposer de son temps, sans être dans une situation où l'employeur peut le contacter à tout moment pour requérir ses services, est considéré comme n'étant pas au travail.¹²³

La Cour de Cassation belge laisse cette notion à l'appréciation du juge de fond.¹²⁴ Une jurisprudence constante intègre à cette notion de temps de travail les moments de pause-café si et seulement si le travailleur prend celle-ci sur son lieu de travail et qu'il n'est pas autorisé à le quitter pendant de tels moments de pause.¹²⁵

¹²⁰ Article 2, §1^{er}, Directive 2003/88/CEE du 4 novembre 2003, J.O.U.E, 18 novembre 2003, L 299/9.

¹²¹ Article 19, al. 2, loi du 16 mars 1971, M.B. 30 mars 1971, p.3931.

¹²² J. CLESSE et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.332.

¹²³ *Doc. Parl.*, Sénat, 1963-1964n n°287, p.19.

¹²⁴ Cass., 22 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p.73.

¹²⁵ Cass., 4 février 1980, *J.T.T.*, 1981, p.100 ; C. trav. Liège, 10 octobre 2008, *J.T.T.*, 2009, p.46.

§2. : Limitations de ce temps de travail.

Nous allons maintenant passer en revue les différentes limitations hebdomadaires et quotidiennes qui s'imposent à ce temps de travail ainsi qu'à sa durée. Les limites prévues par le droit national d'une part et de l'Union, d'autre part ne sont pas identiques.¹²⁶

Pour commencer, en droit belge, c'est l'alliance de certaines dispositions législatives des lois du 16 mars 1971¹²⁷ et du 10 août 2001¹²⁸ qui permet de tracer ce cadre législatif belge, non sans exceptions, de la limitation du temps de travail en Belgique. La durée du travail ne peut dans un même temps ni dépasser huit heures par jour ni être supérieur à un total de quarante heures hebdomadaire.¹²⁹

La directive 2003/88/CEE impose que le temps de travail hebdomadaire de tout travailleur ne puisse pas être supérieur à quarante-huit heures en ce compris les heures supplémentaires.¹³⁰ Quant à la durée journalière de travail, la directive précise que chaque travailleur doit, au minimum, bénéficier « *au cours de chaque période de vingt-quatre heures, d'une période minimale de repos de onze heures consécutives.* »¹³¹ Il s'agit de minima fixé par la directive. Les Etats membres peuvent donc prévoir des régimes plus avantageux que ce que ne préconise la directive.¹³²

Section 2 : La flexibilité du temps de travail, réponse aux requêtes européennes de favoriser l'emploi au détriment du travail ?

Ayant vu les considérations européennes sur la flexibilisation du travail, nous allons maintenant exposer la distinction entre le travail et l'emploi et comment l'un peut être mis à mal au profit de l'autre. Ensuite, nous examinerons ce que signifie la flexibilisation, flexibilité du temps de travail.

¹²⁶ J. CLESSE et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.336. ; Article 19, loi du 16 mars 1971, M.B. 30 mars 1971, p.3931.

¹²⁷ Article 19 de la loi du 16 mars 1971, M.B. 30 mars 1971, p.3931.

¹²⁸ Articles 2 et 3 de la loi du 10 août 2001, M.B., 15 septembre 2001, p.30949.

¹²⁹ J. CLESSE et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.337.

¹³⁰ Article 6, §1, b) de la directive 2003/88/CEE du 4 novembre 2003, J.O.U.E, 18 novembre 2003, L 299/9.

¹³¹ Article 3 de la directive 2003/88/CEE du 4 novembre 2003, J.O.U.E, 18 novembre 2003, L 299/9.

¹³² J. CLESSE et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.331.

Sous-section 1^{ère} : L'emploi au prix du travail ?

Le ton est donné par l'Europe : il faut diminuer le chômage et maintenir au travail la population qui détient un emploi.¹³³ Ce maintien ou cette remise au travail doit-elle se faire coûte que coûte ? Le prix à payer importe peu et si cela est nécessaire le travail, au sens large du terme, devra subir certains sacrifices.¹³⁴

Avant toute chose, il est essentiel de distinguer l'emploi du travail. En effet, ces deux termes recouvrent des réalités bien différentes. Le terme « travail » désigne les activités effectivement exercées par le travailleur. Par exemple, ce terme désigne le fait de peindre, de cuisiner, de conduire, d'encaisser, de nettoyer, ... L'emploi désigne, quant à lui, « *le statut au titre duquel cette activité peut être exercée* ». ¹³⁵

Nous parlions de sacrifices. Ceux-ci, en période de crise, se manifestent notamment par un manque d'intérêt poignant du politique pour le travail et les conditions de celui-ci. Les préoccupations relatives à ces conditions sont laissées à des experts et le politique ne s'en soucie guère. L'accent et l'attention du politique sont donc dirigés principalement sur l'emploi et ce peu importe le prix à payer pour le maximiser. À l'inverse, lorsqu'un Etat se trouve dans une période dite de plein-emploi, sa focalisation est axée sur le travail et donc sur les conditions de son exercice.¹³⁶

De nos jours, nous cherchons à maximiser l'emploi et à répondre à une modernisation du travail. L'objectif primordial est de rendre plus aisée l'entrée d'un travailleur dans l'emploi et dans un même temps de diminuer, voire de limiter, les conséquences d'une éventuelle fuite du marché de l'emploi. Pour ce faire, toute une série de mesures sont adoptées¹³⁷ et motivées par l'idée que la rigidité des réglementations relatives au travail nuit fortement au développement de l'emploi afin de sortir de la crise. Pire encore, certains prétendent même que ces réglementations protectrices des travailleurs seraient l'une des principales raisons du chômage.¹³⁸

¹³³ M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS, P. VAN DER HEIJDEN, *Au-delà de l'emploi*, sous la dir. de A. SUPLOT, Flammarion, 2016, p. 55.

¹³⁴ B. TRENTIN, *La cité du travail : la gauche et la crise du fordisme*, Fayard, Nantes, 2012.

¹³⁵ P. LOKIEC, *Il faut sauver le droit du travail !*, Odile Jacob, Paris, 2015, pp.67 à 68

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ P. LOKIEC, *op. cit.*, Odile Jacob, Paris, 2015, pp.68 à 69

¹³⁸ T. CLAY, *Les Lois du sarkozysme*, Odile Jacob, Paris, 2013, pp. 33 et s.

En effet, les partisans de cette thèse soutiennent que le droit du travail, qui a pour vocation de protéger les personnes occupant un emploi, soit par le biais de la fixation d'un minimum de rémunération salariale, par la réglementation du licenciement ou via le système des conseils de prud'hommes¹³⁹, « *aurait un effet dissuasif sur l'embauche* ». ¹⁴⁰ Cela semble être également l'avis de la Commission européenne qui, comme nous l'avons vu dans son Livre Vert, soutenait que : « *des conditions de travail trop protectrices peuvent par ailleurs décourager les employeurs de recruter pendant les périodes de reprise économique* » ¹⁴¹. ¹⁴²

De telles affirmations ont également été soutenues par l'OCDE dans plusieurs études réalisées en son sein. ¹⁴³

Dans ces optiques, l'on pourrait soutenir qu'« *un petit boulot, c'est mieux que pas de boulot du tout* » ¹⁴⁴ et que c'est l'emploi qu'il faut faire fleurir au détriment du travail. Faut-il à ce point flexibiliser l'emploi afin de maximiser celui-ci ? ¹⁴⁵

Sous-section 2 : La flexibilité du temps de travail.

Certains auteurs définissent la flexibilité comme étant « *une meilleure adéquation entre la main-d'œuvre et les besoins des entreprises* » ¹⁴⁶. Elle peut également être entendue comme étant « *une demande de revalorisation de la liberté professionnelle dans l'organisation du travail* » ¹⁴⁷.

Le premier domaine auquel touche la flexibilité est celui du temps de travail. Flexibiliser cette matière ne consiste pas en la diminution pure et simple de ce temps de travail mais bien davantage en la flexibilisation de celui-ci afin de l'ajuster de la meilleure manière possible aux besoins de l'entreprise. ¹⁴⁸ Ces besoins sont devenus, dans notre système économique

¹³⁹ S. SCHULZE-MARMELING, « Les conseils prud'hommes : un frein à l'embauche ? », in *Connaissance de l'emploi*, Centre d'étude de l'emploi, n° 111, Noisy-le-Grand, 2014.

¹⁴⁰ P. LOKIEC, *op. cit.*, Odile Jacob, Paris, 2015, p.69.

¹⁴¹ Livre Vert, « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle », Bruxelles, 22/11/2006, COM (2006), 708 final, p.6.

¹⁴² P. LOKIEC, *op. cit.*, Odile Jacob, Paris, 2015, p.70.

¹⁴³ A. BASSANINI, L. NUNZIATA, et D. VENN, « Job protection legislation and productivity growth in OECD countries », in : *Economy Policy*, 2009, pp. 349 à 402.

¹⁴⁴ P. LAMY, *Le Monde*, 2 avril 2014.

¹⁴⁵ P. LOKIEC, *op. cit.*, Odile Jacob, Paris, 2015, p.72.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS, P. VAN DER HEIJDEN, *Au-delà de l'emploi*, sous la dir. de A. SUPLOT, Flammarion, 2016, p. 47.

¹⁴⁸ P. LOKIEC, *op. cit.*, Odile Jacob, Paris, 2015, pp.72 à 73.

contemporain, une combinaison de produits et services en perpétuelle développement et évolution dont le nombre ne cesse de croître. La diversité et hétérogénéité de ceux-ci poussent les entreprises à modifier la dynamique de leurs besoins afin de répondre et cette économie nouvelle. La flexibilité du travail, dans cette optique, tend donc à réunir ces besoins et ce renouveau de l'économie et des marchés.¹⁴⁹

La flexibilité ou flexibilisation de ce domaine peut prendre diverses formes. Les plus répandues sont celles « *d'annualisation, de forfaitisation* »¹⁵⁰ du temps de travail. Via ces systèmes, les heures de temps de travail sont calculées non plus d'une manière hebdomadaire mais sur une moyenne annuelle ou mensuelle.¹⁵¹

En effet, comme l'expose le ministre Kris Peeters dans son projet de loi du 4 janvier 2017, les travailleurs engagés sous le couvert du régime prescrit par l'article 20bis de la loi sur le travail du 16 mars 1971¹⁵² pourront voir leur durée de travail hebdomadaire calculée sur une période de référence annuelle. Durant cette période de référence la moyenne de la durée hebdomadaire des prestations devra être équivalente à 38 heures par semaine ou 40 heures par semaine dans le cas où un jour de repos compensatoire est attribué au travailleur. Les travailleurs pourront donc être amenés à travailler 45 heures par semaine en période de pleine activité et 30 heures par semaine en cas de période creuse tant que la moyenne annuelle totale ne dépasse pas le maximum fixé par le législateur belge.¹⁵³

Voilà donc un bel exemple de flexibilité du temps de travail.

Section 3 : Les principes et droits fondamentaux gravitant autour du temps de travail.

Dans cette partie du travail, nous commencerons par établir ce que signifie les notions de principes ainsi que droits fondamentaux. Pour chacune de ces notions, nous tenterons d'analyser comment celles-ci peuvent s'appliquer au temps de travail.

¹⁴⁹ M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS, P. VAN DER HEIJDEN, *Au-delà de l'emploi*, sous la dir. de A. SUPLOT, Flammarion, 2016, p.261.

¹⁵⁰ P. LOKIEC, *op. cit.*, Odile Jacob, Paris, 2015, p.73

¹⁵¹ P. LOKIEC, *op. cit.*, Odile Jacob, Paris, 2015, pp.73 à 75.

¹⁵² Loi du 16 mars 1971 sur le travail, *M.B.*, 30 mars 1971, p.3931.

¹⁵³ Projet de loi concernant le travail faisable et maniable du 4 janvier 2017, DOC 54, 2247/001, pp. 9 à 11. ; M. VERWILGHEN, « Les nouvelles mesures en matière de flexibilité de la durée du travail », in : *La réforme du droit du travail*, Anthemis, Limal, 2017, pp. 68 à 70.

Sous-section 1^{ère} : Contour d'une notion : le principe.

Dans la matière qui nous occupe, à savoir le temps de travail, il est important de préciser davantage cette notion. En effet, celle-ci peut revêtir une pluralité de significations.¹⁵⁴

Ces principes sont susceptibles d'avoir des origines différentes.¹⁵⁵ Ils peuvent émaner du droit positif et ainsi constituer des règles mais ils peuvent également être issus de développements doctrinaux faisant de ces principes des « *propositions descriptives* ». ¹⁵⁶ Ce qui est certain c'est que ces principes sont le fruit de juristes.¹⁵⁷ Plusieurs catégories de principes peuvent donc être identifiées et l'autorité de ces principes s'imposera toujours aux lois et règlements étant donné leur place transcendant, traversant l'ensemble de nos normes législatives.¹⁵⁸

Ces principes peuvent émaner du droit constitutionnel et ont pour fonction première de déterminer un cadre d'action pour le législateur et les instances productrices de législations.¹⁵⁹ Dans cette catégorie, l'on peut soulever que certains principes sont dits fondamentaux et que de la sorte, ils se placent au sommet de la hiérarchie des normes de notre ordre juridique. Dans cette catégorie nous pouvons notamment placer le principe d'égalité entre les genres, la non-discrimination, ...¹⁶⁰

Certains de ces principes peuvent également être issus de textes internationaux. En effet, à plus forte raison, les principes émanant du droit de l'Union européenne prédominent le droit de notre ordre juridique.¹⁶¹

Pour finir, il existe des principes d'ordre général prenant place dans le droit du travail. Cette notion de « général » revêt trois sens que l'on peut cumuler. Cette généralité peut être logique lorsqu'elle concerne une norme, « *d'extension en tant que règle « principe* » »¹⁶², elle peut également recouvrir « *l'intensité correspondant à une autorité singulière* »¹⁶³ au sein de la

¹⁵⁴ M. MINÉ, *Droit du temps de travail*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 159.

¹⁵⁵ A. JEAMMAUD, *Les principes dans le droit français du travail*, Dr. Soc., vol. 621, 1982, p.618.

¹⁵⁶ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 159.

¹⁵⁷ A. JEAMMAUD, *op. cit.*, Dr. Soc., vol. 621, 1982, p.618

¹⁵⁸ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 159.

¹⁵⁹ *Ibid.* ; A. JEAMMAUD, *op. cit.*, AJDA, 20 septembre 1991, p.612 et 614.

¹⁶⁰ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 160.

¹⁶¹ P. RODIÈRE, *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 3^e ed., 2002. ; Arrêt *Cost c. Ennel*, CJUE, 15 juillet 1964.

¹⁶² A. JEAMMAUD, *op. cit.*, Dr. Soc., vol. 621, 1982, p.623.

¹⁶³ A. JEAMMAUD, *op. cit.*, Dr. Soc., vol. 621, 1982, p.623.

hiérarchie des normes.¹⁶⁴ Leur source législative est très souvent complétée par le travail du juge et de la jurisprudence qui crée ou affirme la présence réelle de tels principes.¹⁶⁵

A côté de cette pluralité d'origines, les principes ont également une fonction particulière en droit du travail. Ils servent notamment à aider et aiguiller le juge dans sa prise de décision face à un conflit lié au droit du travail. Ce conflit peut naître entre des justiciables ou opposer deux principes les uns aux autres.¹⁶⁶

Sous-section 2 : Les principes que l'on peut appliquer au temps de travail.

§1^{er} : Le principe de faveur.

Ce principe est central au sein du droit social et du travail.¹⁶⁷ Il consiste en la dérogation à la hiérarchie des normes en droit social imposée par l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968¹⁶⁸ lorsqu'une pluralité de normes se trouve en concurrence. Via cette dérogation, c'est la norme offrant au salarié la situation qui lui est la plus favorable qui s'appliquera.¹⁶⁹

S'appliquant en cas de conflit de normes, ce principe trouvera également à produire ses effets en cas de conflit entre des accords collectifs.¹⁷⁰

La caractéristique favorable d'une norme doit être observée par rapport à l'intérêt d'un ensemble de travailleurs se trouvant dans la même situation ou encore par rapport à la situation d'un travailleur salarié pris isolément. Dans la matière du temps de travail et de son aménagement, c'est le plus souvent le travailleur, pris de manière isolée, qui peut juger quelle norme lui sera la plus favorable.¹⁷¹

¹⁶⁴ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 161.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ *Ibid.* ; G. LYON-CAEN, *Le droit du travail, Une technique réversible*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1995.

¹⁶⁷ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, pp 161 – 162.

¹⁶⁸ Loi du 5 décembre 1968, M.B. 15 janvier 1969, p.267.

¹⁶⁹ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 162.

¹⁷⁰ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 164.

¹⁷¹ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 165.

§2 : Justification et proportionnalité.

Lorsqu'une décision de l'employeur est susceptible de malmener le droit des personnes, elle doit obligatoirement être justifiée¹⁷² et répondre à des exigences de proportionnalité.¹⁷³

§3 : Certains principes applicables au droit des personnes.

Un grand nombre de textes internationaux, en grande partie européens, prévaut sur les normes législatives nationales dans ce domaine des droits afférents aux personnes, à la personne humaine. En effet, au niveau international, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 pris à l'ONU ou encore toute une série de conventions¹⁷⁴ de l'OIT réglementent le temps de travail et garantissent une certaine protection de la personne.¹⁷⁵

Liberté individuelle ou encore principe de dignité sont des principes devenus inhérents à tout travail législatif. En effet, certains auteurs les considèrent comme « *principes matriciels* »¹⁷⁶ car ceux-ci engendrent une série de valeurs et de droits divers.¹⁷⁷

Sous-section 3 : Les droits fondamentaux.

Ces droits fondamentaux sont issus de plusieurs sources et leur nature et leur portée sont souvent variables. Dans notre domaine, une multitude de droits fondamentaux gravite autour du droit du temps de travail. Les plus prépondérants sont : le droit à l'emploi ou au travail

¹⁷² L. BOLTANSKI et L. THÉVENOT, *De la justification, Les économies de la grandeur*, Gallimard, Paris, 1991.

¹⁷³ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 168.

¹⁷⁴ Convention n°106 OIT sur le repos hebdomadaire ; Convention n°175 OIT sur le travail à temps partiel ; Convention n°116 OIT sur la réduction de la durée du travail.

¹⁷⁵ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 168.

¹⁷⁶ B. MATHIEU, *Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme.*, D., 1995, p.211. ; M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 168.

¹⁷⁷ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 168.

comme le prescrit l'article 23, alinéa 2, 1° de notre Constitution¹⁷⁸ ; les droits rattachés à la personne ou encore à une certaine liberté d'entreprendre.¹⁷⁹

§1^{er} : Le droit au travail.

La charte sociale européenne en son article 1.1 consacre également un droit au travail. Selon certains auteurs, ce droit ne constituerait « *pas un droit subjectif* »¹⁸⁰. En effet, le créancier d'un tel droit, à savoir celui ou celle se trouvant dans une situation de demande ou de recherche d'emploi ou encore celui ou celle étant occupé à un emploi et risquant de perdre celui-ci, peut être facilement identifié. Cependant, l'identification du débiteur de ce droit laisse planer une certaine interrogation. Est-ce de l'Etat ou encore des employeurs que le créancier peut exiger l'exercice de son droit ? Sans réponse à cette question, il semble évident que ce que préconise notre Constitution et la charte sociale européenne reste dépourvu d'une quelconque positivité d'un point de vue individuel.¹⁸¹

§ 2 : Les droits rattachés à la personne humaine.

Ensuite, les droits fondamentaux rattachés aux personnes sont indissociables des droits de l'Homme. De plus, ces droits sont parfois négligés et bafoués au travers de la flexibilisation de l'emploi et donc du temps de travail.¹⁸²

Les droits rattachés aux personnes étant affectés par la législation relative au temps de travail sont les suivants : la dignité, le droit de mener une vie de famille normale, le droit à une vie personnelle, la liberté du travail, l'égalité et la non-discrimination et enfin, le droit à la santé au travail.¹⁸³

¹⁷⁸ Article 23, al. 2, 1° de la Constitution.

¹⁷⁹ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, pp. 169 à 170.

¹⁸⁰ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p. 170.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² J-M. VERDIER, « En guise de manifeste : le droit du travail, terre d'élection pour les droits de l'homme » : *Mélanges*, sous la dir. de J. SAVATIER, Presse Universitaire de France, 1992, p.427.

¹⁸³ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, pp.173 à 181.

§ 2.1. : La dignité.

Ce droit inhérent à la personne humaine est consacré par les plus hauts instruments législatifs de notre système juridique. Tout d'abord, au niveau international, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre que la durée du temps de travail doit, conformément au droit à la jouissance pour chaque personne « *de conditions de travail justes et favorables* »¹⁸⁴, être limitée de façon raisonnable.¹⁸⁵ Ensuite, au niveau européen, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose en son article premier que : « *La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée* »¹⁸⁶. D'autre part, notre constitution consacre que « *chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine* »¹⁸⁷.

Cette dignité doit être considérée en matière de temps de travail, comme dans bien d'autres matières, comme une véritable norme au caractère absolu que nul ne peut transgresser. Si l'on admettait de manière générale que cette dignité était susceptible de se voir appliquer un quelconque compromis, c'est l'essence même de la dignité qui serait mise à mal et désavouée.¹⁸⁸

§ 2.2. : Mener une vie de famille normale, un droit rattaché à la personne.

Dans la panoplie des droits rattachés à la personne, ce droit de mener une vie de famille normale est consacré, au niveau européen, par la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.¹⁸⁹

En matière de protection de la santé, la CEDH a déjà utilisé ce droit dans certaines affaires sur lesquelles elle a dû rendre une décision. Dans l'affaire *McGINLEY ET EGAN c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, ce droit consacré par l'article 8, alinéa 1er de la Convention de sauvegarde

¹⁸⁴ Article 7, al. 1^{er} du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ONU, le 16 décembre 1966, enregistré le 3 janvier 1976.

¹⁸⁵ Article 7, al. 1^{er}, d) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ONU, le 16 décembre 1966, enregistré le 3 janvier 1976.

¹⁸⁶ Article 1^{er}, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du 18 décembre 2000, JOCE, C 364/9.

¹⁸⁷ Article 23, al. 1^{er}, Constitution.

¹⁸⁸ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p.174.

¹⁸⁹ Article 8, al. 1^{er}, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signé à Rome le 4 novembre 1950.

des droits de l'Homme et des libertés fondamentales a été mis en œuvre en matière de protection de la santé.¹⁹⁰

Les circonstances de cette affaire étaient les suivantes : des années 1952 à 1967, l'armée anglaise a effectué une série de tests nucléaires sur l'île Christmas dans l'océan pacifique au large des côtes australiennes. Ces essais nucléaires provoquèrent des explosions beaucoup plus puissantes que celles qui avaient été provoquées sur l'île de Nagasaki et Hiroshima en 1945.¹⁹¹ La consigne donnée aux membres du personnel militaire lors des explosions était qu'ils devaient « *s'aligner en plein air et de tourner le dos aux explosions en gardant les yeux clos et couverts jusqu'à ce que vingt secondes se fussent écoulées après les détonations.* »¹⁹²

Après leurs services respectifs sur l'île Christmas, les soldats Mc Ginley et Egan ont tous deux souffert de symptômes médicaux pouvant être liés aux conséquences d'une exposition trop forte ou prolongée à des radiations. Les requérants demandèrent un dédommagement pour le préjudice subi. Afin de prouver ce préjudice ils demandèrent l'accès au dossier médical qui avait été constitué lors de leur service dans l'armée anglaise sur l'île Christmas. Cet accès leur fût refusé par le gouvernement. Ce refus fit l'objet d'un des griefs des requérants en ce qu'il violait l'article 8 de la CEDH.¹⁹³

La Cour européenne des droits de l'Homme considéra que cet article 8 de la CEDH pouvait valablement être appliqué à la situation d'espèce.¹⁹⁴ De plus, la Cour observa, comme elle l'avait fait auparavant que cet article doit être utilisé afin de « *prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale. Pour déterminer s'il existe une telle obligation, la Cour prendra en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu ou des individus concernés (arrêt Gaskin c. Royaume-Uni du 7 juillet 1989, série A n° 160, p. 17, § 42).* »¹⁹⁵

Voici donc un exemple dans lequel ce droit rattaché à la personne et concernant le respect de la vie de famille a été utilisé dans la protection de la santé des travailleurs. Le lien que cet

¹⁹⁰ Arrêt McGINLEY ET EGAN c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, CEDH, n° 10/1997/794/995-996.

¹⁹¹ Arrêt McGINLEY ET EGAN c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, CEDH, n° 10/1997/794/995-996, §9, p.3.

¹⁹² Arrêt McGINLEY ET EGAN c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, CEDH, n° 10/1997/794/995-996, §10, p.3.

¹⁹³ Arrêt McGINLEY ET EGAN c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, CEDH, n° 10/1997/794/995-996, §67, p.19.

¹⁹⁴ Arrêt McGINLEY ET EGAN c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, CEDH, n° 10/1997/794/995-996, §97, al. 2, p.28.

¹⁹⁵ Arrêt McGINLEY ET EGAN c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, CEDH, n° 10/1997/794/995-996, §98, al. 2, p.28.

article présente avec les éventuelles ingérences des pouvoirs publics, comme l'énonce la Cour, est des plus intéressants pour notre travail.

§ 2.3. : L'égalité.

Ce concept et principe d'égalité est consacré par notre Constitution. En effet, les articles 10 et 11 de la Constitution bien connus et souvent utilisés pour établir la conception « *formelle et abstraite* »¹⁹⁶ de ce principe d'égalité. Dans cette conception, le législateur peut, non seulement, librement régler deux situations différentes de manière non identique mais également déroger à l'égalité si l'intérêt général le requiert. Il faut garder à l'esprit que ceci ne peut être réalisé que si la différence de traitement entre les deux situations est directement corrélée à l'objet de l'instrument législatif établissant cette différence.¹⁹⁷

Une autre conception dite « *substantielle et concrète* »¹⁹⁸ peut être tirée des instruments législatifs au niveau communautaire instaurant une égalité de traitement. Cette conception prend notamment forme au travers du Traité d'Amsterdam¹⁹⁹ et plus particulièrement dans un domaine des plus importants : l'égalité des femmes et des hommes.²⁰⁰ Cette égalité femmes, hommes doit être fondamentalement respectée par les employeurs. La jurisprudence de l'Union au travers de l'arrêt Defrenne consacre notamment que le principe que recouvre l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes est compris dans les principaux fondements de la Communauté européenne²⁰¹. En droit belge, la loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes²⁰² a pour objet, comme son nom l'indique, de diminuer l'écart existant entre les rémunérations attribuées aux hommes et aux femmes en Belgique. Pour ce faire la loi vise à agir sur la formation des différentes rémunérations afin que les travailleuses ne soient plus sous-payées. De plus, cette réduction de la différence est gérée par les différents partenaires sociaux et donc le dialogue social très présent de notre pays.²⁰³

¹⁹⁶ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p.177.

¹⁹⁷ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p.178.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, J.O. 25 mars 1997.

²⁰⁰ Article 2 et 3-2 du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, J.O. 25 mars 1997.

²⁰¹ Arrêt Defrenne c. Sabena, CJCE, du 8 avril 1976, C-43/75, point 12.

²⁰² Loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes, M.B. 28 août 2012, p.51020.

²⁰³ <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=8486>

§ 2.4. La santé au travail.

Vue l'importance de la place qu'occupe cette notion dans ce travail, elle fera l'objet d'une section à part entière.

Section 4 : La santé des travailleurs un droit fondamental.

Dans cette section, nous tracerons les contours de cette notion de santé des travailleurs de même que celle que recouvre la notion de bien-être des travailleurs. Nous verrons comment certaines institutions internationales définissent la santé et nous concentrerons ensuite notre attention sur le droit belge. Une comparaison de ces différentes définitions sera également dressée. Afin de conclure cette section, nous tenterons d'établir le lien entre le temps de travail et la santé des travailleurs en abordant la perspective de genre et la situation particulière de la femme face à ces adaptations du temps de travail.

Sous-section 1^{ère} : La santé au travail : un droit fondamental.

§ 1^{er} : *Les origines de ce droit fondamental.*

Il est important de commencer par préciser qu'une personne au travail ne peut plus, à l'heure actuelle, être considéré comme un vulgaire instrument de production que l'on peut utiliser sans respecter aucune limite ou encore sans se soucier du moment où l'on sollicite cette force de travail. Cette personne, considéré parfois comme un simple outil de travail, représente une « *réalité biologique* »²⁰⁴ c'est pourquoi il est indispensable de respecter sa santé et de prendre celle-ci en considération lors de l'établissement des différentes normes et réglementations en matière d'organisation du temps de travail.²⁰⁵

²⁰⁴ M. MINÉ, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004, p.179.

²⁰⁵ Y. SAINT-JOURS, *De la cardinalité de la garantie sanitaire et sociale du personnel dans l'ordonnancement des relations de travail*, Paris Dalloz, Paris, 1999, p.31.

Comme nous l'avons vu précédemment dans ce travail, le souci de préservation de la santé des travailleurs est à l'origine de réglementation en matière de temps de travail.²⁰⁶ En effet, en Belgique, les principales motivations du législateur de 1889 lors de l'adoption de la loi du 13 décembre 1889 réglementant le travail des enfants, des femmes et des adolescents, étaient de préserver l'intégrité physique de ces personnes.²⁰⁷

§2 : L'Union européenne et son attrait pour la santé et sécurité des travailleurs.

Ce droit à la santé est également consacré au niveau européen. Après une évolution réglementaire depuis les années 1970, l'Europe est arrivée à la conclusion d'une première directive cadre qui avait pour objectif d'améliorer la santé et la sécurité des travailleurs au sein de l'Union européenne. Cette directive 89/391/CEE a été transposée par l'ensemble des Etats membres de l'Union en 1992 et se fonde sur une disposition législative du TFUE²⁰⁸, l'article 118, a) aujourd'hui abrogé.²⁰⁹ Actuellement, c'est l'article 153 du TFUE qui traite de la question d'espèce en disposant que : « *En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 151, l'Union soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants : a) l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs* »²¹⁰.

Le fondement essentiel de cette directive est celui de la prévention au travail afin d'arriver à protéger du mieux possible la santé et la sécurité des travailleurs sur leur lieu de travail.²¹¹

Autre instrument européen : la Charte sociale européenne révisée. Celle-ci consacre dans sa partie 1 que toutes les parties signataires de cette Charte, dont la Belgique, doivent avoir comme objectif une politique, tant nationale qu'internationale, qu'elles s'engagent à mettre en œuvre de manière effective afin que, notamment, ce prescrit de la Charte soit respecté : « *Toute personne a le droit de bénéficier de toutes les mesures lui permettant de jouir du meilleur état*

²⁰⁶ A. PONCE DEL CASTILLO, « Santé et sécurité au travail au sein de l'UE : revenir à l'essentiel. », in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, pp.138 à 140.

²⁰⁷ J. CLESSE, et F. KEFER, *op. cit.*, Larcier, Bruxelles, 2014, p.330.

²⁰⁸ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²⁰⁹ A. PONCE DEL CASTILLO, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.144.

²¹⁰ Article 153 TFUE, JOUE, 26 octobre 2012, C 326/114.

²¹¹ A. PONCE DEL CASTILLO, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.144.

de santé qu'elle puisse atteindre. »²¹². Cette Charte consacre également un droit à un repos hebdomadaires afin de préserver la santé des travailleurs.²¹³

De plus, la directive 2003/88 consacre en son article 12 le respect de la protection du travailleur dans les domaines de sécurité et de santé au travail.²¹⁴

La réglementation européenne s'étayant, la Commission européenne a exposé qu'elle pouvait non seulement améliorer la santé dans l'Union européenne mais également contribuer à améliorer la santé et la sécurité des travailleurs sur l'entièreté du globe. Elle a précisé qu'elle pourrait le faire avec la coopération d'organisations internationales que constituent l'Organisation mondiale de la santé et l'Organisation internationale du travail.²¹⁵

Pour finir, un récent mouvement du Conseil européen veille toujours à améliorer cette santé et sécurité des travailleurs. En effet, durant l'année 2015, le Conseil de l'Union a adopté une série de recommandations à la Commission de l'Union précisés par tout un panel de conclusions visant à guider le travail de cette institution. A titre d'exemple, le Conseil a notamment demandé à la Commission de : « *d'envisager des améliorations de la législation sur les substances cancérigènes et les agents mutagènes, afin d'ajouter rapidement de nouvelles substances à la liste ; de mettre à jour les directives relatives aux troubles musculo-squelettiques ; de préparer un plan d'action opérationnel pour le cadre stratégique ; de fournir une formation adéquate aux inspecteurs du travail, etc.* »²¹⁶.

²¹² Charte sociale européenne révisée, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 3 mai 1996.

²¹³ Article 2, 5°, Charte sociale européenne révisée, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 3 mai 1996, p.4.

²¹⁴ Article 12, Dir. 2003/88 du 4 novembre 2008 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

²¹⁵ A. PONCE DEL CASTILLO, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, pp.149 à 148.

²¹⁶ A. PONCE DEL CASTILLO, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.153.

Sous-section 2 : Définition de la santé par l'Organisation mondiale de la santé et par l'Organisation internationale du travail.

§1^{er} : *La définition donnée par l'Organisation mondiale de la santé.*

La santé est définie par l'Organisation mondiale de la santé²¹⁷ comme étant « *un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* »²¹⁸.

Dans sa constitution, l'OMS élève au rang de droit fondamental « *La possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre* »²¹⁹ ce « il » représente tout être humain. Dans sa constitution, l'OMS ajoute que cette possession doit pouvoir être atteinte sans tenir compte de la religion, de la race, des opinions politiques ou encore de la condition économique et sociale qu'occupe l'être humain en question.²²⁰

Cette définition a souvent été utilisée par le juge européen afin de trancher sur certaines affaires. En effet, dans l'affaire C-151/02, la Cour de justice européenne a utilisé cette définition de l'Organisation mondiale de la santé afin d'appuyer son argumentation dans la réponse à certaines questions préjudicielle qui lui avaient été posées par rapport à certaines caractéristiques de l'aménagement de temps de travail.²²¹

La jurisprudence européenne précise que « *les notions de santé et de sécurité ne doivent pas être prises au sens strict de ce qui se rapporte aux conditions et risques physiques sur le lieu de travail. Elles s'étendent à tout ce qui touche le bien-être physique, mental et social, y incluant dès lors l'aménagement des conditions de travail* »²²².

²¹⁷ OMS.

²¹⁸ Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé, New York, 19 juin -22 juillet 1946 ; signé le 22 juillet 1946 par les représentants de 61 Etats. (Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, n°. 2, p. 100) et entré en vigueur le 7 avril 1948.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ Arrêt du 9 septembre 2003, affaire C-151/02, §93, JO C 264 du 1^{er} novembre 2003, p.14.

²²² S. BRIMO, *L'état et la protection de la santé des travailleurs*, LGDJ, Paris, 2013, p.8. ; CJCE, 12 novembre 1996, C-84/94, *Royaume-Unis c. Conseil*, Rec., CEE I-5755.

§2 : La définition donnée par l'Organisation internationale du travail.

L'Organisation internationale du travail a pour grand avantage d'être une organisation internationale regroupant les trois parties du monde du travail. En effet, dans cette organisation, un véritable dialogue entre les représentants des travailleurs, des différents gouvernements et des employeurs est à la base des différentes recommandations et conventions émanant de cette Organisation.²²³

L'Organisation internationale du travail²²⁴ prescrit, dans sa Convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981 entrée en vigueur le 11 août 1983, que la santé « *ne vise pas seulement l'absence de maladie ou d'infirmité ; il inclut aussi les éléments physiques et mentaux affectant la santé directement liés à la sécurité et à l'hygiène du travail.* »²²⁵.

Sous-section 3 : Points communs et divergences de ces définitions.

Dans le cadre de ce travail, en comparant les définitions analysées *supra*, l'on peut noter le rapprochement existant avec la définition de l'OMS quant au fait que cette notion de santé ne signifie pas simplement la non existence d'infirmités ou encore de maladies dans le chef du travailleur. De plus, les deux définitions visent tant l'aspect mental que physique de la santé de ce dernier.

Quelques différences peuvent être soulevées entre ces deux définitions. Premièrement, l'OMS utilise la notion de « bien-être » ce que l'OIT ne met pas en avant. De plus, l'OMS insiste sur le fait que cet état de bien-être doit être « complet ». Ensuite, la définition donnée par l'OMS comprend une composante de la santé que l'OIT omet d'inclure dans sa définition. Cette composante est celle de l'aspect social de la santé des travailleurs.

Pour conclure, il apparaît opportun de relever que la définition de la santé donnée par l'Organisation mondiale de la santé recouvre un champ d'application plus large. En effet, cette définition prend en compte davantage d'aspects de la santé des travailleurs que celle de l'OIT.

²²³ S. BRIMO, *op. cit.*, LGDJ, Paris, 2013, p.147.

²²⁴ OIT.

²²⁵ Article 3, alinéa 1^{er}, (e), de la Convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981, 11 août 1983.

Sous-section 4 : Santé des travailleurs en droit belge : le bien-être au travail.

§1^{er} : Loi du 4 août 1996 sur le bien-être au travail.

Depuis les années 1970, l'ensemble des pouvoirs politiques belges étaient unanimement d'accord sur le fait que le corps de règles concernant la sécurité ainsi que la santé des travailleurs se devait d'être réformé.²²⁶ Cependant, le doute planait, au sein de la politique belge sur la forme que devait revêtir cette réforme.²²⁷

C'est en suivant le mouvement législatif lancé par l'OIT en matière de santé et sécurité dans le monde du travail²²⁸ que la Belgique a légiféré dans ce domaine au travers de diverses législations réglementaires éparses traitant chacune d'une composante différente de ce domaine particulier.²²⁹

Enfin, en 1996, la loi sur le bien-être offrit la possibilité d'avoir un réel ensemble juridique cohérent par rapport à la santé et sécurité au travail. En effet, cette loi, en plus de définir clairement les obligations auxquelles les employeurs sont débiteurs en matière de santé et sécurité, offre un véritable panel de mécanismes encadrant de façon dynamique la gestion des risques au sein de l'entreprise ainsi que la prévention des éléments du travail pouvant avoir des effets nocifs sur la santé des travailleurs.²³⁰

§2 : Un nouvel outil législatif certes, mais quand est-il des conditions de travail ?

En son article 3, §1^{er}, 1^o la loi du 4 août 1996 définit la notion de bien-être en renvoyant aux différents domaines dans lesquelles des mesures doivent être prises afin d'assurer celui-ci dans le milieu du travail.²³¹ L'article 4, §1^{er}, alinéa 1^{er} de cette même loi énonce ces mesures comme étant : « 1^o la sécurité du travail; 2^o la protection de la santé du travailleur au travail; 3^o les

²²⁶ M. SOJCHER-ROUSSELLE, *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, Bruxelles, Bruylant, 1979.

²²⁷ L. VOGEL, « De la loi sur le bien-être au projet Peeters : la santé est-elle en vente dans la négociation du contrat de travail ? » in : *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthemis, 2016, p.15.

²²⁸ Convention n°155 sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981 de l'OIT, ratifiée en 2011 par la Belgique.

²²⁹ L. VOGEL, *op. cit.*, in : *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthemis, 2016, pp.15 à 18.

²³⁰ L. VOGEL, *op. cit.*, in : *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthemis, 2016, p.21.

²³¹ Article 3, §1^{er}, 1^o la loi du 4 août 1996, M.B., 18 septembre 1996, p.24309.

*aspects psychosociaux du travail ; 4° l'ergonomie; 5° l'hygiène du travail; 6° l'embellissement des lieux de travail; »*²³²

La Belgique est l'un des seuls Etats de l'Union européenne à ne pas disposer d'un organisme public gérant la recherche et l'évaluation de la santé au travail. De plus, il semble qu'un désintérêt global et majeur quant aux différents aléas de santé au travail, soit omniprésent dans les différentes « *institutions de santé publique* »²³³.

Le travail se précarise de plus en plus et cette précarisation a un impact importants sur les différentes interrogations relatives à la sécurité et santé au travail²³⁴.

Cette précarisation a, notamment, été véhiculée par les différentes politiques de l'emploi en allégeant le cadre de réglementation sous prétexte d'une relance économique. Un allègement des conditions nécessaires au recours à des contrat de travail intérimaire²³⁵ couplé à une véritable augmentation de l'utilisation de ce type de contrat a eu un effet saisissant. En effet, les obligations de prévention en matière de sécurité et santé au travail, imposées à l'employeur, ne servent aujourd'hui, dans le meilleur des cas, qu'à limiter les dégâts postérieurement au travail accomplis. Le respect impératif de la limite du travail intérimaire dans la mesure du possible est dès lors bien loin d'être respecté.²³⁶

La santé des travailleurs et leurs bien-être, tel que défini précédemment, serait donc mis à mal par la précarisation du travail ainsi que par le recours de plus en plus fréquent à « *une dynamique politique et juridique de normalisation de la précarité* »²³⁷.

²³² Article 4, §1^{er}, al. 1^{er} de la loi du 4 août 1996, M.B., 18 septembre 1996, p.24309

²³³ L. VOGEL, *op. cit.*, in : *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthemis, 2016, p.28.

²³⁴ C. VANROELEN, V. PUIG-BARRACHINA, K.BOSMANS et H. DE WITTE, « Travail précaire pour travailleurs vulnérables », in : VANDENBANDE T. VANDEKERCKHOVE S., VENDRAMIN P., VALENDUC G. al., *Qualité du travail et de l'emploi en Belgique*, KU Leuven, HIVA, 2013, pp. 135 à 162.

²³⁵ Loi du 24 juillet 1987, M.B., 28 août 1987, p. 12405.

²³⁶ L. VOGEL, *op. cit.*, in : *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthemis, 2016, p.29.

²³⁷ *Ibid.*

Sous-section 5 : D'une flexibilisation du travail à la négligence de la santé des travailleurs.

Nous l'avons vu, le travail a évolué et l'on tend aujourd'hui vers une flexibilisation accrue du travail. Celle-ci n'est pas sans conséquence sur la santé au sens large des travailleurs. Le mental, le physique et le bien-être social des travailleurs sont négligés et ce au soi-disant profit de la productivité.

§1^{er} : L'organisation du travail évolue au détriment de la santé des travailleurs.

A côté des effets positifs liés à la rationalisation ou à la flexibilisation du travail comme : l'augmentation de l'autonomie au travail, l'implication du travailleur plus prépondérante dans son travail, l'accroissement des compétences professionnelles ainsi qu'une éventuelle diminution du contrôle hiérarchique sur le travailleur, une série d'aspects et d'impacts négatifs sur la personne du travailleur se développe au fil du temps.²³⁸

En effet, cette nouvelle organisation du travail peut constituer une véritable confusion organisationnelle qui aurait tendance à isoler le travailleur et à enfermer celui-ci dans une incertitude d'emploi. Les salariés se trouvent alors empêchés « *de faire, d'être et de devenir* »²³⁹ cela engendrant « *les principaux troubles dont ils sont victimes tant au plan physique que psychique* »²⁴⁰. Une solution s'impose donc : il serait bon de veiller à « *guérir* » le travail et ses conditions avant que de guérir les travailleurs dont la santé est de plus en plus négligée.²⁴¹

De plus, dans certaines configurations du travail comme dans le cas des travailleurs occupés durant la nuit ou encore dans celui des travailleurs postés²⁴², des risques de tensions physiques ou mentales ont été établis selon deux facteurs différentes. Premièrement, ce type d'organisation du travail porte atteinte aux différents « *rythmes chronobiologique et sont à*

²³⁸F. ABELLA, « Introduction », in : F. ABELLA, et A. MIAS, *Organisation, gestion productive et santé au travail*, Octarès, Toulouse, 2014, p.7.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² A.R. du 16 juillet 2004 relatif à certains aspects du travail de nuit et du travail posté liés au bien être des travailleurs, M.B., 9 août 2008, p.59245.

*l'origine d'atteintes à la santé liées notamment à la perturbation endocrinienne »*²⁴³. En second lieu, ces horaires déviants par rapport au rythme de vie de la majeure partie de la population, font naître de véritables tensions entre, d'une part les rythme de la vie sociale et le temps de vie en dehors du travail.²⁴⁴

Dans une flexibilisation du travail comme exposée plus haut, la période de référence pour le calcul du temps de travail pourrait comprendre aussi bien des services ou prestations de travail nocturnes comme diurnes. Cela perturberait grandement le rythme de vie social des travailleurs en plus d'affecter de manière conséquente leur santé et bien-être²⁴⁵.

Les répercussions négatives de ces horaires déviants ou atypiques, ont un impact particulier sur la vie familiale et sociale. En effet, ces horaires hors de la norme habituelle, peuvent entraîner une limitation de la participation des travailleurs à ces sphères de la vie quotidienne. Il est, par exemple, difficile de s'investir dans des associations à caractère social ou philanthropique ou encore de pratiquer un sport tant dans un club ou dans une équipe.²⁴⁶

La vie de famille peut, quant à elle, être impactée négativement car le travailleur et ceux qui partagent sa vie (enfants, conjoints, parents) ont alors très peu de temps disponible pour se retrouver. Les rythmes de vie de ces derniers, ne concordant pas à celui du travailleur.²⁴⁷

§2 : L'impact d'un horaire variable sur la santé des travailleurs.

Afin d'illustrer l'impact que peut avoir la variation des horaires et du temps de travail sur la santé des travailleurs, nous allons nous focaliser sur un exemple concret : les conducteurs et conductrices de bus des transports en commun.

²⁴³ L. VOGEL, *op. cit.*, in : *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthemis, 2016, p.29.

²⁴⁴ C. GADBOIS, « Flexibilité temporelle et perturbations de la vie familiale et sociale. », in : *Les risques du travail. Pour ne pas perdre sa vie à la gagner.*, sous la dir. de A. THÉBAUD-MONY, P. DAVEZIES, L. VOGEL ET S. VOLKOFF, La Découverte, Paris, 2015, pp. 237 à 238.

²⁴⁵ L. VOGEL, *op. cit.*, in : *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthemis, 2016, p.29.

²⁴⁶ C. GADBOIS, *op. cit.*, in : *Les risques du travail. Pour ne pas perdre sa vie à la gagner.*, sous la dir. de A. THÉBAUD-MONY, P. DAVEZIES, L. VOGEL ET S. VOLKOFF, La Découverte, Paris, 2015, p.238.

²⁴⁷ *Ibid.*

Dans ce milieu de travail, les horaires de chaque conducteur varient de semaine en semaine afin de préserver l'égalité entre chacun d'eux. Selon ce système, certains devront se lever aux aurores pour assurer le service du matin tandis que la semaine suivante ils assureront les services de nuit ou encore d'après-midi. Cette modification du rythme de travail modifie sans cesse le rythme de sommeil de ces travailleurs. Leur rythme circadien²⁴⁸ en est totalement dérangé et le maintien d'une stabilité psychophysiologique est en grande partie dépendante de l'aménagement de son temps en dehors du temps de travail.²⁴⁹

Il est certain que cette instabilité horaire et cette variabilité des horaires de travail usent et épuisent, à la longue, santé des travailleurs à la longue. Le taux d'inaptitude, c'est-à-dire l'incapacité d'exercer de manière régulière son travail suite à un mal être physique ou psychologique allant de l'anxiété invalidante à la dépression, est directement lié à cette variabilité des horaires et du rythme de travail. Il en va de même pour l'absentéisme élevé dans ce secteur²⁵⁰.

§3 : Aménager son temps en dehors du travail, et la femme dans tout cela ?

Tant pour les hommes que pour les femmes, travailler a, notamment, pour signification d'entrer dans une sphère de vie différente. En effet, travailler cela implique de quitter la sphère privée pour entrer dans la sphère professionnelle. Pour les femmes, la séparation nette entre ces deux sphères n'est pas toujours des plus aisée. En effet, il semblerait que la sphère professionnelle des femmes se voie plus souvent envahie par la sphère privée que ne l'est celle des hommes. Les infiltrations de l'une dans l'autre semblent porter atteinte à la santé²⁵¹.

En effet, vu le soi-disant rôle d'experte en matière de gestion des événements domestiques et familiaux donné (imposé ?) à la femme dans nos sociétés occidentales, il est souvent considéré que celles-ci n'auraient pas à établir un clivage sec entre les deux sphères précitées

²⁴⁸ « Se dit des biorythmes dont la période est comprise entre 20 et 28h, donc voisine du rythme diurne » Grand usuel Larousse, dictionnaire encyclopédique, Larousse, Paris, 1997, p.1507

²⁴⁹ L. SCHELLER, « Transformations, temps, travail : l'œuvre souterraine des conductrices de bus » in, *Travail et santé ouvertures cliniques*, sous la dir. de Y. CLOT, et D. LHUILIER, Toulouse, 2010, p.222.

²⁵⁰ L. SCHELLER, *op. cit.*, in : *Travail et santé ouvertures cliniques*, sous la dir. de Y. CLOT, et D. LHUILIER, Toulouse, 2010, pp.222 à 223.

²⁵¹ L. SCHELLER, *op. cit.*, in : *Travail et santé ouvertures cliniques*, sous la dir. de Y. CLOT, et D. LHUILIER, Toulouse, 2010, pp.226 à 227. ; M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS, P. VAN DER HEIJDEN, *Au-delà de l'emploi*, sous la dir. de A. SUPLOT, Flammarion, 2016, pp. 124 à 126.

mais bien à tenter de concilier celles-ci. Selon les besoins de l'une, l'autre se voyait mise de côté afin de répondre aux besoins de la première. Ces infiltrations répétées deviennent, cela est un fait, une source importante de fatigue psychologique et physique mais aussi de conflits qui nuisent à la santé des travailleuses.²⁵²

Si les hommes souffrent de ces horaires variables, les femmes semblent en souffrir de manière plus aiguë encore.²⁵³ En effet, si leur santé physique et mentale pâti de cette situation, le bien-être global au sein du foyer risque d'en subir les conséquences de manière plus marquée qu'elle ne le serait pour les hommes.²⁵⁴

Cette flexibilité du temps de travail entraînerait une distribution des tâches domestique, non rémunérées et inégalitaires au désavantage des femmes.²⁵⁵ À propos de la flexibilité ainsi que de l'introduction d'une nouvelle période de référence annuelle pour le calcul du temps de travail, E. MARTINEZ disait très justement que : « *L'allongement des périodes de référence pour la mesure du temps de travail conduit non seulement à développer la perception d'un temps indifférencié et interchangeable, mais également à envisager les rapports entre les temps sociaux sur des périodes étendues, voire sur la totalité de la vie active. Mais, du point de vue des temporalités sociales, c'est-à-dire de la réalité des temps vécus, c'est d'abord à l'échelle de la journée et de la semaine que se vérifie la concordance des temps sociaux et que se présentent les arbitrages entre l'emploi et les autres aspects de la vie* »²⁵⁶.

En effet, la confrontation des impératifs imposés par la vie privée et la vie professionnelle ainsi que du temps accordé à chacune de ces sphères sont des enjeux gravitant autour de l'usage de son temps.²⁵⁷ Corrélativement, l'on a pu constater une « *diffusion d'horaires de travail asociaux, décalés par rapport aux temporalités sociales dominantes, en particulier en soirée et le dimanche, de même qu'une variabilité accrue des horaires, pour une part imposée par l'employeur* »²⁵⁸.

²⁵² L. SCHELLER, *op. cit.*, in : *Travail et santé ouvertures cliniques*, sous la dir. de Y. CLOT, et D. LHUILIER, Toulouse, 2010, pp.226 à 227.

²⁵³ M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS, P. VAN DER HEIJDEN, *Au-delà de l'emploi*, sous la dir. de A. SUPLOT, Flammarion, 2016, p.242.

²⁵⁴ L. SCHELLER, *op. cit.*, in : *Travail et santé ouvertures cliniques*, sous la dir. de Y. CLOT, et D. LHUILIER, Toulouse, 2010, pp.226 à 229.

²⁵⁵ L. VOGEL, *op. cit.*, in : *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthemis, 2016, p.30. ; M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS, P. VAN DER HEIJDEN, *Au-delà de l'emploi*, sous la dir. de A. SUPLOT, Flammarion, 2016, p. 243.

²⁵⁶ E. MARTINEZ, *Les salariés à l'épreuve de la flexibilité*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2010, p.231.

²⁵⁷ L. VOGEL, *op. cit.*, in : *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthemis, 2016, p.30.

²⁵⁸ E. MARTINEZ, *op. cit.*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2010, p.231.

Suite à ce qui a été exposé ci-dessus, il nous semble opportun de relever que la flexibilisation du temps de travail peut avoir un impact considérablement négatif sur la santé des travailleurs. Les femmes sont loin d'être épargnées par les conséquences négatives que ce phénomène de flexibilisation peut avoir sur la santé des travailleurs et donc des travailleuses.

Section 5 : L'état de crise, d'urgence : définition, composantes et réalités.

Dans les développements de cette section, nous tenterons de retracer la définition de l'état de nécessité ou état d'urgence ainsi que d'en établir les différentes composantes. Nous verrons comment l'utilisation abusive de celui-ci a pu mener à certaines des plus tragiques dérives de notre histoire. Enfin, nous examinerons comment cet état d'urgence transforme la démocratie de nos sociétés en devenant la norme alors que celui-ci est censé constituer l'exception pour répondre à une situation particulière.

Sous-section 1^{ère} : L'état de nécessité, une définition controversée.

Il semble que la définition de cette notion d'état de nécessité ne recueille pas l'unanimité en droit constitutionnel. Afin d'en dresser une définition cohérente, il est dès lors opportuns de faire l'état de ce que recouvre cette notion dans d'autre discipline juridique afin d'en donner une définition pertinente.²⁵⁹

En droit pénal, international public et ensuite en le droit civil, il a été rapidement admis que face à certaines circonstances exceptionnelles, il était judicieux d'autoriser un organe ou une personne à s'écarter du champ de la norme établie dans le but de garantir « *la sauvegarde d'un bien précieux que le droit a précisément pour but de protéger* »²⁶⁰.

Cette définition, comme beaucoup d'autre, comporte un élément objectif et un élément subjectif.²⁶¹

²⁵⁹ G. CAMU, *L'état de nécessité en démocratie*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, pp. 14 à 15.

²⁶⁰ G. CAMU, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p.15.

²⁶¹ R. SAVATIER, « L'état de nécessité et la responsabilité civile extracontractuelle », in : *Etudes de droit civil* à la mémoire de H. CAPITANT, Dalloz, Paris, 1939, p.729.

§1^{er} : Un élément objectif.

Cet élément a pour nature une situation de fait émanant de l'extérieur et qui s'impose sans tenir compte de la volonté des personnes ou organes en charge de l'application des règles de droit mais également de leur élaboration.²⁶²

Cette situation extérieure doit menacer l'objectif de protection que recouvre la fonction sociale du droit. Cette protection consiste en la préservation de biens dont la disparition serait de nature à entraîner de manière directe ou indirecte, un dommage au corps social de notre ordre juridique. Ce dommage doit avoir comme caractéristique d'être profond jusqu'à pouvoir être « incurable ».²⁶³

§2 : Un élément subjectif.

Cet élément subjectif a le grand avantage de tracer, de manière nette, la frontière séparant la notion d'état de nécessité de la notion de force majeure. L'élément en question consiste à ce que face à la situation de fait, élément objectif, se trouve un sujet de droit ayant un pouvoir de détermination qu'il peut librement mettre en œuvre.²⁶⁴

Face à l'élément objectif, le sujet de droit en question doit faire un choix : perdre le bien protégé ou transgresser le droit pour assurer la conservation de celui-ci.²⁶⁵

§ 3 : Ébauche de définition.

Le fondement même de l'état d'exception, d'urgence est la nécessité. *Necessitas legem non habet*²⁶⁶. Cela peut signifier que cette nécessité n'admet nulle loi et que c'est elle qui crée la loi qui lui est propre, nécessité faisant donc loi.²⁶⁷

²⁶² G. CAMU, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p.15.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ G. CAMU, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p.18.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ La nécessité n'a pas de loi.

²⁶⁷ G. AGAMBEN, *Etat d'exception Homo Sacer*, Editions du Seuil, Paris, 2003, p.44.

Suite à ce qui a été exposé ci-dessus, nous pourrions définir l'état d'urgence, d'exception ou de crise comme étant un mécanisme à la fois politique et juridique permettant non seulement de faire sauter certains verrous de l'Etat de droit, assurant la démocratie dans nos sociétés contemporaines, mais également de permettre aux organes ayant pour mission « *d'exprimer la volonté de l'Etat* »²⁶⁸ d'outrepasser leurs compétences et ce afin de donner une réponse rapide et nécessaire à une situation inhabituelle.²⁶⁹

Cet état d'urgence permet, en effet, de suspendre la norme en vigueur afin de donner cette réponse attendue.²⁷⁰ De plus, le système législatif qui a, notamment, pour rôle d'assurer une continuité temporelle de la norme est contraint, suite aux événements d'actualité, de suspendre cette norme.²⁷¹

L'on comprend, dès lors que ceci est effectué afin de faire cohabiter l'élément objectif et subjectif exposé ci-dessus.

Un problème peut survenir lorsque cet état d'urgence est maintenu pour une durée indéterminée ou sans cesse renouvelé. L'exception qu'il est censé constituer « *semble devenir la norme* »²⁷². De plus, comme nous allons le voir, l'état d'urgence peut requérir de suspendre les droits fondamentaux en vigueur afin de répondre à la situation d'exception, d'urgence pour laquelle il a été institué.²⁷³

Dans certains Etats, l'état d'urgence est un mécanisme juridique légiféré et réglementé de manière précise, d'autres ont fait le choix de ne pas réglementer celui-ci.²⁷⁴

En Belgique, l'article 187 de notre Constitution précise que « *La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie* »²⁷⁵. Cela comprend donc l'ensemble des droits et droits fondamentaux que notre Constitution attribue aux citoyens belges aux article 8 à 32 de notre Constitution.²⁷⁶

²⁶⁸ G. CAMU, *op. cit.*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p.24.

²⁶⁹ V. GRÉGOIRE, *L'état d'urgence n'est pas l'état normal de l'Etat de droit*, Sens-Dessous 2017/1, n°19, pp. 63 à 74.

²⁷⁰ V. GRÉGOIRE, *op. cit.*, Sens-Dessous 2017/1, n°19, pp. 63 à 74.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² V. GRÉGOIRE, *op. cit.*, Sens-Dessous 2017/1, n°19, p. 63.

²⁷³ P. HENRIOT, *Quand l'Etat abuse de l'urgence*, Chimère 2016/1, n°88, pp.40 à 41.

²⁷⁴ G. AGAMBEN, *op. cit.*, Editions du Seuil, Paris, 2003, p.23.

²⁷⁵ Article 187 de la Constitution.

²⁷⁶ Articles 8 à 32 de la Constitution.

§4 : Conséquence de l'état d'urgence : la République de Weimar.

La Constitution allemande de Weimar contenait, en son article 48, une faculté de suspendre la Constitution et de confier au dirigeant du Reich la capacité de bénéficier de pouvoirs d'exceptions. Cependant, cet article ne précisait aucunement les diverses modalités permettant d'exercer ces pouvoirs exceptionnels.²⁷⁷

En ce qui concerne la suspension de certains droits fondamentaux sous prétexte de l'état d'urgence et de la nécessité de répondre à une situation exceptionnelle, l'article précité de la Constitution de Weimar, prévoyait cette possibilité de manière explicite.²⁷⁸

En effet, celui-ci prescrivait que « *Si dans le Reich allemand la sécurité et l'ordre public sont gravement (erheblich) perturbés ou menacés, le président du Reich peut prendre les mesures nécessaires au rétablissement de la sécurité et de l'ordre public, éventuellement avec l'aide des forces armées. A cette fin, il peut suspendre tout ou partie des droits fondamentaux (Grundrechte) établis dans les articles 114 [liberté individuelle], 115 [domicile], 117 [communication], 118 [expression], 123 [réunion], 124 [association] et 153 [propriété]* »²⁷⁹.

C'est dans le contexte de la crise économique de 1929 et de la nécessité de la situation de fait que représentait cette crise économique que cet article 48 fût utilisé pour maintenir un état d'urgence quasi permanent. C'est grâce à ce dernier qu'Hitler put monter au pouvoir et orchestrer en toute légalité, au regard du droit allemand, son coup d'état ainsi que les exactions commises pendant la seconde guerre mondiale.²⁸⁰

Pour conclure cette sous-section, cet exemple représente l'extrême de ce que peut entraîner l'utilisation abusive de l'état d'urgence. Toutefois, il est nécessaire de garder à l'esprit les travers vers lesquels la suspension des droits fondamentaux, sous le prétexte de l'urgence ou de la nécessité, peuvent mener et ce afin d'atteindre des fins bien différentes que celles se trouvant à l'origine de l'institution de cet état d'urgence.

²⁷⁷ G. AGAMBEN, *op. cit.*, Editions du Seuil, Paris, 2003, p.30 ; V. GRÉGOIRE, *op. cit.*, Sens-Dessous 2017/1, n°19, pp. 63 à 74.

²⁷⁸ G. AGAMBEN, *op. cit.*, Editions du Seuil, Paris, 2003, p.30

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ V. GRÉGOIRE, *op. cit.*, Sens-Dessous 2017/1, n°19, p. 66. ; Giorgio Agamben : « *De l'Etat de droit à l'Etat de sécurité* », Le Monde, 27 décembre 2015, http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/12/23/de-l-etat-de-droit-a-l-etat-de-securite_4836816_3232.html.

Sous-section 2 : De l'état d'urgence à un Etat d'urgence.

§1^{er} : *Le pouvoir exécutif prend le pas sur le pouvoir législatif.*

Face à la nécessité, il est indispensable d'agir. L'un des phénomènes importants constaté par exemple, en France en 1919 après la reprise des activités du parlement suite à la fin de l'état de siège qui avait été déclaré le 2 août 1914, est l'exécution des fonctions législatives par le pouvoir exécutif en place. On assiste à une véritable « *captation du législatif par l'exécutif* »²⁸¹. G. AGAMBEN précise que cette pratique est devenue monnaie courante au sein de nos démocraties occidentales et européennes jusqu'à la rendre « *aujourd'hui parfaitement familière* »²⁸².

La séparation des pouvoirs assurée par l'absence de subordination du pouvoir législatif par rapport au pouvoir exécutif semble s'effacer dans un état d'urgence car les décisions législatives ne sont plus prises suite à une discussion, un accord voire une conciliation entre ces deux pouvoirs.²⁸³

§2 : *Il faut entretenir la peur afin de faire vivre l'Etat.*

Comme l'écrivait Tomas Hobbes, la raison pour laquelle le souverain dispose des pouvoirs qui lui sont attribués est que celui-ci se doit, en échange, de protéger les citoyens et créer une structure venant mettre un terme à la peur. Cette solution n'est autre que l'Etat. Sans peur il n'y a alors pas besoin d'un Etat pour la contenir. La survie de l'Etat et la légitimité de celui-ci dépend donc de l'entretien de cette peur. C'est pourquoi, bien souvent, l'Etat s'efforce de l'entretenir.²⁸⁴

Entretenir cette peur revient de plus en plus, dans nos sociétés démocratiques, à maintenir un état d'urgence quasi permanent afin de répondre à la peur. L'Etat de droit, qu'est censé représenter notre Etat s'axe de plus en plus et presque essentiellement sur la sécurité, l'urgence

²⁸¹ V. GRÉGOIRE, *op. cit.*, *Sens-Dessous* 2017/1, n°19, p. 65.

²⁸² G. AGAMBEN, *op. cit.*, Editions du Seuil, Paris, 2003, p.12.

²⁸³ S. WAHNICH, « L'état d'urgence, l'art d'en finir avec la libre citoyenneté », *Sens-Dessous*, 2017/1 n°19, p.58.

²⁸⁴ Giorgio Agamben : « *De l'Etat de droit à l'Etat de sécurité* », *Le Monde*, 27 décembre 2015, http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/12/23/de-l-etat-de-droit-a-l-etat-de-securite_4836816_3232.html.

et la crise auxquelles il faut faire face. Suite à cet état d'urgence nous vivrions alors dans un « Etat d'urgence ».²⁸⁵

²⁸⁵ Giorgio Agamben : « *De l'Etat de droit à l'Etat de sécurité* », Le Monde, 27 décembre 2015, http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/12/23/de-l-etat-de-droit-a-l-etat-de-securite_4836816_3232.html.

Chapitre 3 : La flexibilisation dans un domaine particulier que représente l'HORECA via la loi du 16 novembre 2015.

Section 1^{ère} : Le temps de travail dans le secteur de l'HORECA.

Le secteur de l'HORECA répond aux dispositions de la commission paritaire 302 depuis l'arrêté royal instituant la Commission paritaire de l'industrie hôtelière et fixant sa dénomination ainsi que sa compétence en en fixant le nombre de membres.²⁸⁶ Au sein de cette commission paritaire, une convention collective de travail détermine les contours du temps de travail du secteur de l'industrie hôtelière. En effet, la CCT du 27 septembre 2001 prévoit que la durée hebdomadaire de travail ne peut pas être supérieure à trente-huit heures de travail. Cette durée hebdomadaire constitue une moyenne calculée sur une année entière. Certaines semaines peuvent donc être supérieures à trente-huit heures de travail tandis que d'autres peuvent y être inférieures.²⁸⁷

Section 2 : Loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, une flexibilisation du travail affirmée.

Sous-section 1^{ère} : Une flexibilité légale dans le secteur de l'HORECA : l'augmentation significative des heures supplémentaires.

Depuis le premier décembre 2015, un nouveau mécanisme est d'application dans le secteur de l'HORECA. Les flexi-jobs ou flexi-salaires permettent une augmentation du nombre d'heures supplémentaires qui peuvent être prestées et ce sans jours de récupération. Le but de ces mécanismes est ici d'augmenter la flexibilité dans ce secteur de l'HORECA en particulier. Via ce mécanisme les travailleurs auraient la possibilité de gagner plus tout en permettant à

²⁸⁶ Arrêté royal du 4 octobre 1974 instituant la Commission paritaire de l'industrie hôtelière et fixant sa dénomination et sa compétence et en fixant le nombre de membres, M.B., 30 avril 1975, p. 5419.

²⁸⁷ Article 2, §1^{er}, al. 3 de la CCT du 27 septembre 2001, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 28 février 2003 rendant obligatoire la convention collective de travail du 27 septembre 2001, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, modifiant la convention collective de travail du 25 juin 1997, relative à la durée de travail et la réduction de la durée de travail (n° 59231/CO/302), M.B., 2 mai 2003, p.23821.

l'employeur de payer moins de charges salariales pour des heures supplémentaires prestées.²⁸⁸

L'unique formalisme requis pour la conclusion de contrats flexi-job, est la rédaction d'un contrat cadre définissant de manière large, la fonction à remplir par le travailleur. Ensuite, aucun écrit n'est requis.²⁸⁹

L'apport majeur de cette loi est l'exemption de cotisations sociales pour les heures supplémentaires, ne devant pas être récupérées en jours de repos compensatoires, prestées par les travailleurs dans le secteur de l'HORECA. En effet, le législateur augmente ce nombre d'heures de 143 à 300 voire 360 heures²⁹⁰ en plus de les exonérer de cotisations sociales. Le travailleur touche donc en net, le montant brut de sa rémunération.²⁹¹

L'une des conditions pour exercer ce flexi-job est que le travailleur se doit d'avoir occupé un emploi à 4/5 temps minimum chez un autre employeur pendant la période du troisième trimestre précédant le trimestre d'occupation du flexi-job.²⁹² Ce travailleur peut donc également combiner flexi-job et son travail normal sans se voir imposé sur les heures supplémentaires prestées dans le cadre de son flexi-job.²⁹³

Sous-section 2 : L'exonération complète d'impôt pour ce type de prestation flexible, un incitant économique majeur.

Les rémunérations perçues dans le cadre de ce mécanisme de flexi-jobs sont totalement exonérées d'impôts tant dans le chef de l'employeur que du travailleur. Le premier est exonéré

²⁸⁸ B. MORAIS, Flexi-job, flexisalaire et heures sup' au menu de l'Horeca, <http://www.jura.be/secure/documentview.aspx?id=kl1934889&state=changed>.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ Article 33, 1° ; alinéa 2, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, M.B., 26 novembre 2015, p.70563.

²⁹¹ B. MORAIS, Flexi-job, flexisalaire et heures sup' au menu de l'Horeca, <http://www.jura.be/secure/documentview.aspx?id=kl1934889&state=changed>.

²⁹² Article 4, §1^{er}, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, M.B., 26 novembre 2015, p.70563.

²⁹³ C. VAN GEEL et K. MEES, *Exonération totale d'impôt pour le flexisalaire et les heures supplémentaires dans le secteur de l'horeca*, <http://www.jura.be/secure/documentview.aspx?id=kl1934889&state=changed>.

du précompte professionnel pour ce type de travail.²⁹⁴ Le travailleur, quant à lui, ne se verra pas imposé à l'impôt des personnes physiques sur les revenus perçus comme tels.²⁹⁵

Nous pouvons conclure cette section en observant que le législateur, via un avantage économique et fiscal non négligeable, incite les travailleurs à travailler plus pour gagner plus. Ceci permet donc aux travailleurs de combiner plusieurs emplois sans être imposé sur les heures supplémentaire prestées.

Ce prétexte de nécessité et d'avantage économique ne serait-il pas de nature à pousser les travailleurs à hypothéquer leur santé ainsi qu'à limiter leur temps libre, suite à l'ajout d'un travail supplémentaire à leur occupation professionnelle actuelle et n'entretiendrait-il pas l'adage : travailler plus pour gagner plus ?

Section 2 : La crise de 2008 comme justification de l'atteinte portée à ces droits fondamentaux mis à mal par ce nouveau type de législation de flexibilisation du travail.

Sous-Section 1^{ère} : La crise une justification européenne pour l'instauration de mesures d'austérités.

Nous l'avons vu, depuis la crise de 2008, l'Union européenne a recommandé aux Etats-membres dont la Belgique de prendre certaines mesures afin de contrer cette crise ou du moins d'en limiter les effets. L'une de celles-ci était la priorité de réduire de manière significative les dépenses publiques. Le moyen le plus efficient de mener cet objectif à bien était d'imposer de véritables « *politiques d'austérité* »²⁹⁶ affectant la protection du travail ainsi que l'étendue des pensions et des salaires souvent revus à la baisse.²⁹⁷

²⁹⁴ Article 34 de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, M.B., 26 novembre 2015, p.70563.

²⁹⁵ Article 29 de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, M.B., 26 novembre 2015, p.70563.

²⁹⁶ D. GHAILANI, « Les atteintes aux droits fondamentaux : dommages collatéraux de la crise de la zone euro ? », in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.165.

²⁹⁷ *Ibid.*

Les conséquences sur les droits fondamentaux de ces politiques sont non négligeables, celles-ci n'épargnant nullement le domaine du temps de travail. ²⁹⁸

Sous-section 2 : L'impact le droit fondamental au travail.

§1^{er} : Les mesures ayant un impact sur le droit au travail.

Le directeur général de l'OIT a déclaré le 14 septembre 2011 dans l'hémicycle du Parlement européen que les droits fondamentaux au travail ne peuvent jamais voir leur respect négocié même sous le prétexte de la crise de 2008. ²⁹⁹

La violation de ces droit fondamentaux n'a pas été empêchée par cette déclaration, en effet, depuis la crise de 2008, de plus en plus de mesures censées « *stimuler la flexibilité économique* »³⁰⁰ sont prises par les Etats membres et ce en accord avec l'Union européenne. ³⁰¹

Dans ce droit fondamental au travail se trouve le droit pour les travailleurs de bénéficier de « *conditions de travail justes et équitables* »³⁰². Celles-ci comprennent notamment le droit au respect de la santé des travailleurs ainsi qu'à la « *limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire* »³⁰³.

Les mesures particulières³⁰⁴ adoptées en réponse à la crise économique de 2008 ont, entre autres, concernées la mutation du temps de travail ainsi que « *la déréglementation des contrats atypiques et une précarisation contractuelle accrue* »³⁰⁵.

Ces mesures affectant le temps de travail ont contribué à augmenter la précarité de la population en instaurant de plus en plus d'emplois flexibles à outrance souvent occupés par les

²⁹⁸ D. GHAILANI, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.167.

²⁹⁹ D. GHAILANI, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.173.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JOCE, 18 décembre 2000, C364/15.

³⁰³ Article 31, 2°, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, JOCE, 18 décembre 2000, C364/15.

³⁰⁴ Vous trouverez en annexe n°1 un tableau récapitulatif des différentes mesures ayant affectées le droit au travail entre 2008 et 2014.

³⁰⁵ D. GHAILANI *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.173.

femmes et les jeunes travailleurs. En effet, la hausse du nombre de travailleur à temps partiel et donc en situation précaire est tout sauf invisible en Europe.³⁰⁶ L'avancée prodigieuse et miraculeuse promise par l'Union européenne qu'était censé apporter la flexibilité du travail continue de se faire attendre.³⁰⁷

Section 4 : Dans quelles circonstances cette mise entre parenthèse des droits fondamentaux est-elle valide au regard de la jurisprudence européenne ?

Sous-section 1^{ère} : Les organismes internationaux relatifs aux droits de l'homme dénoncent ces mesures de crise.

La responsabilité du respect des droits de l'Homme ainsi que la concrétisation de ceux-ci par l'ensemble de la communauté internationale ne doivent pas être écartées sous prétexte de la crise. Ces impératifs furent rappelés par le Conseil des droits de l'Homme des Nations unies en 2009.³⁰⁸

En Europe, le Comité européen des droits sociaux avait précisé que la volonté des Etats membres de mener des politiques ayant pour objectif le plein-emploi ne pouvait pas résulter de la négligence et de la dégradation des conditions de travail de travailleurs. Le même raisonnement fut tenu par rapport aux droits garantis par la Charte sociale européenne.³⁰⁹

³⁰⁶ M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS, P. VAN DER HEIJDEN, *Au-delà de l'emploi*, sous la dir. de A. SUPLOT, Flammarion, 2016, pp. 106 à 110.

³⁰⁷ D. GHAILANI *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.173.

³⁰⁸ D. GHAILANI, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, pp.178 à 179.

³⁰⁹ D. GHAILANI, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.179.

Sous-section 2 : La jurisprudence relative aux droits fondamentaux des cours et tribunaux nationaux ainsi que de l'Union européenne, une jurisprudence de crise ?

§1^{er} : *Les cours constitutionnelles nationales, une dynamique nouvelle.*

Les mesures prises par les Etats membres afin de répondre à la crise de 2008 font souvent l'objet de recours devant les différentes instances constitutionnelles des Etats membres de l'Union européenne. Ces instances ont, tout en se référant aux instruments législatifs internationaux et nationaux, établis certaines conditions afin de contrôler les mesures d'austérité prises au niveau national.³¹⁰

Tout d'abord, en Lettonie. La Cour constitutionnelle lettone avait rendu un arrêt sur une loi réformant le système de pension en vigueur en Lettonie. Cette loi devait mener à réduire de 10% les pensions versées au moment de l'entrée en vigueur de la loi et de 70% les pensions qui seraient versées à l'avenir. Dans son arrêt, la Cour avait sanctionné cette loi car elle portait atteinte au droit fondamental d'accès individuel à la sécurité sociale et ce sans prévoir aucun mécanisme alternatif moins restrictif et sans avoir prévu de régime transitoire introduisant le système de réforme prévu par la loi de manière plus progressive et étalée dans le temps.³¹¹

Les juridictions constitutionnelles italiennes ont décidé que la restriction des différentes prestations sociales prévue au sein du pays, pouvait se justifier en raison des diverses contingences économiques générées par la crise économique si et seulement si cette restriction répondait à plusieurs caractéristiques. Elle devait être exceptionnelle, limitée dans le temps et adaptée aux différents objectif poursuivis.³¹² De plus, ces juridictions ont souvent rejeté des mesures législatives prises en matière de réforme du système de pension, toujours sous le couvert de la justification de la crise économique, car celles-ci n'étaient pas équitables et étaient non proportionnées par rapport au but à atteindre.³¹³

³¹⁰ D. GHAILANI, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, pp.180 à 181. ; D. ROMAN, *La jurisprudence sociale des Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ?*, Nouveaux cahier du Conseil constitutionnel, 2014, pp. 45 et 63 à 75.

³¹¹ Cour constitutionnelle lettone, 21 décembre 2009, affaire n° 2009-43-01.

³¹² D. ROMAN, *op. cit.*, Nouveaux cahier du Conseil constitutionnel, 2014, pp. 45 et 63 à 75. ; D. GHAILANI, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.182.

³¹³ Cour constitutionnelle italienne, 8 octobre 2012, sentencia n° 223/2012 ; 3 juin 2013 ; sentencia n° 116/2013 ; 30 avril 2015 sentencia n° 70/215.

Enfin, c'est en se référant au respect du principe de proportionnalité combiné à celui du respect de l'égalité entre les différents salariés, occupés tant dans le secteur privé que public, que le juge constitutionnel portugais avait sanctionné des mesures législatives ayant trait aux domaines de la rémunération salariale et des prestations de sécurité sociale dans cet Etat membre de l'Union européenne.³¹⁴

§ 2 : *La jurisprudence des différentes cours européennes, une réticence plus marquée de censure de ces mesures d'austérité.*

Au niveau européen et à l'inverse des juridictions constitutionnelles des différents Etats membres, la tendance jurisprudentielle de la CEDH et des autres juridictions de l'Union européenne, semble se faire plus timide lorsqu'il s'agit de censurer des mesures d'austérité au regard des droits fondamentaux.³¹⁵

La Cour européenne des droits de l'homme a, dans l'affaire Koufaki contre Grèce et Adedy contre Grèce, fait remarquer que les mesures litigieuses visant à interdire, dans le secteur public, l'augmentation des salaires pouvait tout à fait se justifier en raison de la situation de crise unique dans laquelle se trouvait la Grèce.³¹⁶

C'est un fait, à côté des recommandations émanant de certains organismes internationaux ainsi que de la jurisprudence des cours constitutionnelles des différents Etats membres de l'Union, l'expression de l'objectif de sauvegarde et de protection des droits fondamentaux face à l'adoption de mesures d'austérité censées répondre aux conséquences de la crise économique de 2008, se fait bien plus timoré pour les juridictions de l'Union européenne.³¹⁷

Trois conditions peuvent émaner de ce qui a été développé ci-dessus afin de justifier l'adoption de mesures politiques et économique, aussi restrictives et austères soient elles, en

³¹⁴ D. GHAILANI, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.182. ; Tribunal constitutionnel portugais, 20 septembre 2013 ; 5 juillet 2012, Acórdão n° 602/2013 ; 30 mai 2014, Acórdão n° 353/2012 n° 413/2014 ; 5 avril 2013, Acórdão n° 187/2013 et 30 mai 2014 et Acórdão n° 413/2014.

³¹⁵ A. KOUKIADAKI, *La crise économique et les droits collectifs des travailleurs en Europe*, Revue française des affaires sociales, n°3, 2015, pp. 53 à 73. ; M. E. CASAS, J. DE MUNCK, P. HANAU, A. JOHANSSON, P. MEADOWS, E. MINGIONE, R. SALAIS, P. VAN DER HEIJDEN, *Au-delà de l'emploi*, sous la dir. de A. SUPLOT, Flammarion, 2016, pp. III à V.

³¹⁶ CEDH, 7 mai 2013, Koufaki c/Grèce et ADEDY c/Grèce, IA/34010-A.

³¹⁷ D. GHAILANI, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, pp.192 à 193.

violation des droits fondamentaux accordés aux citoyens de l'Union européenne. En effet, « *De telles régressions ne peuvent être justifiées que si elles sont adéquates, strictement nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi* »³¹⁸.

Cependant, dans le cadre de ce travail, il est judicieux de rappeler que les juridictions de l'Union européenne semblent frileuses quant à la dénonciation de la violation de droits fondamentaux par des mesures politiques d'austérité.

Section 5 : La loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale est-elle conforme à la jurisprudence relative aux droits fondamentaux ?

Sous-section 1^{ère} : Conformité avec le courant jurisprudentiel des juridictions constitutionnelles nationales.

§1^{er} : La prévision d'un mécanisme alternatif moins restrictif.

Tout d'abord, le législateur belge laisse l'alternative aux travailleurs ainsi qu'aux employeurs, de recourir au mécanisme des flexi-jobs. Aucun des travailleurs ou employeurs du secteur de l'HORECA n'est donc tenu de recourir à celui-ci.

L'exonération de cotisation sociale ainsi que de précompte professionnel pour les heures supplémentaires prestées dans le cadre d'un flexi-job est totale. La contribution au système de solidarité sociale entre les différents travailleurs est alors diminuée d'un montant relatif aux nombres d'heures prestées dans le cadre d'un flexi-job.

Le législateur n'a pas prévu de mécanisme alternatif moins restrictif. Dans le cadre de ce travail, il paraît opportun de relever que le législateur aurait pu proposer un système d'exonération dégressif par tranche de cotisations sociales et du précompte professionnel en fonction du nombre d'heures prestées et non pas d'une exonération totale et immédiate de l'ensemble de ces différentes cotisations.

³¹⁸ D. GHAILANI, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.192.

Rappelons que dans le projet de loi, le législateur avait notamment justifié l'introduction d'un tel mécanisme afin de réduire la charge fiscale pesant sur les travailleurs et freinant, selon lui, de manière significative l'emploi en Belgique.³¹⁹

§2 : La proportionnalité de la mesure quant au but à atteindre.

Créer de l'emploi et diminuer de manière significative le chômage en Belgique étaient les principaux objectifs du législateur lors de la rédaction de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale. Ceux-ci pouvaient être en partie atteints en stimulant l'emploi via une baisse significative des charges fiscales et sociales que représentent les travailleurs dans le secteur de l'HORECA.³²⁰

L'on peut constater dans le cadre de ce travail qu'une exonération totale de la charge fiscale semble disproportionnée. L'adoption de mesures alternatives moins restrictives ou attentatoires aux cotisations de sécurité sociale semblerait plus judicieuse et moins disproportionnée comme nous l'avons proposé ci-dessus.

§3 : L'adéquation à l'objectif poursuivi.

Ce genre de système peut certes aider à créer de l'emploi mais il entraîne, une précarisation de l'emploi et conditions de travail.³²¹ En effet, la volonté de flexibilité du travail émanant de l'Union européenne est loin d'être parfaite. Nous l'avons vu, celle-ci a tendance à précariser le travail ainsi que ses conditions dont font notamment partie le temps de travail et la santé des travailleurs flexibles.³²²

³¹⁹ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale du 14 août 2015, DOC 54 1297/001, pp.3 à 4.

³²⁰ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale du 14 août 2015, DOC 54 1297/001, pp.3 à 4.

³²¹ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, pp. 8 à 10.

³²² C. VANROELEN, V. PUIG-BARRACHINA, K.BOSMANS et H. DE WITTE, « Travail précaire pour travailleurs vulnérables », in : VANDENBANDE T. VANDEKERCKHOVE S., VENDRAMIN P., VALENDUC G. al., *Qualité du travail et de l'emploi en Belgique*, KU Leuven, HIVA, 2013, pp. 135 à 162.

Son adéquation, par rapport à l'objectif à sauvegarder, semble donc être partiellement respectée. En effet, cette mesure permet de créer de l'emploi encore faut-il que le travailleur ait déjà travaillé dans les conditions requises par la loi du 16 novembre 2015 énoncées ci-dessus.³²³

Ce mécanisme ne contribuerait-il pas à maintenir les travailleurs dans une situation d'emploi précaire à répétition plus tôt que de créer de véritables nouveaux emplois ?³²⁴

§ 4 : La stricte nécessité d'un tel mécanisme.

De nombreux experts et auteurs ont déjà pu constater que le travail flexible et plus particulièrement l'occupation, par un travailleur, d'un emploi aux horaires variables est de nature à porter atteinte à la santé des travailleurs.³²⁵

L'introduction de tels mécanismes pourrait être de nature à permettre tant aux employeurs qu'aux travailleurs de recourir abusivement à ces pratiques, augmentant ainsi l'impact négatif que peut avoir le travail sur la santé des travailleurs.

Est-il donc strictement nécessaire de permettre une flexibilisation du travail à outrance et ce au détriment de la santé et donc de la protection des travailleurs ?

³²³ Article 4, §1^{er}, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, M.B., 26 novembre 2015, p.70563.

³²⁴ Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1, pp. 9 à 10.

³²⁵ L. SCHELLER, *op. cit.*, in, *Travail et santé ouvertures cliniques*, sous la dir. de Y. CLOT, et D. LHUILIER, Toulouse, 2010, pp.222 à 223.

Conclusion.

Face à la crise économique de 2008, les différents Etats du globe se devaient de réagir afin de ne pas voir s'écrouler le système économique mis en place depuis plusieurs générations. Une crise entraînant une autre, celle de 2008 a débouché sur une véritable crise de l'emploi dans nos régions en augmentant de manière considérable le taux de chômage.

Au sein de l'Union européenne pour répondre à cette crise permanente et relancer l'emploi, il était primordial de flexibiliser le travail et de permettre aux différents demandeurs d'emploi d'en occuper un, même de manière temporaire.

Cette flexibilisation et cette relance de l'emploi soutenue par les institutions européennes et leurs différentes recommandations aux Etats membres, ne se sont pas faites sans conséquences. En effet, en voulant mettre l'emploi et uniquement l'emploi au premier plan, c'est le travail et ses conditions d'exécution qui se sont vu précarisés. Il fallait, à tout prix remettre la population active sur le marché de l'emploi.

Nous avons pu voir comment, historiquement, l'état d'urgence et de crise omniprésent dans les discours politiques des différentes institutions européennes et nationales a pu être utilisé comme justification afin de remettre en question les conditions de travail et de les revoir à la baisse notamment par rapport au temps de travail.

Le lourd tribut à payer afin de suivre la politique d'emploi préconisée par l'Union européenne a remis en question la raison même d'exister du droit du travail à savoir : la protection de la personne physique, biologique et humaine que représente le travailleur ainsi que la sauvegarde de l'intégrité physique de ce dernier. Ces sont ces prérogatives qui étaient à l'origine de la création et du développement du droit du travail.

L'un des premiers moyens ayant pour objet de mener à bien cet objectif de protection des travailleurs était de réglementer le temps de travail. En effet, en Belgique, le pouvoir législatif et les différentes instances qui le composent se sont vite rendus compte que si aucune limite n'était fixée par rapport à ce temps de travail, c'est une population entière de travailleurs qui risquerait d'être décimée vu la lourdeur des tâches et prestations de travail que ceux-ci avaient à accomplir.

Protéger la santé des travailleurs était devenu indispensable. Cette notion de santé a évolué au fil des années pour embrasser, aujourd'hui, un champ très large. En effet, lorsqu'on parle de

santé au travail, il faut entendre non seulement la santé et l'intégrité physique des travailleurs mais également la santé mentale, psychique et familiale des travailleurs.

Droit fondamental accordé au travail, le respect de leur santé et de leur bien-être au travail n'a pas été épargné par cette volonté de flexibilisation à outrance. En effet, de nombreux auteurs ont montrés que l'occupation de travailleurs à un travail flexible ou encore à l'exécution de prestations de travail à horaires variables ou atypiques avait des conséquences négatives sur ces travailleurs.

Maladies physiques, fatigue chronique, dérégulation des cycles de sommeil, démotivation pour l'emploi, etc. Les travailleurs occupés dans de tels types de travail sont souvent en décalage avec la société et son fonctionnement normal ou habituel. En effet, le temps dont ils disposent en dehors de leur travail pour se socialiser, vivre avec leur vie de famille est souvent dérégulé par rapport au reste des travailleurs ce qui risque, à terme, d'en affecter leur santé. Nous avons pu constater que les femmes étaient loin d'être épargnées par le phénomène et qu'elles subissaient de manière plus prononcée.

L'une des applications concrète de cette flexibilisation du travail en droit belge s'est, notamment, manifestée via l'introduction de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale. Cette loi a introduit un nouveau mécanisme appelé les flexi-job. Ceux-ci permettent aux employeurs du secteur de l'HORECA d'engager de manière temporaire des travailleurs à moindre coût. En effet, aucun précompte professionnel ne doit être payé par l'employeur et ces prestations de travail sont exonérées de cotisations sociales. De plus, le travail ne sera pas imposé à l'impôt des personnes physiques sur les rémunérations perçues dans le cadre de flexi-job.

Dans la rédaction de ce travail et pour répondre à notre question de recherche, nous avons tenté de déterminer si ce nouveau mécanisme législatif, en tant que mesure d'urgence afin de répondre aux conséquences sur l'emploi de la crise économique, était conforme à la jurisprudence au sein de l'Union européenne quant à la suspension de certains droits fondamentaux justifiée par le contexte de cette crise.

Nous avons tout d'abord pu constater une différence entre, d'une part, les tendances jurisprudentielles des juridiction constitutionnelles des différents Etats membres de l'Union européenne et des juridictions de l'Union européenne d'autre part.

En effet, il semblerait que celles de l'Union européenne ne soient pas très disposées à condamner les mesures législatives violant les droits fondamentaux des travailleurs et des citoyens européens lorsque celles-ci sont justifiées par des raisons de réponse à la crise économique et de l'emploi frappant l'Union européenne.

Par ailleurs, les juridictions constitutionnelles semblent elles, plus protectrices vis-à-vis de ces droits fondamentaux et donc plus sévères face à certaines mesures d'austérité adoptées dans ce contexte d'état d'urgence.

Des mesures politiques et économiques ne respectant pas les droits fondamentaux ne semblent pouvoir « *être justifiées que si elles sont adéquates, strictement nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi* »³²⁶.

L'adéquation de cette mesure par rapport à l'objectif de plein emploi à atteindre semble démesurée en ce qu'elle aurait tendance à augmenter le recours à des emplois précaires plutôt que de favoriser un emploi fixe.

Quant à la proportionnalité par rapport à l'objectif de plein emploi à atteindre, celle-ci semble être un peu disproportionnée car ce que le législateur offre est une exonération totale sur le plan fiscal et des cotisations sociales pour les prestations de travail effectuées de la cadre de flexi-job. Pour finir, la stricte nécessité de cette mesure semble difficile à évaluer étant donné la nouveauté du mécanisme mis en place. Cependant, nous pouvons constater que d'autres moyens pourraient être trouvés pour relancer l'emploi.

Les objectifs défendus par le législateur sont tout à fait nobles mais il semble que l'état d'urgence et la crise économique aient été utilisés pour servir d'autres desseins uniquement économiques et ce sans tenir compte de la santé des travailleurs, essentielles à la pérennité de notre système économique et de production.

La flexibilisation de l'emploi à outrance est-elle vraiment la solution pour relancer notre économie ? La création d'emplois amène, certes, à diminuer le taux de chômage mais si cette remise au travail consiste à faire passer insidieusement le travailleur d'une précarité à une autre, est-il vraiment cohérent de prendre de telles mesures d'austérité d'autant que l'impact de ces mesures risquent de rejaillir sur la santé des travailleurs ? En effet, l'utilisation de la flexibilité du temps de travail notamment via le mécanisme des flexi-jobs, bien qu'étant présentée comme

³²⁶ D. GHAILANI, *op. cit.*, in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.192.

étant au libre choix des parties à la relation de travail, pourrait être imposée au travailleur dans le cas d'une modification des accords cadre propres à la fonction occupée par le travail dans le cadre d'un contrat présent et à venir.

Le politique ne devrait-il pas tenir compte de tous ces éléments afin de prendre des mesures plus adéquates et axées sur le long terme préservant ainsi un emploi de qualité et relançant une économie battant de l'aile. Quelles devraient être ces mesures ? Les différentes instances politiques seraient-elles prêtes à remettre en question leur vision du monde du travail et de l'emploi ?

In fine, il est louable de vouloir relancer l'emploi et l'économie, néanmoins bien que justifiées et méritoires dans le cadre économique actuel ces mesures risquent, dans les faits, d'impacter le travail et les acquis sociaux ainsi que la personne des travailleurs, éléments que le législateur belge a voulu protéger au travers du droit du travail ?

Bibliographie.

Doctrine.

- ABELLA F., « Introduction », in : ABELLA F., et MIAS A., *Organisation, gestion productive et santé au travail*, Octarès, Toulouse, 2014, pp. 1 à 11.
- AGAMBEN G., *Etat d'exception Homo Sacer*, Editions du Seuil, Paris, 2003.
- Agamben Giorgio : « De l'Etat de droit à l'Etat de sécurité », *Le Monde*, 27 décembre 2015, http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/12/23/de-l-etat-de-droit-a-l-etat-de-securite_4836816_3232.html.
- BASSANINI A., NUNZIATA L. et VENN D., « Job protection legislation and productivity growth in OECD countries », in : *Economy Policy*, vol. 24, no 58, 2009, p. 349-402.
- BOLTANSKI L. et THÉVENOT L., *De la justification, Les économies de la grandeur*, Gallimard, Paris, 1991.
- BRIMO S., *L'état et la protection de la santé des travailleurs*, LGDJ, Paris, 2013.
- CAMU G., *L'état de nécessité en démocratie*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965.
- CASAS M. E., DE MUNCK J., HANAU P., JOHANSSON A., MEADOWS P., MINGIONE E., SALAIS R., VAN DER HEIJDEN P., *Au-delà de l'emploi*, sous la dir. de SUPLOT A., Flammarion, 2016.
- CLAY T., *Les Lois du sarkozysme*, Odile Jacob, Paris, 2013.
- CLESSE J. et KEFER F., *Manuel de droit du travail*, Larcier, Bruxelles, 2014.
- DELHOMMAIS, P-A., GATINOIS C. et MICHEL A., « La crise financière en questions », *Le Monde*, 2008.
- DURAND P. et JAUSSAUD R., *Traité de droit du travail*, t.I, Paris, Dalloz, 1941.
- GADBOIS C., « Flexibilité temporelle et perturbations de la vie familiale et sociale. », in : *Les risques du travail. Pour ne pas perdre sa vie à la gagner.*, sous la dir. de THÉBAUD-MONY A., DAVEZIES P., VOGEL L. et VOLKOFF S., La Découverte, Paris, 2015, pp.237 à 240.
- GHAILANI D., « Les atteintes aux droits fondamentaux : dommages collatéraux de la crise de la zone euro ? », in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de VANHERCKE B., NATALI D. et BOUGET D., ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, pp. 165 à 191.
- GRÉGOIRE V., « L'état d'urgence n'est pas l'état normal de l'Etat de droit », *Sens-Dessous* 2017/1, n°19, pp. 63 à 74.
- HENRIOT P., « Quand l'Etat abuse de l'urgence », *Chimère* 2016/1, n°88, pp.39 à 44.

- JAMOULLE M., *Le contrat de travail*, t. I, Liège, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales, 1982.
- JEAMMAUD A., *Les principes dans le droit français du travail*, Dr. Soc., vol. 621, 1982, p.618.
- KOUKIADAKI A., *La crise économique et les droits collectifs des travailleurs en Europe*, Revue française des affaires sociale, n°3, 2015.
- LAMY P., Le Monde, 2 avril 2014.
- LOKIEC P., *Il faut sauver le droit du travail !*, Odile Jacob, Paris, 2015.
- LYON-CAEN G., *Le droit du travail, Une technique réversible*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1995.
- MARTINEZ E., *Les salariés à l'épreuve de la flexibilité*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2010.
- MATHIEU B., « Pour une reconnaissance de « principes matriciels » en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme. », *Recueil Dalloz*, vol.1, 1995.
- MINÉ M., *Droit du temps de travail*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2004.
- MORAIS B., *Flexi-job, flexisalaire et heures sup' au menu de l'Horeca*, <http://www.jura.be/secure/documentview.aspx?id=kl1934889&state=changed>.
- PONCE DEL CASTILLO A., « Santé et sécurité au travail au sein de l'UE : revenir à l'essentiel. », in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de VANHERCKE B., NATALI D. et BOUGET D., ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, pp.137 à 163.
- REVET T., *La force de travail : étude juridique*, Litec, Paris, 1992.
- RENARD A., *La prohibition de l'engagement à vie et la construction du droit de résiliation de l'employeur dans le contrat de travail à durée indéterminée – Esquisse d'une généalogie*, R.D.S, 2008.
- RODIÈRE P., *Droit social de l'Union européenne*, LGDJ, 3^e ed., 2002.
- ROMAN D., *La jurisprudence sociale des Cours constitutionnelles en Europe : vers une jurisprudence de crise ?*, Nouveaux cahier du Conseil constitutionnel, 2014.
- SAINT-JOURS Y., *De la cardinalité de la garantie sanitaire et sociale du personnel dans l'ordonnancement des relations de travail*, Paris Dalloz, Paris, 1999.
- SAVATIER R., « L'état de nécessité et la responsabilité civile extracontractuelle », in : *Etudes de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT*, Dalloz, Paris, 1939.

- SCHELLER L., « Transformations, temps, travail : l'œuvre souterraine des conductrices de bus » in, *Travail et santé ouvertures cliniques*, sous la dir. de CLOT Y., et LHUILIER D., Toulouse, 2010, pp. 221 à 231.
- SCHULZE-MARMELING S., « Les conseils prud'hommes : un frein à l'embauche ? », in : *Connaissance de l'emploi*, Centre d'étude de l'emploi, n° 111, Noisy-le-Grand, 2014.
- SOJCHER-ROUSSELLE M., *Droit de la sécurité et de la santé de l'homme au travail*, Bruxelles, Bruylant, 1979.
- SUPIOT A., *Le droit du travail*, Presses Universitaire de France, Paris, 2004.
- SUPIOT A., *Les nouveaux visages de la subordination*, Droit social, 2000.
- THIRION, N., « Des rapports entre le marché et la puissance publique : de l'Etat - Providence à l'Etat régulateur », in : *Crise et droit économique*, sous la coord. de THIRION, N., Larcier, Bruxelles, 2014, pp.237 à 256.
- TRENTIN B., *La cité du travail : la gauche et la crise du fordisme*, Fayard, Nantes, 2012.
- TRIOMPHE, C. E., « Quelles politiques européennes en matière de droit social ? » in *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, sous la coord. de ESCANDE VARNIOL M-C., LAULOM S., MAZUYER E., Larcier, Bruxelles, 2012, pp.21 à 29.
- VAN GEEL C. et MEES K., *Exonération totale d'impôt pour le flexisalaire et les heures supplémentaires dans le secteur de l'horeca*, <http://www.jura.be/secure/documentview.aspx?id=kl1934889&state=changed>.
- VANROELEN C., PUIG-BARRACHINA V., BOSMANS K. et DE WITTE H., « Travail précaire pour travailleurs vulnérables », in : VANDENBANDE T. VANDEKERCKHOVE S., VENDRAMIN P., VALENDUC G. al., *Qualité du travail et de l'emploi en Belgique*, KU Leuven, HIVA, 2013, pp.137 à 161.
- VERDIER J-M., « En guise de manifeste : le droit du travail, terre d'élection pour les droits de l'homme » in : *Mélanges*, sous la dir. de SAVATIER J., Presse Universitaire de France, 1992.
- VOGEL L., « De la loi sur le bien-être au projet Peeters : la santé est-elle en vente dans la négociation du contrat de travail ? » in : *Le bien-être des travailleurs. Les 20 ans de la loi du 4 août 1996*, Limal, Anthemis, 2016, pp.13 à 32.
- WAHNICH S., « L'état d'urgence, l'art d'en finir avec la libre citoyenneté », *Sens-Dessous*, 2017/1 n°19, pp. 51 à 61.

Législation.

Législation internationale.

- Convention n°106 OIT sur le repos hebdomadaire du 5 juin 1957.
- Convention n°116 OIT sur la réduction de la durée du travail du 7 juin 1961.
- Convention n°155 OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981, 11 août 1983.
- Convention n°175 OIT sur le travail à temps partiel du 7 juin 1994.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ONU, le 16 décembre 1966, enregistré le 3 janvier 1976.
- Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé, New York, 19 juin -22 juillet 1946; signé le 22 juillet 1946 par les représentants de 61 Etats. (Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, n°. 2, p. 100) et entré en vigueur le 7 avril 1948.

Législation européenne.

- Communication de la Commission, COM (2010), Europe 2020 : « Une stratégie pour une croissance, intelligente et inclusive. », de la Commission du 3 mars 2010, Bruxelles.
- Communication de la Commission, COM (2006), Livre Vert, « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXIe siècle », Bruxelles, 22 novembre 2006, 708 final.
- Recommandation du Conseil du 12 juillet 2011 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2011 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2011-2014, Bruxelles, 15 juillet 2011, J.O.U.E, C 209/1.
- Recommandation du Conseil du 10 juillet 2012 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2012 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2012-2015, Bruxelles, 24 juillet 2012, J.O.U.E, C 219/5.
- Recommandation du Conseil du 9 juillet 2013 concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2013 et portant avis du Conseil concernant le programme de stabilité actualisé de la Belgique pour la période 2012-2016, Bruxelles, 30 juillet 2013, J.O.U.E, C 217/5.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO C 326 du 26 octobre 2012, p. 47–390, article 45.
- Directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991, JO L 288 du 18 octobre 1991, p. 32–35.
- Directive 2003/88/CEE du 4 novembre 2003, JO L 299 du 18 novembre 2003, p. 9–19.

- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du 18 décembre 2000, JOCE, C 364/9.
- Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997, J.O. 25 mars 1997.
- Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne révisée, Strasbourg, 3 mai 1996.
- Conseil de l'Europe, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signé à Rome le 4 novembre 1950.

Législation belge.

- Constitution coordonnée du 17 février 1994, M.B., 17 février 1994, p.4054.
- Article 1780 du code civil belge.
- Conseil supérieur du travail, sixième session, Fascicule 1, Bruxelles, P. Weissenbruch imprimeur du Roi, 1902 p.7.
- Loi du 5 décembre 1968, M.B. 15 janvier 1969, p.267.
- Loi du 16 mars 1971 sur le travail, M.B. 30 mars 1971, p.3931.
- Loi du 10 avril 1971, M.B., 24 avril 1971, p.5201.
- Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, M.B., 22 août 1978, p.9277.
- Loi du 24 juillet 1987, M.B., 28 août 1987 ; p. 12405
- Loi du 4 août 1996, M.B., 18 septembre 1996, p.24309.
- Loi du 10 août 2001, M.B., 15 septembre 2001, p.30949.
- Loi du 22 avril 2012 visant à lutter contre l'écart salarial entre hommes et femmes, M.B. 28 août 2012, p.51020.
- Loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, M.B., 26 novembre 2015, p.70563.
- Arrêté royal du 4 octobre 1974 instituant la Commission paritaire de l'industrie hôtelière et fixant sa dénomination et sa compétence et en fixant le nombre de membres, M.B., 30 avril 1975, p. 5419.
- Arrêté royal du 28 février 2003 rendant obligatoire la convention collective de travail du 27 septembre 2001, conclue au sein de la Commission paritaire de l'industrie hôtelière, modifiant la convention collective de travail du 25 juin 1997, relative à la durée de travail et la réduction de la durée de travail (n° 59231/CO/302), M.B., 2 mai 2003, p.23821.
- Arrêté royal du 16 juillet 2004 relatif à certains aspects du travail de nuit et du travail posté liés au bien être des travailleurs, M.B., 9 août 2008, p.59245.

- Projet de loi concernant le travail faisable et maniable du 4 janvier 2017, DOC 54, 2247/001.
- Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale du 14 août 2015, DOC 54 1297/001.
- Avis n°1.944 du 24 juin 2015, Avant-projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, CNT, 2.770-1.
- *Doc. Parl.*, Sénat, 1963-1964n n°287, p.19.

Jurisprudence.

- CEDH, 7 mai 2013, Koufaki c/Grèce et ADEDY c/Grèce, IA/34010-A.
- CEDH, 9 juin 1998, Arrêt McGINLEY et EGAN c. Royaume-Uni, *Recueil 1998-III*, affaire n° 10/1997/794/995-996.
- CJUE, 26 mars 2015, Gérard Fenoll contre Centre d'aide par le travail "La Jouvene" et Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon, *Rec. CJCE*, 2015, affaire n° C-316/13.
- CJUE, 15 juillet 1964, Arrêt *Costa c. Ennel*, *Rec. CJCE*, 1149, affaire n°6-64.
- CJCE, 8 avril 1976, Arrêt Defrenne c. Sabena, *Rec. CJCE*, C-43/75, point 12.
- CJUE, 9 septembre 2003, affaire C-151/02, §93, JO C 264, 2003 I-08389, p.14.
- CJCE, 12 novembre 1996, *Royaume-Unis c. Conseil*, C-84/94, *Rec. CEE*, I-5755.
- Cass., 22 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p.73.
- Cass., 4 février 1980, *J.T.T.*, 1981, p.100
- C. trav. Liège, 10 octobre 2008, *J.T.T.*, 2009, p.46.
- Arrêt de la Cour constitutionnelle lettone, 21 décembre 2009, affaire n° 2009-43-01.
- Arrêt de la Cour constitutionnelle italienne du 8 octobre 2012 affaire n° 223/2012.
- Arrêt de la Cour constitutionnelle italienne du 3 juin 2013, affaire n° 116/2013.
- Arrêt de la Cour constitutionnelle italienne du 30 avril 2015 *sentencia* n° 70/215.

Annexe.

Annexe n°1 : Mesures affectant le droit au travail prises par des Etats membres de l'Union européenne entre 2008 et 2014.

Tableau 3 Mesures affectant le droit au travail (2008-2014)

Types de mesures	Mesures
Réduction des effectifs dans le secteur public	- Suppression de 28 000 postes dans le secteur public irlandais entre 2010 et 2012¹⁴ (Clauwaert et Schömann 2013b). - Suppression des contrats à durée indéterminée dans le secteur public grec (Karakioulafis 2015). - Mise en place depuis 2013 de vastes programmes de mobilité du personnel visant 12 500 travailleurs grecs principalement dans le secteur de l'éducation et de la santé (<i>ibid.</i>). - Un travailleur chypriote du secteur public sur trois est confronté à l'interchangeabilité depuis 2013 (Demetriou 2015).
Modification du temps de travail et déréglementation des contrats atypiques	- Réduction de la rémunération des heures supplémentaires de 50 % au Portugal en 2012 (Clauwaert et Schömann 2013d). - Suppression en 2012 de l'interdiction des heures supplémentaires pour les travailleurs à temps partiel en Espagne (Clauwaert et Schömann 2013e). - Extension de la durée maximale des contrats à durée déterminée de deux à trois ans en Grèce (2011), trois ans contre six mois précédemment au Portugal, et jusqu'à trois ans en Espagne (2010) et en Italie (2012) (Schömann 2015).
Simplification des conditions de licenciement	- Réduction du délai de préavis de 30 à 20 jours au Portugal en 2011 (Clauwaert et Schömann 2013d). - Affaiblissement de l'obligation des employeurs d'informer et de consulter les représentants des travailleurs en Espagne (Schömann 2015). - Réduction des indemnités de licenciement en Grèce (2012), en Espagne (2012) et au Portugal (2012) (<i>ibid.</i>). - Allègement en 2012 des sanctions concernant l'obligation de réintégration de travailleurs victimes de licenciement abusif en Italie (Clauwaert et Schömann 2013c).
Précarisation contractuelle accrue	Introduction en 2011 du « contrat jeune » destiné aux travailleurs de moins de 25 ans en Grèce : salaire inférieur de 20 % au salaire précédent, deux mois d'essai, pas de prestations de chômage à la fin du contrat (Karakioulafis 2015).
Réduction et gel des salaires	- Réduction des salaires dans le secteur public à Chypre (3 % en 2014), en Irlande (10 % en 2009)¹⁵ et en Grèce (Ivanković Tamamović 2015). - Réduction de 5 % en moyenne des salaires dans le secteur privé espagnol et gel des salaires en Belgique en 2013 et 2014 (<i>ibid.</i>). - Réduction des pécules de vacances et les primes de Noël en Irlande, en Grèce, en Espagne et au Portugal (<i>ibid.</i>). - Suppression des primes de Noël et de Pâques en Grèce en 2012 (Schömann 2015). - Baisse du salaire minimum de 14 % en Grèce entre 2008 et 2015¹⁶ (Eurostat 2016).
Affaiblissement de la protection contre le chômage	- Dégressivité accrue du montant des allocations de chômage et durcissement des conditions d'admissibilité¹⁷ en Belgique (2011) (Ghailani avec Vanhercke 2015). - Réduction des programmes de formation et suppression de l'allocation de formation pour les nouveaux demandeurs d'emploi sans prestations en Irlande (2010) (Kelly et Nolan 2015).

327

³²⁷ D. GHAILANI, « Les atteintes aux droits fondamentaux : dommages collatéraux de la crise de la zone euro ? », in : *Bilan social de l'Union européenne 2016.*, sous la dir. de B., VANHERCKE, D. NATALI et D. BOUGET, ETUI, OSE, Bruxelles, 2017, p.174.

Table des matières

Introduction.	1
Chapitre 1 ^{er} : Le flexibilisation du travail et du temps de travail comme réponse à la crise économique de 2008 sur le territoire de l'Union européenne ?	3
Section 1 ^{ère} : 2008, le début d'une crise permanente ?	3
Sous-Section 1 ^{ère} : Transmission de la crise des Etats-Unis à l'Europe.	3
Sous-section 2 : Le droit social communautaire d'avant la crise de 2008.	4
Sous-section 3 : Limites et évolutions misent en lumière par la crise de 2008.	6
Section 2 : « Résumé » de l'ampleur de la crise de l'emploi en Belgique au regard du projet Europe 2020.	8
Sous-section 1 ^{ère} : Sortir de la crise, la stratégie « Europe 2020 ».	8
Sous-section 2 : Recommandations du Conseil de l'Union à la Belgique.	12
Section 3 : Genèse du droit du travail : la protection des travailleurs.	13
Sous-section 1 ^{ère} : Évolution du droit du travail.	14
Sous-section 2 : Protéger le travailleur et son intégrité physique.	15
Section 4 : Motivations et raisons poussant le législateur belge a adopté la loi du 16 novembre 2015.	17
Sous-section 1 ^{ière} : Projet de loi du 14 août 2014.	17
§ 1 ^{er} . : La position des représentants des organisations de travailleurs siégeant au sein du Conseil national du travail.	18
§2. : La position des représentants des organisations d'employeurs siégeant au sein du Conseil national du travail.	22
Chapitre 2 : La réglementation du temps de travail comme protection de la santé des travailleurs.	23
Section 1 ^{ère} : Une dimension essentielle du droit du travail : le temps de travail.	23
Sous-section 1 ^{ère} : Notion de temps de travail.	23
§1 ^{er} . : La durée du travail.	24
§2. : Limitations de ce temps de travail.	25

Section 2 : La flexibilité du temps de travail, réponse aux requêtes européennes de favoriser l'emploi au détriment du travail ?	25
Sous-section 1 ^{ère} : L'emploi au prix du travail ?	26
Sous-section 2 : La flexibilité du temps de travail.	27
Section 3 : Les principes et droits fondamentaux gravitant autour du temps de travail.	28
Sous-section 1 ^{ère} : Contour d'une notion : le principe.	29
Sous-section 2 : Les principes que l'on peut appliquer au temps de travail.	30
§1 ^{er} : Le principe de faveur.	30
§2 : Justification et proportionnalité.	31
§3 : Certains principes applicables au droit des personnes.	31
Sous-section 3 : Les droits fondamentaux.	31
§1 ^{er} : Le droit au travail.	32
§ 2 : Les droits rattachés à la personne humaine.	32
§ 2.1. : La dignité.	33
§ 2.2. : Mener une vie de famille normale, un droit rattaché à la personne.	33
§ 2.3. : L'égalité.	35
§ 2.4. La santé au travail.	36
Section 4 : La santé des travailleurs un droit fondamental.	36
Sous-section 1 ^{ère} : La santé au travail : un droit fondamental.	36
§ 1 ^{er} : Les origines de ce droit fondamental.	36
§2 : L'Union européenne et son attrait pour la santé et sécurité des travailleurs. ..	37
Sous-section 2 : Définition de la santé par l'Organisation mondiale de la santé et par l'Organisation internationale du travail.	39
§1 ^{er} : La définition donnée par l'Organisation mondiale de la santé.	39
§2 : La définition donnée par l'Organisation internationale du travail.	40
Sous-section 3 : Points communs et divergences de ces définitions.	40
Sous-section 4 : Santé des travailleurs en droit belge : le bien-être au travail.	41
§1 ^{er} : Loi du 4 août 1996 sur le bien-être au travail.	41

§2 : Un nouvel outil législatif certes, mais quand est-il des conditions de travail ?	41
Sous-section 5 : D'une flexibilisation du travail à la négligence de la santé des travailleurs.....	43
§1 ^{er} : L'organisation du travail évolue au détriment de la santé des travailleurs. ..	43
§2 : L'impact d'un horaire variable sur la santé des travailleurs.....	44
§3 : Aménager son temps en dehors du travail, et la femme dans tout cela ?	45
Section 5 : L'état de crise, d'urgence : définition, composantes et réalités.	47
Sous-section 1 ^{ère} : L'état de nécessité, une définition controversée.	47
§1 ^{er} : Un élément objectif.	48
§2 : Un élément subjectif.....	48
§ 3 : Ébauche de définition.	48
§4 : Conséquence de l'état d'urgence : la République de Weimar.....	50
Sous-section 2 : De l'état d'urgence à un Etat d'urgence.....	51
§1 ^{er} : Le pouvoir exécutif prend le pas sur le pouvoir législatif.	51
§2 : Il faut entretenir la peur afin de faire vivre l'Etat.....	51
Chapitre 3 : La flexibilisation dans un domaine particulier que représente l'HORECA via la loi du 16 novembre 2015.....	53
Section 1 ^{ère} : Le temps de travail dans le secteur de l'HORECA.....	53
Section 2 : Loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, une flexibilisation du travail affirmée.	53
Sous-section 1 ^{ère} : Une flexibilité légale dans le secteur de l'HORECA : l'augmentation significative des heures supplémentaires.	53
Sous-section 2 : L'exonération complète d'impôt pour ce type de prestation flexible, un incitant économique majeur.	54
Section 2 : La crise de 2008 comme justification de l'atteinte portée à ces droits fondamentaux mis à mal par ce nouveau type de législation de flexibilisation du travail...	55
Sous-Section 1 ^{ère} : La crise une justification européenne pour l'instauration de mesures d'austérités.	55

Sous-section 2 : L'impact le droit fondamental au travail.....	56
§1 ^{er} : Les mesures ayant un impact sur le droit au travail.	56
Section 4 : Dans quelles circonstances cette mise entre parenthèse des droits fondamentaux est-elle valide au regard de la jurisprudence européenne ?	57
Sous-section 1 ^{ère} : Les organismes internationaux relatifs aux droits de l'homme dénoncent ces mesures de crise.	57
Sous-section 2 : La jurisprudence relative aux droits fondamentaux des cours et tribunaux nationaux ainsi que de l'Union européenne, une jurisprudence de crise ?	58
§1 ^{er} : Les cours constitutionnelles nationales, une dynamique nouvelle.	58
§ 2 : La jurisprudence des différentes cours européennes, une réticence plus marquée de censure de ces mesures d'austérité.	59
Section 5 : La loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale est-elle conforme à la jurisprudence relative aux droits fondamentaux ?	60
Sous-section 1 ^{ère} : Conformité avec le courant jurisprudentiel des juridictions constitutionnelles nationales.....	60
§1 ^{er} : La prévision d'un mécanisme alternatif moins restrictif.	60
§2 : La proportionnalité de la mesure quant au but à atteindre.	61
§3 : L'adéquation à l'objectif poursuivi.	61
§ 4 : La stricte nécessité d'un tel mécanisme.	62
Conclusion.....	63
Bibliographie.	67
Doctrine.	67
Législation.	70
Législation internationale.	70
Législation européenne.....	70
Législation belge.....	71
Jurisprudence.....	72
Annexe.....	73

Annexe n°1 : Mesures affectant le droit au travail prises par des Etats membres de l'Union européenne entre 2008 et 2014.....	73
Table des matières	74