

La loi du 26 décembre 2013 viole-t-elle le principe de standstill ?

Mémoire réalisé par
Soline LEFEBVRE

Promoteur
Filip DORSSEMONT

Année académique 2014-2015
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 oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

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

“Among the most formidable of the obstacles which the new Constitution will have to encounter may readily be distinguished the obvious interest of a certain class of men in every State to resist all changes which may hazard a diminution of the power, emolument, and consequence of the offices they hold under the State establishments; and the perverted ambition of another class of men, who will either hope to aggrandize themselves by the confusions of their country, or will flatter themselves with fairer prospects of elevation from the subdivision of the empire into several partial confederacies than from its union under one government.”

J. HAMILTON, “General Introduction”, 27 octobre 1787, *The Federalist paper*, n°1.

Introduction

Le 26 décembre 2013, les représentants de la nation ont adopté un texte qui mettait, presque fin à la distinction entre ouvrier et employé qui persistait en droit du travail belge. Ce texte applaudi par certains, décrié par d'autres est bien loin de rencontrer les attentes de tous, même s'il constitue une première avancée remarquable.

Il faut dire que l'on désespérait presque de voir cette discrimination, qui fait figure d'exception en Europe, disparaître un jour. La situation était bloquée depuis des années auprès des partenaires sociaux et le législateur semblait se morfondre dans son inertie...

Pourtant, la distinction ouvrier-employé, préjugé hérité d'une longue tradition prônant le dénigrement de la classe ouvrière (Oscar Wilde ne disait-il pas que « Le travail est la plaie des classes qui boivent ? ») mais également de l'évolution même de la protection sociale en Belgique, était sujette à bien des discussions.

En effet, outre le caractère archaïque, voire choquant, d'une telle distinction dans notre ordre juridique vouant un culte au principe de non-discrimination (cfr Interview H.B. VINCENT-Annexe 1); elle posait aussi problème quant au fait de savoir comment distinguer le travailleur manuel du travailleur intellectuel dans un XXI^e siècle empreint de technologies et d'informatique.

C'était sans compter sur le volontarisme de la Cour constitutionnelle qui, le 7 juillet 2011, met l'Etat en demeure le sommant de mettre un terme à cette discrimination d'ici le 8 juillet 2013, date anniversaire de l'arrêt qu'elle avait déjà rendu 20 ans plus tôt sur la même distinction.

Il faudra attendre le 5 juillet 2013 pour qu'un accord intervienne au sujet du futur statut unique entre les partenaires sociaux et la Ministre de l'emploi. Dès lors, le législateur, même s'il est parvenu à passer cet accord *in extremis*, est déjà hors délai par rapport à la *dead line* que lui avait fixé la Cour constitutionnelle.

En effet, ce n'est que le 26 décembre 2013 qu'une loi sera adoptée par le législateur et il faudra encore attendre le 1^{er} janvier 2014 pour que celle-ci entre en vigueur.

Cette loi qui constitue un recul dans certains domaines du droit social, pose différentes questions par rapport à l'article 23 de la Constitution en ce qui concerne d'une part, le droit au travail qui y est consacré et d'autre part, le principe de standstill inhérent qui interdit en principe de revenir sur les acquis sociaux. Cependant, comme nous le verrons, le principe de standstill n'est pas un droit absolu et admet la régression, sous certaines conditions.

Aux fins du présent mémoire, nous examinerons, dans un premier temps, l'obligation de standstill. D'abord, du point de vue international. Puis, au niveau belge, tout en tenant compte des implications de ce principe dans notre ordre juridique, notamment à travers sa reconnaissance par nos juridictions parfois mitigée.

Dans un second temps, il y a lieu de comparer, la nouvelle version de la loi du 3 juillet 1978 à l'ancienne version. Pour ce faire, nous nous commencerons par l'analyse de l'ancien régime et ensuite, par celui en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014.

Enfin, fort de l'analyse de ces deux textes, nous pourrons les comparer, à l'aune du principe de standstill, afin de voir si cette réforme constitue ou non, une régression et le cas échéant, vérifier si celle-ci n'est pas contraire à ce que certains appellent, « l'effet cliquet ».

D'ores et déjà, je tiens à adresser mes plus sincères remerciements à mon promoteur pour ses conseils avisés, de même qu'à mes deux fidèles relecteurs qui m'ont accompagnée tout au long de mes études.

Première partie : Le droit au travail et le principe de standstill

Introduction

Le « droit au travail », à ne pas confondre avec un « droit à l'emploi », le second s'opposant en substance à l'existence du droit de licencier¹ fait partie des droits économiques, sociaux et culturels généralement opposé aux droits civils et politiques.

Cette distinction opérée entre les droits économiques, sociaux et culturels et les droits civils et politiques, fait l'objet de vives critiques par ceux qui prônent l'unicité des droits fondamentaux². À l'appui de leur position, ils invoquent notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1948 qui n'effectue pas de catégorisation entre ces droits³ ou encore la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme qui a déjà affirmé l'indivisibilité de ces droits fondamentaux estimant qu'il n'existe pas de « cloison étanche »⁴ entre eux.

Nous rappelons que les droits de la première génération, appelés aussi droit-liberté comme le droit à l'intégrité physique ou encore le droit au respect de la vie privée et familiale, constituent le *status negativus*⁵ et « procèdent d'une vision classique des droits fondamentaux, selon laquelle ceux-ci protègent l'individu contre les interventions étatiques »⁶; alors que les droits de la seconde génération ou droit créance⁷ comme par exemple le droit au travail ou le droit au logement, constituent le *status positivus* et

¹L. GARROUSTE, « Pas de droit à l'emploi sans suppression des licenciements », *Pour le droit à l'emploi*, sous la direction A. Artous, Paris, Syllepse, 2011, pp.19-30.

² Voy. notamment : C. LA HOVARY, *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, Paris, P.U.F, 2009, pp.37-41 ; M. JAMOULLE, « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht.- Liber amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys en Breesch, 2001, p.123.

³ Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris le 10 décembre 1948.

⁴Cour eur. D.H., arrêt Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, req. n° 6289/73, §.26, I. HACHEZ, « L'effet de standstill : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *A.P.T.*, 2000, p.32.

⁵ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge –Fondements et institutions*, Bruxelles, 2° édition, Larcier, 2014, pp.280-282.

⁶ M. VERDUSSEN, A. NOËL, « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1994, p.127.

⁷ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge –Fondements et institutions*, Bruxelles, 2° édition, Larcier, 2014, pp.280-282.

« permettent à l'individu d'exiger de l'Etat, non plus simplement un devoir d'abstention, mais une véritable obligation d'action »⁸.

Nonobstant, la division opérée entre ces deux catégories de droit n'est pas purement théorique et nous intéresse tout particulièrement, en ce qu'il est généralement admis que « l'obligation de standstill est largement cantonnée au domaine des droits créances »⁹.

Dans le présent chapitre nous donnerons dans un premier temps, un bref aperçu de la notion de standstill. Puis, nous étudierons l'obligation de standstill et le droit au travail au travers des conventions internationales relatives aux droits sociaux. Enfin, nous traiterons de l'obligation de standstill au travers de notre ordre juridique interne.

D'ores et déjà, nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que bien que l'Organisation Internationale du Travail constitue un organisme primordial reconnaît certains éléments du droit au travail¹⁰, comme la protection contre le licenciement¹¹ ou encore la politique de l'emploi (en ce y compris, le libre choix quant à l'activité professionnelle¹²), nous n'aborderons pas cette instance car aucune obligation de standstill n'est attachée aux différents textes adoptés au sein de cette institution.

Chapitre I. Notions générales

Le principe de standstill vise à garantir la réalisation progressive des droits sociaux, sans que cela n'implique pour autant une augmentation immédiate du niveau de protection¹³.

En revanche, l'obligation de standstill interdit normalement, aux autorités étatiques de prendre des mesures qui viseraient à diminuer le degré de protection atteint¹⁴ en matière de droits

⁸ M. VERDUSSEN, A. NOEL, « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1994, p.127.

⁹ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 196-198, 290.

¹⁰ Déclaration de l'Organisation Internationale du Travail relative aux principes des droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la Conférence Internationale du Travail à Genève le 18 juin 1998 ; C. LA HOVARY, *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, Paris, P.U.F, 2009, pp.49-54.

¹¹ Convention O.I.T. n°158 sur le licenciement, adoptée à Genève le 22 juin 1982. (Non ratifiée par la Belgique)

¹² Article 1, Convention O.I.T. n°122 sur la politique de l'emploi, adoptée à Genève le 9 juillet 1964, approuvée par la loi du 12 juin 1969.

¹³ G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, p.111.

économiques, sociaux et culturels qui découle logiquement de l'idée de réalisation progressive sous-jacente à ces droits, le législateur étant sensé aller toujours « plus loin ».

Toutefois, l'obligation de standstill n'est pas absolue¹⁵, étant donné que moyennant le respect de certaines conditions, il est parfaitement possible de diminuer le niveau de protection atteint en matière de droits sociaux (*cfr infra*).

Chapitre II. Le droit au travail en droit international

Dans le présent chapitre, nous examinerons successivement les traités internationaux relatifs aux droits sociaux en abordant d'abord les articles relatifs au droit au travail, puis le ou les organes de contrôles relatifs à ces traités et enfin, l'obligation de standstill.

Section 1 - Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

« Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre le droit au travail en général dans son article 6 et explicite la dimension individuelle de ce droit en reconnaissant à l'article 7 le droit de chacun à des conditions de travail justes et favorables, notamment le droit à la sécurité des conditions de travail. La dimension collective du droit au travail est abordée à l'article 8, qui consacre le droit de former des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix ainsi que le droit des syndicats d'exercer librement leur activité »¹⁶.

Conformément à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après P.I.D.E.S.C.), le droit au travail est défini de la manière suivante : « le droit au travail, qui comprend le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit »¹⁷.

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution : coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008, pp.50, 53, 58-59 ; HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.404-413 ; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, pp.469, 472-476.

¹⁶ Com. D.E.S.C., observation générale n° 18: Le droit au travail (article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 24 novembre 2005, E/C.12/GC/18, p.2.

¹⁷ Article 6, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981.

L'idée sous-jacente de ce droit au travail étant de permettre à tout un chacun d'avoir « un travail décent »¹⁸, c'est-à-dire un travail qui ne heurte pas les droits fondamentaux du travailleur, tout en lui permettant de subvenir à ses besoins ainsi qu'à ceux de sa famille mais le droit au travail ne comprend pas « un droit absolu et inconditionnel d'obtenir un emploi »¹⁹. Il faut en effet tenir compte des ressources disponibles dont dispose l'Etat partie au P.I.D.E.S.C.

Il revient dès lors aux Etats partis de prendre les mesures nécessaires pour atteindre progressivement le plein emploi²⁰ ; ce qui implique que les Etats sont tenus à l'égard du droit au travail « de le respecter, de le protéger et de le mettre en œuvre »²¹.

En outre, il existe le Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui veille par le biais de communication²² ou de procédure d'enquête²³ à l'application du P.I.D.E.S.C. en formulant des recommandations²⁴, voire dans certaines circonstances, des mesures de protection pour éviter que les personnes qui s'adressent à lui, ne fassent l'objet de mesure de représailles²⁵.

Enfin, et nous en terminerons par-là, une obligation de standstill est reconnue au P.I.D.E.S.C., conformément à l'Observation générale du Comité mais celle-ci n'est pas absolue car « *any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources* »²⁶.

Notons qu'une obligation de standstill avait déjà été reconnue par la section de législation du Conseil d'Etat Belge dans son avis relatif à la loi portant approbation des Pactes. Le Conseil

¹⁸ Com. D.E.S.C., observation générale n° 18: Le droit au travail (article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 24 novembre 2005, E/C.12/GC/18, p.3.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, pp.6-7.

²¹ *Ibidem*, p.7.

Les mesures que les Etats doivent prendre à cet effet sont nombreuses. On peut citer à titre d'exemple : l'interdiction du travail forcé ou obligatoire, l'adoption d'une politique nationale de l'emploi, la mise en place de mécanisme d'indemnisation lors de la perte d'emploi, etc.

²² Article 2, Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé à New York le 10 décembre 2008, approuvé par la loi du 5 mai 2014.

²³ Article 11, *Ibidem*.

²⁴ Article 9, *Ibidem*.

²⁵ Article 13, *Ibidem*.

²⁶ Com. E.S.C.R., general comment No. 3: article 2, §1 of the Covenant, 14 december 1990, E/1991/23, §9.

d'Etat avait alors estimé que l'entrée en vigueur du P.I.D.E.S.C., rendrait impossible, en Belgique, l'adoption de mesures qui viseraient à diminuer ou bien à supprimer les droits contenus dans le P.I.D.E.S.C., déjà reconnus dans notre ordre juridique²⁷.

Comme on le voit, il existe une différence entre la vision du standstill adoptée par le Conseil d'Etat et celle retenue par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations-Unies qui laisse place à une certaine forme de régression moyennant le respect de certaines conditions, conformément à l'article 4 du P.I.D.E.S.C. qui prévoit que « (...) l'Etat ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique »²⁸.

Section 2 -Charte sociale européenne révisée

Comme nous l'avons déjà indiqué, les droits économiques, sociaux et culturels sont traditionnellement opposés aux droits civils et politiques. Le Conseil de l'Europe n'a pas fait exception en la matière en regroupant en son sein, d'une part, la Convention européenne des droits de l'homme qui regroupe les droits de la première génération et d'autre part, la Charte sociale européenne qui consacre les droits de la seconde génération à l'exception toutefois des droits culturels.

Au sein de la Charte sociale européenne, différentes dispositions se réfèrent au droit au travail, à savoir :

- L'article 1^{er} relatif au droit au travail qui vise notamment la réalisation du plein emploi et auquel il y a lieu de rattacher le libre choix de l'activité professionnelle²⁹ étant donné que celui-ci est lié au droit au travail³⁰ ;
- L'article 2 qui reconnaît le droit à des conditions de travail équitables ;

²⁷ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.29-30.

²⁸ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.29,408-409 ; Article 4, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981.

²⁹ X., *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, Conseil de l'Europe, 1^{er} septembre, 2008, pp. 17-22,72-73, disponible sur :

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Digest/DigestSept2008_fr.pdf, (consulté le 1^{er} avril).

L'article 1^{er} parle de « travail librement entrepris » et vise par-là l'interdiction du travail forcé ou obligatoire.

³⁰ F. DORSSEMENT, « Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid in artikel 23 van de grondwet: een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid? », *R.W.*, 1994-1995, p.871.

- L'article 5 et le droit syndical qui visent à permettre tant aux employeurs, qu'aux travailleurs de créer des organisations pour défendre leurs intérêts ;
- L'article 24 de la Charte sociale européenne qui vise à protéger le travailleur contre le licenciement.

Nonobstant, à la différence de la Convention, la Charte ne fait pas l'objet d'un contrôle juridictionnel.

En effet, il incombe au Comité européen des droits sociaux de vérifier que les Etats parties à la Charte sociale européenne respectent cette dernière au sein de leur ordre juridique interne, soit par le biais de conclusions, soit par le biais de décisions³¹ qui sont dénuées d'effet contraignant.

Enfin, en ce qui concerne l'obligation de standstill, celle-ci découle de la philosophie même du texte de la Charte sociale européenne qui requiert une implémentation progressive³².

En outre, il est possible de déduire une obligation de standstill de par la formulation de certains articles de la charte qui visent à maintenir les droits déjà consacrés, de même que via l'article G de la charte sociale européenne³³ en ce qu'il prévoit que les droits et principes énoncés par la Charte, « lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre (...), ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties I et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs »³⁴. Par conséquent, le texte lui-même prévoit que l'obligation de standstill est relative.

³¹ Voy. notamment le Formulaire pour l'établissement des rapports à présenter en application de la Charte sociale européenne (révisée), disponible sur :

https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ReportForms/FormRESC2008_fr.pdf (5 avril).

Les conclusions sont rendues sur base des rapports nationaux relatifs à l'application de la Charte sociale Européenne rédigés par les Etats parties qui doivent rendre compte de l'application et des mesures prises pour garantir l'exécution des dispositions de la Charte qu'ils ont acceptés. En effet la Charte sociale européenne a un système de ratification « à la carte », c'est-à-dire que les Etats ne sont pas obligés d'accepter l'ensemble des droits contenus dans celle-ci. Ainsi par exemple, la Belgique n'a pas accepté le §2 de l'article 26 de la Charte relatif au droit à la dignité au travail.

En revanche, les décisions sont rendues à l'occasion de réclamation collective introduite par les organisations de travailleurs ou d'employeurs.

³² I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.32.

³³ *Ibidem*, p.33.

³⁴ Article G, Charte sociale Européenne révisée, faite à Strasbourg le 3 mai 1996, approuvée par la loi du 15 mars 2002.

Pour terminer en ce qui concerne l'attitude du Comité européen des droits sociaux à l'égard des régressions, il ressort des différentes affaires que « le recul n'est pas stigmatisé en tant que tel, les compensations sont possibles et les restrictions autorisées, mais dans ce cas, le Comité paraît attentif à ce qu'elles soient justifiées »³⁵.

Section 3 -La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne

La Charte³⁶ fait figure d'exception en ce qu'elle contient aussi bien des droits civils et politiques que des droits économiques, sociaux et culturels. Nous n'analyserons cependant que les seconds.

Au sein de la Charte, il existe différents articles relatifs au droit au travail dont :

- L'article 12 qui reconnaît le droit syndical comprenant le droit de fonder des syndicats et également de s'affilier au syndicat de son choix ;
- L'article 15, qui consacre le droit de travailler et de choisir librement son activité professionnelle ;
- L'article 30 qui vise à protéger le travailleur contre le licenciement injustifié ;
- L'article 31 qui vise entre autre, à préserver la dignité du travailleur en lui accordant des conditions de travail justes et équitables.

La Cour de Justice de l'Union Européenne, organe juridictionnel chargé de l'application et de l'interprétation des Traités, considère, par une jurisprudence constante, qu'elle n'est compétente que pour autant que la situation juridique relève du champ d'application du droit de l'Union Européenne³⁷. Autrement dit, ce n'est que si la Cour est saisie d'une réglementation relevant des compétences de l'Union qu'elle « doit fournir tous les éléments

³⁵ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.73.

³⁶ *Ch. dr. fond. UE* ; Article 6, TUE ; J. CLESSE, F. KEFER, *Manuel de droit du travail*, Collection Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2014, p.20.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne proclamée à Nice le 7 décembre 2000, est, suite à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, devenue contraignante et dispose à cet effet de la même valeur juridique que les Traités de l'Union Européenne. Notons toutefois que certains Etats membres ne sont pas liés par la Charte, à savoir le Royaume-Uni, la Pologne et la République Tchèque.

³⁷ C.J.U.E., 15 novembre 2011, (Murat Dereci *e.a.*), C-256/11, point 70-72 ; C.J.U.E., 7 juin 2012, (Anton Vinkov *c.* Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost), C-27/11, point 58 ; C.J.U.E., 26 février 2013, (Åklagaren *c.* Hans Åkerberg Fransson), C-617/10, points 17-23, ; C.J.U.E., 11 décembre 2014, (Stylinart *sp. z o.o. c.* Skarb Państwa), C-282/14, point 15-22.

d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont elle assure le respect »³⁸.

Or, pour que la situation juridique relève du champ d'application du droit de l'Union européenne, le fait d'invoquer seul, un article de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne suffit pas³⁹. Et ce, bien que le Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après T.F.U.E) contienne des dispositions en matière d'emploi⁴⁰ ou de politique sociale notamment en matière de protection sociale, de protection des travailleurs en cas de résiliation du contrat de travail⁴¹.

Ainsi, la Cour considère que « le seul fait qu'une mesure nationale relève d'un domaine dans lequel l'Union dispose de compétences ne saurait la placer dans le champ d'application du droit de l'Union et, donc, entraîner l'applicabilité de la Charte »⁴². Ce qui implique qu'il ne suffit pas qu'un article du TFUE dispose que l'Union Européenne est compétente pour l'un des droits fondamentaux consacrés par la Charte ; il faut en outre, que des mesures aient été adoptées par les organes de l'Union Européenne sur le fondement de cet article⁴³. C'est pourquoi, la Cour de Justice parle généralement de droit de la charte qui serait « concrétisé », ou « matérialisé » par une directive, la Cour poursuivant alors son appréciation uniquement au regard de la directive⁴⁴.

Par conséquent, au vu de l'état actuel du droit de l'Union, cette position restrictive adoptée par la Cour de Justice vis-à-vis de la Charte des droits fondamentaux ne constitue pas un gage

³⁸ C.J.U.E., 11 décembre 2014, (*Stylinart sp. z o.o. c. Skarb Państwa*), C-282/14, point 17.

³⁹ C.J.U.E., 16 janvier 2014, (*Ferenc Weigl c. Nemzeti Innovációs Hivatal*), C-332/13, point 13-14 ; C.J.U.E., 16 janvier 2014, (*József Dutka e.a.*), C-614/12 et C-10/13, points 12-15 ; C.J.U.E., 27 mars 2014, (*Emiliano Torralbo Marcos c. Korota SA et Fondo de Garantía Salarial*), C-265/13, point 28-33 ; C.J.U.E., 12 juin 2014, (*Ryszard Pańczyk c. Dyrektor Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie*), C-28/14 point 24.

⁴⁰ Titre IX, TFUE.

⁴¹ Article 153, TFUE.

⁴² C.J.U.E., 10 juillet 2014, (*Víctor Manuel Julian Hernández e.a.*), C-198/13, point 36.

⁴³ C.J.U.E., 23 septembre 2008, (*Birgit Bartsch c. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*), C-427/06, point 18 ; C.J.U.E., 19 janvier 2010, (*Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG.*), C-555/07, point 24 ; C.J.U.E., 10 juillet 2014, (*Víctor Manuel Julian Hernández e.a.*), C-198/13, points 32-36.

⁴⁴ C.J.U.E., 11 novembre 2014, (*Leopold Schmitzer c. Bundesministerin für Inneres*), C-530/13, points 22-24 ; C.J.U.E., 13 novembre 2014, (*Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo*), C-416/13, points 23-25 ; C.J.U.E., 21 janvier 2015, (*Georg Felber c. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur*), C-529/13, points 15-17.

d'effectivité quant aux droits économiques, sociaux et culturels et plus particulièrement à l'égard du droit au travail⁴⁵.

En ce qui concerne le principe de standstill, celui-ci, on le sait, est inhérent à la protection des droits économiques, sociaux et culturels. Ainsi, comme l'a rappelé à deux reprises le Comité des droits économiques et sociaux à l'égard des droits fondamentaux que la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne reconnaît, « les actes [de l'UE] doivent (...) ne pas constituer des mesures aboutissant à diminuer le degré de réalisation déjà atteint des principes »⁴⁶.

L'obligation de standstill dont il a été question lors des discussions relatives à l'élaboration de la Charte⁴⁷, se déduit, à l'instar des autres conventions internationales, du caractère progressif⁴⁸ du texte étant donné qu'aucun article n'en parle à proprement dit.

Cependant, à la différence des autres textes, il y a ici deux dispositions relatives aux régressions.

La première, à l'article 52, qui prévoit que « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui »⁴⁹.

⁴⁵ Voy. notamment C.J.U.E., 24 avril 2012, (Servet Kamberaj *e.a.*), C-571/10 ; C.J.U.E, 5 février 2015, (Grima Janet Nisttahuz Poclava c. Jose María Ariza Toledano), C-117/14.

A moins bien entendu que l'on se trouve dans un domaine pour lequel des actes ont été adoptés par l'Union, comme c'est le cas en matière de licenciements collectifs ou encore en matière de travail à durée déterminée ou de droit à l'aide sociale

⁴⁶ C.E.D.S., Avis sur *Vers une charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, SOC/013-CESE1005/2000, § 3.1.3, p.5 ; C.E.D.S, Avis sur *Communication de la Commission – Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne*, SOC/401-CESE1381/2011, p.3, §3.1.2

⁴⁷ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.39 ; O. DE SCHUTTER, P. NIHOUL (coord.) *e.a.*, *Une constitution pour l'Europe – Réflexions sur les transformations de l'Union Européenne*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2004, p.111.

⁴⁸ Voy. notamment le préambule de la Charte des droits fondamentaux.

⁴⁹ Article 52.1, *Ch. dr. fond. UE*.

La seconde, à l'article 53⁵⁰ qui confère un seuil de protection minimal en interdisant de porter atteinte ou de diminuer les droits de l'homme tel qu'ils sont reconnus par les conventions internationales et plus particulièrement par la Convention Européenne des droits de l'homme⁵¹.

En conclusion, pour que les droits économiques, sociaux et culturels puissent bénéficier de la clause de standstill inhérente à la Charte des droits fondamentaux, il faut que ce droit fondamental ait été matérialisé par un texte législatif de l'Union, faute de quoi le droit en question ne pourra pas être invoqué devant la Cour de justice. Toutefois, à notre connaissance aucune décision de la Cour de Justice n'a encore traité de ce sujet. L'explication de cela réside certainement dans la difficulté qui existe quant au fait d'invoquer un droit de la Charte des droits fondamentaux devant la Cour de Justice.

Section 4- Conclusion intermédiaire

Comme nous l'avons vu (cfr *supra*), différents textes internationaux garantissant les droits économiques et sociaux, reconnaissent en leur sein, le droit au travail. Ces textes sont tous assortis d'une clause de standstill parfois implicitement, qui va de pair avec la réalisation progressive inhérente aux droits économiques et sociaux.

Malgré le fait, que ces textes disposent chacun de leurs propres organes internationaux, garants du respect de ces conventions, leur effectivité est assez limitée soit parce que l'organe de contrôle n'a pas le pouvoir de rendre des décisions contraignantes, soit parce que l'organe en question, en l'occurrence la Cour de Justice adopte une position plutôt restrictive quant à l'application de ces droits fondamentaux.

Il convient dès à présent d'aborder le principe de standstill et le droit au travail au sein de l'ordre juridique belge.

⁵⁰ O. LE BOT, « Charte de l'Union Européenne et convention de sauvegarde des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux, *Rev. trim. dr. h.*, France, 2003, pp.801-802.

⁵¹ Article 52.1, *Ch. dr. fond. UE*.

Chapitre II. Ordre juridique interne

Section 1- Les traités

Dans le chapitre précédent, nous avons abordé le droit au travail et le principe de standstill d'un point de vue purement international. Il convient dès à présent d'étudier, de façon synthétique, les effets de ces dispositions en Belgique.

L'effectivité des traités internationaux, au sein de l'ordre juridique belge, dépend principalement de l'effet direct des dispositions en cause⁵². Pour être directement applicable aux particuliers, la jurisprudence et la doctrine considèrent généralement qu'il faut que la norme internationale ⁵³ soit « suffisamment précise et complète pour pouvoir être invoquée par des particuliers en justice sans qu'il soit besoin d'un complément normatif sur le plan interne »⁵⁴.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne est directement applicable ou du moins, en partie, étant donné que certaines dispositions de la Charte n'ont qu'une valeur de principe et ne peuvent par conséquent être « *self-executing* ».

Ainsi, concernant le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de même que la Charte sociale européenne, leurs dispositions ne sont pas directement applicables car elles « sont libellées en termes généraux »⁵⁵.

Cependant, en ce qui concerne les dispositions n'ayant pas effet direct, il existe un contrôle juridictionnel⁵⁶, moins étendu certes, mais qui permet au particulier d'invoquer ces dispositions devant le juge, à condition qu'elles soient « suffisamment précises et complètes (...), en vue de faire constater l'incompatibilité du droit interne avec ces dispositions »⁵⁷.

⁵² Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge –Fondements et institutions*, Bruxelles, 2^e édition, Larcier, 2014, pp.125-127.

⁵³ *Ibidem*, pp.126-127.

⁵⁴ *Ibidem*, p.126.

⁵⁵ *Ibidem*, pp.294-295.

⁵⁶ *Ibidem*, pp.126-128, 327-330.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 128.

Section 2- L'article 23 de la Constitution

§.1 Analyse de l'article

L'article 24 bis de la Constitution, devenu suite à la renumérotation de la Constitution l'article 23, a été le fruit d'une longue bataille pour la reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels en ce qu'il a fallu près de 40 ans et trois déclarations de révision de la Constitution pour que le constituant admette ces droits, au sein de notre Charte fondamentale⁵⁸.

L'obligation de standstill trouve sa source dans la volonté même du constituant qui voulait « protéger les acquis sociaux »⁵⁹, ce qui sous-entend une interdiction de prendre des mesures régressives en matière de droits économiques, sociaux et culturels aux différents législateurs chargés de la réalisation progressive de ces droits par le biais des obligations correspondantes⁶⁰.

Un autre argument quant à l'existence du principe de standstill au sein de l'article 23 de la Constitution réside dans le parallélisme qu'il y a lieu d'opérer entre l'article 23 et les dispositions internationales relatives aux droits sociaux⁶¹. En effet, si les textes internationaux qui connaissent de ces droits sont protégés par le standstill, il est nécessaire de faire de même au niveau national. « *Er anders over beslissen zou leiden tot een juridische schizofrenie tussen het Belgische grondwettelijk recht en de internationale rechterlijke verplichtingen van België* »⁶².

Qui plus est, le principe de standstill « *is een intrinsiek element van sociale grondrechten. Het kan niet worden ontkend dat deze rechten van nature uit hun aard een teleologisch*

⁵⁸ F. DORSEMENT, « Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid in artikel 23 van de grondwet: een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid? », *R.W.*, 1994-1995, p.865; D. DE BRUYN, « Le droit constitutionnel au travail », *Ann. Dr.*, 1996, p.179 ; M. JAMOULLE, « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht.- Liber amicorum Professor Maxime Stroobant* , Gent, Mys en Breesch, 2001, pp.125-126.

⁵⁹ G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, p.463.

⁶⁰ G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, pp.462-463. ; A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution : coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008, pp.50-51 ; J. JACQMAIN, « Droit au travail, droit du travail », *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, sous la direction de Russen Ergec, Bruxelles, Bruylant, 1995, p.181 ; M. JAMOULLE, « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht.- Liber amicorum Professor Maxime Stroobant* , Gent, Mys en Breesch, 2001, p.145.

⁶¹ A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution : coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008, pp.50-51.

⁶² G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, p.463.

element bevatten, langzaam en stapsgewijs moeten worden nagestreefd en op een steeds grotere rechtsbescherming moeten kunnen rekenen»⁶³.

Et *last but not least*, il importe de souligner que l'article 23 de la Constitution, conformément à la volonté affirmée et répétée du constituant, est dépourvu d'effet direct et ne constituerait à ce titre qu'une disposition programmatique⁶⁴. L'idée étant que les droits économiques et sociaux ne pourraient « entrer en vigueur que si l'autorité compétente prend les mesures d'exécution concrètes »⁶⁵.

Toutefois, une partie de la doctrine considère que le principe de la dignité humaine⁶⁶ bénéficie « d'une portée autonome »⁶⁷ et lui reconnaît un effet direct ; de même que certains auteurs dont nous partageons l'opinion, plaident pour qu'à l'avenir, un effet direct soit reconnu à l'article 23 de la Constitution⁶⁸. Seul l'avenir nous le dira.

§.2 Le droit au travail

Le droit au travail tel qu'il est reconnu par la Constitution ne constitue pas un droit subjectif en vertu duquel un individu pourrait réclamer un emploi devant les Cours et Tribunaux⁶⁹.

Toutefois, si l'on décortique la formulation de la constitution qui garantit « un droit au travail et au libre choix de l'activité professionnelle » (art 23, al.3, 1°, Constitution), il y a lieu de constater que différents éléments composent ces droits énoncés par le Constituant.

⁶³ *Ibidem*, p.464.

⁶⁴ M. JAMOULLE, « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht.- Liber amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys en Breesch, 2001, pp.137-138.

⁶⁵ Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24 *bis* relatif aux droits économique et, sociaux, *Doc. Parl.*, Sénat, 1991-1992, n°102-2/3, p.4.

⁶⁶ Article 23, al.1^{er}, Const.

⁶⁷ M. JAMOULLE, « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht.- Liber amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys en Breesch, 2001, p.138.

⁶⁸ A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution : coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008, pp.79-86 ; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, pp.449-453 ; I. HACHEZ, « L'effet de standstill : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *A.P.T.*, 2000, p.37-38.

⁶⁹ D. DE BRUYN, « Le droit constitutionnel au travail », *Ann. Dr.*, 1996, p.197 ; M. VERDUSSEN, A. NOEL, « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1994, p.131 ; P. JOASSART, « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation collective », *Les droits constitutionnels en Belgique (vol.1.)*, Bruxelles, 2011, p.1297.

Premièrement, il y a lieu de distinguer le versant positif du versant négatif du droit au travail. Tout d'abord, le versant positif se décompose en deux parties. La première visant le droit au libre choix de l'activité professionnelle ce qui suppose concrètement, un niveau élevé d'emploi⁷⁰, de même que « la liberté dans les modalités d'exercice de l'activité choisie »⁷¹. Alors que la deuxième, subséquente à la première, vise le droit que le travailleur a, de ne pas être empêché dans l'exercice de sa profession que ce soit du fait de l'Etat ou d'une personne tierce⁷² ; ce qui constitue en d'autres mots « la liberté de travailler »⁷³.

Ensuite, le droit au travail comporte également un versant négatif : personne ne peut être forcé de travailler contre son gré, conformément à l'interdiction du travail forcé et de l'esclavage⁷⁴.

D'autres auteurs considèrent que le droit au travail dans sa composante négative, implique « le droit ne pas travailler, à tout le moins lorsque les conditions de travail ne sont pas équitables »⁷⁵, ce qui vaut tant pour le travailleur déjà occupé qu'à l'égard du chercheur d'emploi⁷⁶.

Comme le souligne Pierre JOASSART, la Constitution en consacrant le droit au travail et au libre choix de l'activité professionnelle, a également mentionné, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables. Rien d'étonnant à cela, la reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels visant à « garantir à chacun une vie conforme à la dignité humaine »⁷⁷. Ce qui dans le cadre du droit au travail, n'est possible que pour autant que le

⁷⁰ F. DORSSEMONT, « Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid in artikel 23 van de grondwet: een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid? », *R.W.*, 1994-1995, p.871

⁷¹ D. DE BRUYN, « Le droit constitutionnel au travail », *Ann. Dr.*, 1996, p.188.

⁷² F. DORSSEMONT, « Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid in artikel 23 van de grondwet: een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid? », *R.W.*, 1994-1995, p.866.

⁷³ P. JOASSART, « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation collective », *Les droits constitutionnels en Belgique (vol.1.)*, Bruxelles, 2011, p. 1300.

⁷⁴ F. DORSSEMONT, « Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid in artikel 23 van de grondwet: een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid? », *R.W.*, 1994-1995, p.866.

⁷⁵ P. JOASSART, « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation collective », *Les droits constitutionnels en Belgique (vol.1.)*, Bruxelles, 2011, p.1299.

⁷⁶ J. JACQMAIN, « Droit au travail, droit du travail », *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, sous la direction de Russen Ergec, Bruxelles, Bruylant, 1995, p.169.

⁷⁷ P. JOASSART, « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation collective », *Les droits constitutionnels en Belgique (vol.1.)*, Bruxelles, 2011, p. 1311.

travailleur puisse, outre choisir son activité professionnelle, travailler dans des conditions et pour une rémunération qui soient équitables⁷⁸.

Enfin, au sein de l'article 23 de la Constitution siège également le droit syndical qui est reconnu indirectement par le biais du « droit d'information, de consultation et de négociation collective »⁷⁹ étant donné que ces différents droits supposent l'existence de syndicat.

§.3 L'obligation de standstill : une obligation relative

Le principe de standstill en droit belge, comme ailleurs, n'est pas un principe absolu.

En effet, « le standstill n'interdit nullement de modifier ou d'abroger les normes existantes ; il ne correspond pas au droit au maintien de l'acte. Il oblige seulement les autorités publiques, lorsque cette situation se présente, à maintenir, en principe, un niveau équivalent de protection des droits fondamentaux »⁸⁰.

Par conséquent, pour des raisons impérieuses, comme notamment la prospérité, le fait de proposer une solution alternative équivalente ou de prévoir des compensations, il est possible de diminuer le niveau de protection reconnu aux droits économiques, sociaux et culturels, sans pour autant méconnaître le principe de standstill⁸¹.

§.4 Le standstill et le Juge belge

Le présent paragraphe vise à analyser la façon dont nos juridictions belges reconnaissent le principe de standstill.

Toutefois, nous nous bornerons à énoncer la définition générale adoptée par nos trois Cours suprêmes.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Article 23, al.3, 1°, Constitution

⁸⁰ A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution : coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008, p.65 ; D. DUMONT, « Dégressivité accrue des allocations de chômage versus principe de standstill », *J.T.*, 2013, p.50.

⁸¹ G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, pp.131-137.

a) La Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle reconnaît l'effet de standstill attaché au droit au travail et considère qu'il « fait obstacle à ce que le législateur compétent réduise de manière sensible le niveau de protection qu'offre la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »⁸².

Ce raisonnement vaut pour l'ensemble des droits reconnus par l'article 23 de la Constitution⁸³.

b) Le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat lui aussi connaît, de l'obligation de standstill reconnue par l'article 23 de la Constitution, considérant que cette disposition « confère aux différents droits qu'elle consacre un effet de standstill »⁸⁴, « lequel s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général »⁸⁵.

c) La Cour de cassation

Suite à nos recherches, nous avons constaté qu'il n'existe que deux arrêts de la Cour de cassation relatifs au principe de standstill reconnu par l'article 23 de la Constitution.

Dans son premier arrêt, la Cour a considéré que le standstill n'est pas un principe général du droit⁸⁶.

Par son second arrêt, la Cour de cassation a considéré que « L'article 23 de la Constitution implique, en matière d'aide sociale, une obligation de standstill qui s'oppose à ce que le législateur et l'autorité réglementaire compétents réduisent sensiblement le niveau de

⁸² C. const., 19 mars 2015, n°36/2015, B.15.3. C'est nous qui soulignons.

⁸³ A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution : coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008, pp.50, 53, 58-59 ; HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.58 ; A. VANDEBURIE, *Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l'article 23 de la Constitution (avant et après la loi spéciale du 9 mars 2003). Mise en perspective de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n°66/2007 du 26 avril 2007*, 2007, C.P.D.K., édition anniversaire, p.139 ; Pour des exemples plus récents, voy. notamment C. const., 17 juillet 2014, n°107/2014, B.23 ; C. const., 30 juin 2014, n°95/2014, B.6.2.

⁸⁴ C.E. (6^e ch.), 23 septembre 2011, Cléon Angelo, n°215.309, p.16.

⁸⁵ C.E. (6^e ch.), 23 septembre 2011, Cléon Angelo, n-215.309, p.17.

⁸⁶ Cass., 14 janvier 2004, R.G. P.03.1310

protection offert par la norme applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général»⁸⁷.

Nous ne pouvons que constater que le Conseil d'Etat, la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation lorsqu'ils exercent un test de standstill, partagent *in fine*, les mêmes critères, à savoir l'interdiction d'un recul sensible en matière de droits économiques, sociaux et culturels, « sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »⁸⁸.

Il y'a cependant lieu de constater qu'à la différence du Conseil d'Etat, la Cour constitutionnelle n'a encore jamais donné gain de cause à une personne invoquant le principe de standstill à l'encontre du droit au travail⁸⁹.

§.5 L'obligation de standstill d'un point de vue temporel

Afin de pouvoir effectuer ce que nous convenons d'appeler « un test de standstill », c'est-à-dire l'analyse d'une règle de droit à l'aune du principe de standstill pour déterminer si il y a eu ou non un recul ; ce qui implique par conséquent la comparaison de deux règles existantes à deux moments différents, à savoir la norme de référence et la norme testée ; il convient de déterminer quelle règle de référence il y a lieu de prendre en compte.

Un réel débat s'est amorcé pour savoir si la norme à considérer était celle qui existait au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution, à savoir le 22 février 1994⁹⁰ (thèse du point fixe) ou si au contraire, la norme de référence était la plus récente, c'est-à-dire que « toute législation postérieure à l'entrée en vigueur de la norme de référence est susceptible de servir de base à la comparaison »⁹¹ (thèse du point mobile).

⁸⁷ Cass., 15 décembre 2014, R.G. S.14.0011.

⁸⁸ *Ibidem* ; C.E. (6^e ch.), 23 septembre 2011, Cléon Angelo, n-215.309 ; ⁸⁸ C. const, 19 mars 2015, n°36/2015, B.15.3

⁸⁹ C. const. 15 mai 1996, n°34/96, B.3.2-B.3.6.

On ne peut citer que cet arrêt isolé où la Cour constitutionnelle a reconnu une atteinte au libre choix de l'activité professionnelle, non pas sur base de l'obligation de standstill mais parce que la réglementation en cause portait atteinte, de manière disproportionnée, au libre choix d'une activité professionnelle, en l'occurrence des gendarmes, en les obligeant à rembourser une partie ou l'entièreté de leur traitement reçu aux cours de leurs formations, s'ils démissionnaient ou étaient démis d'office.

⁹⁰ G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, pp.126-127.

⁹¹ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.352

Beaucoup d'auteurs plaidaient en faveur de la thèse du point mobile⁹² qui l'a finalement emporté⁹³. On ne peut que s'en réjouir car la théorie du point fixe revenait à « faire fi du caractère dynamique ou téléologique des droits de l'homme. C'est nier l'existence d'obligations positives imposant à l'Etat de réaliser ou de protéger les droits fondamentaux. C'est, en somme, aller à rebours de toute l'évolution du droit des droits de l'homme »⁹⁴.

Conclusion de la première partie

Nous avons abordé le droit au travail et l'obligation de standstill au niveau international et national. Au terme de cet examen, trois constatations s'imposent à nous.

Primo, il ressort de l'analyse du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de la Charte sociale européenne, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et enfin de la Constitution, qu'à côté du droit au travail au sens strict, il existe un droit au travail au sens large qui englobe le droit au travail, le droit syndical et le droit à des conditions de travail justes et équitables.

Deusio, en ce qui concerne l'obligation de standstill, elle n'est jamais en tant que tel mentionnée dans ces textes, elle se déduit du caractère progressif des droits économiques, sociaux et culturels et semble par conséquent inhérente à ce type de droits. Qui plus est, le standstill est un principe relatif auquel on peut par conséquent déroger, moyennant le respect de certaines conditions.

Tertio, comme nous l'avons vu, l'obligation de standstill, de même que le droit au travail bien qu'ils soient tout deux reconnus tant à l'échelle internationale qu'à l'échelon national, manquent encore à ce jour, d'impact.

⁹² Voy. notamment : A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution : coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008, pp.79-86 ; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, pp.125-127 ; I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.360-364.

⁹³ A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution : coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008, p.65 ; D. DUMONT, « Dégressivité accrue des allocations de chômage versus principe de standstill », *J.T.*, 2013, p.771.

⁹⁴ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.361.

En effet, au niveau international d'abord, parce que les organes garants de leurs applications ne disposent pas d'outils contraignants pour obliger les Etats partie à respecter ces engagements internationaux ou bien malgré le fait que l'organe international (comprenez la Cour de Justice) dispose d'un tel pouvoir, il se refuse d'en faire usage, au nom de la subsidiarité.

Une seconde raison, toujours au niveau international, réside dans le fait que bien souvent ces dispositions sont dénuées d'effet direct et par conséquent de « l'aptitude à être invoquées en justice »⁹⁵. Des contrôles existent, certes, mais ils ne sont pas aussi efficaces que si ces dispositions étaient *self executing*.

Il en va de même au niveau interne, le constituant s'étant obstiné à ne pas reconnaître un effet direct à l'article 23 de la Constitution ; ce qui implique que les droits économiques, sociaux et culturels nécessitent l'intervention du législateur compétent pour produire des effets. Pourtant, certains auteurs appellent de leurs vœux la reconnaissance d'un effet direct à l'ensemble des droits fondamentaux reconnus par cet article. Mais tel n'est pas encore le cas aujourd'hui. Nous ne pouvons qu'espérer qu'un jour, se remémorant que la Constitution est un texte vivant, certains se détournent enfin de la volonté émise dans les travaux préparatoires.

Le droit au travail et l'obligation de standstill y relative, éprouvent des difficultés dans nos prétoires. C'est en cela que le droit au travail et le principe de standstill manquent d'impact à notre sens car si les juges veulent bien les reconnaître, aucun ne veut leur donner raison, sauf le Conseil d'Etat qui, pour l'instant, est le seul à avoir procédé à l'annulation de dispositions réglementaires suite à une méconnaissance du principe de standstill.

Toujours est-il qu'aujourd'hui, les droits économiques, sociaux et culturels font figure de parents pauvres à côté des droits civils et politiques et ce, (peut-être l'a-t-on oublié ?) malgré qu'ils constituent eux aussi des droits fondamentaux.

⁹⁵ A. VANDEBURIE, *Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l'article 23 de la Constitution (avant et après la loi spéciale du 9 mars 2003). Mise en perspective de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n°66/2007 du 26 avril 2007*, 2007, C.P.D.K., édition anniversaire, p.144.

Deuxième partie : la loi du 3 juillet 1978 avant les modifications apportées par la loi du 26 décembre 2013

Chapitre I. Distinction ouvrier-employé

Section 1. Notions générales

Le contrat de travail en droit belge est généralement défini comme étant « un contrat par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail dans un état de subordination vis-à-vis de l'employeur »⁹⁶.

Cette figure contractuelle qui appartient à la catégorie des contrats synallagmatiques en ce que son exécution requiert des prestations corrélatives dans le chef des parties, à savoir d'une part, l'exécution d'un travail pour le travailleur et d'autre part, une obligation de rémunération dans le chef de l'employeur ; est également caractérisée par un élément de subordination et par un caractère *intuitu personae* plus ou moins marqué, ce qui explique l'obligation faite au travailleur d'exécuter personnellement ses tâches⁹⁷.

Toutefois, le contrat de travail en droit belge présente une singularité tout à fait particulière, il existe en réalité deux figures juridiques pour le contrat de travail, l'une pour le travailleur qui exécute des prestations principalement manuelles (comprenez « corporelles »⁹⁸), appelé ouvrier et l'autre pour le travailleur qui exécute des prestations principalement intellectuelles, appelé employé.

Cette distinction qui est apparue au cours du XX^{ème} siècle, au fil de l'élaboration du droit du contrat de travail comme un droit distinct, à part entière du droit civil ; trouve sa source dans la méprise généralement de mise, à l'égard de la classe ouvrière alcoolique, grossière et inculte, par opposition aux employés, dont les tâches intellectuelles et l'origine sociale semblaient plus nobles et méritaient, à ce titre, un statut juridique plus attractif⁹⁹.

⁹⁶ M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, Tome I, Liège, Faculté de droit, d'économie et de science sociale de Liège, 1982, p.137.

⁹⁷ *Ibidem*, pp.137-143.

⁹⁸ L. FRANCOIS, *La distinction employés ouvriers en droit allemand, belge français et italien*, Collection scientifique de la Faculté de droit de l'université de Liège, Liège, Faculté de droit de Liège, 1963, p.266.

⁹⁹ L. FRANCOIS, *La distinction employés ouvriers en droit allemand, belge français et italien*, Collection scientifique de la Faculté de droit de l'université de Liège, Liège, Faculté de droit de Liège, 1963, p.271-272, 386-391 ; M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, Tome I, Liège, Faculté de droit, d'économie et de science sociale de Liège, 1982, p.272-273.

Cette distinction avait et a toujours, étant donné qu'elle subsiste dans certains domaines du droit social et de sécurité sociale, une importance considérable.

Evidemment, ce régime nettement plus favorable à l'employé, ne manqua pas de poser problème par rapport au principe d'égalité et de non-discrimination de notre ordre constitutionnel.

Section 2. Historique de la distinction

A la fin du XIX^e siècle, si le développement industriel belge était synonyme de profit et de richesse pour certains, pour la classe ouvrière vivait dans une situation de dénuement extrême et connaissait des conditions de travail plus que misérables. Pour preuve, Karl Marx ne décrivait-il pas la Belgique comme étant le « paradis du capitalisme continental »¹⁰⁰ ?

Ainsi, « Le recensement de 1896 révèle que la moitié environ des ouvriers travaillait plus de 10 heures par jour, 20p.c. travaillaient plus de 11 heures. C'était un progrès notable par rapport au recensement de 1846¹⁰¹, mais c'était encore une situation laissant beaucoup à désirer. Les salaires étaient aussi plus bas que dans les autres pays industriels »¹⁰².

Dans le contexte des grèves et des émeutes sanglantes de 1886, « l'heure est, dans un premier temps, à la répression »¹⁰³ menée par le général Vandersmissen dans le Hainaut. Elle fut « sans pitié, meurtrière, exemplaire et efficace »¹⁰⁴.

Puis, dans un second temps, le Roi Léopold II prenant conscience de la question sociale ignorée jusque-là, annonça dans le discours du trône : un « programme de législation

¹⁰⁰G. DESOLRE, « Un siècle de premier mai et de réduction du temps de travail », *Cent ans de droit social belge*, sous la direction de P. Van der Vorst, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.107 ; J. PUISSANT, « La contre-réforme sociale ? » *Cent ans de droit social belge*, sous la direction de P. Van der Vorst, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.68.

¹⁰¹G. MAGREZ-SONG, « Un siècle de relations collectives de travail : du non-droit collectif à la « dérégulation » collective », in *Cent ans de droit social belge*, sous la direction de P. Van der Vorst, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.283.

D'après l'enquête de M. Ducpetiaux de 1846, « un tiers des ouvriers sont inscrits sur les registres du bureau de bienfaisance (...) La durée de la journée de travail est de 12 heures aux usines Cockerill et de 14 heures aux usines textiles de Gand et on emploie normalement les enfants à partir de 9 ans ».

¹⁰²B.S. CHLEPNER, *Cent ans d'Histoire Sociale en Belgique, s.l.*, Institut de Sociologie Solvay, 1958, p.111

¹⁰³J. PUISSANT, « La contre-réforme sociale ? » in *Cent ans de droit social belge*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.82.

¹⁰⁴*Ibidem*.

ouvrière»¹⁰⁵ en ces termes : « Peut-être a-t-on trop compté sur le seul effet des principes d'ailleurs si féconds de la liberté. Il est juste que la loi entoure d'une protection plus spéciale les faibles et les malheureux »¹⁰⁶. Cet engagement très noble s'il en est, visait surtout à prévenir un nouvel épisode de « violence ouvrière »¹⁰⁷, d'où le fait que l'intervention législative se limita, « à prohiber les abus vraiment scandaleux »¹⁰⁸.

Par conséquent, les événements de l'année 1886 ont marqué « un réel tournant dans l'histoire du droit social belge »¹⁰⁹ car ils ont permis aux premières réglementations sociales de voir le jour, entraînant un réel changement de paradigme au sein de l'ordre juridique belge, étant donné que l'objectif de ce droit naissant était la protection des plus faibles.

Parmi les lois qui seront adoptées à la suite de ces grèves, deux nous intéressent plus particulièrement car elles feront du droit du licenciement, un droit autonome. Il s'agit des lois du 10 mars 1900 et du 7 août 1922¹¹⁰.

Section 3. La loi du 10 mars 1900 : une distinction qui tombe sous le sens

§.1 L'exposé des motifs

La loi du 10 mars 1900, fut le résultat d'une « lutte sociale de longue haleine »¹¹¹ et s'articulait autour de trois idées fondatrices.

Premièrement, la loi entendait « remédier à l'insuffisance des dispositions du Code civil »¹¹² dont seules deux dispositions étaient relatives aux contrats de travail¹¹³. En effet, cette lacune entachait les relations de travail d'insécurité juridique et laissait libre cours aux pratiques

¹⁰⁵ B.S. CHLEPNER, *Cent ans d'Histoire Sociale en Belgique, s.l.*, Institut de Sociologie Solvay, 1958, p.214.

¹⁰⁶ B.S. CHLEPNER, *Cent ans d'Histoire Sociale en Belgique, s.l.*, Institut de Sociologie Solvay, 1958, p.212, J. PUISSANT, « La contre-réforme sociale ? » in *Cent ans de droit social belge*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.68.

¹⁰⁷ K. NEVENS, *De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer* », Brugge, Die Keure, 2011, p.66.

¹⁰⁸ G. MAGREZ-SONG, « Un siècle de relations collectives de travail : du non-droit collectif à la « dérégulation » collective », in *Cent ans de droit social belge*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p.285.

¹⁰⁹ W. VANDEPUTTE, *Ontslagrecht en de arbeidsmarkt. Naar een modernisering van het Belgische ontslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, p.79. (Traduction libre)

¹¹⁰ W. VANDEPUTTE, *Ontslagrecht en de arbeidsmarkt. Naar een modernisering van het Belgische ontslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, p.79.

¹¹¹ Proposition de loi relative au statut du travailleur salarié et supprimant la distinction entre ouvrier et employé, *Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, n°2-1287/1, p.1.

¹¹² Projet de loi relatif aux contrats de travail, rapport fait au nom de la commission de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale, *Doc. Parl.*, Sénat, 1977-1978, n°258/2, p.8.

¹¹³ K. NEVENS, *De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer* », Brugge, Die Keure, 2011, p.57.

arbitraires. Par le biais de présomptions, la loi comptait définir clairement les droits et les obligations de l'ouvrier et de l'employeur¹¹⁴.

Deuxièmement, le législateur n'avait pas pour but de restreindre la volonté des parties au contrat de travail. Bien au contraire, le législateur insistait sur le caractère purement civil de la loi du 10 mars 1900 qui admettait les stipulations contraires¹¹⁵, sauf si elles contrevenaient à l'ordre public.

Troisièmement, la loi du 10 mars 1900 ne concernait que les ouvriers¹¹⁶.

§.2 Analyse du texte de la loi du 10 mars 1900

L'article 1^{er} de la loi définissait le contrat de travail ouvrier auquel elle s'applique mais pas la notion d'ouvrier en tant que telle. Cette omission volontaire s'explique par la crainte du législateur d'adopter une définition trop restrictive de la notion d'ouvrier ; ce qui aurait pu avoir pour conséquence d'exclure du champ d'application, des travailleurs que le sens commun aurait pourtant qualifié d'ouvrier.

Le législateur supposait que le sens usuel du mot « ouvrier » était bien connu et qu'il ne donnerait pas lieu, « dans la grande majorité des cas, à aucune difficulté d'interprétation »¹¹⁷ ; alors même que dans les travaux préparatoires figure une liste des professions qu'il faut comprendre comme relevant de la notion d'ouvrier¹¹⁸. La distinction n'était, dès lors, pas aussi aisée que le pouvoir législatif ne le prétendait et les choses n'allaient pas aller en s'arrangeant¹¹⁹.

¹¹⁴ Projet de loi sur le contrat de travail, *Doc. Parl.*, Chambre, 1896-1897, n°20-26, p.2.

¹¹⁵ *Ibidem*, p.2-3.

¹¹⁶ *Ibidem*, p.3.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*, pp.3-4.

Etaient ainsi considérés comme ouvrier, les ouvriers agricoles, les ouvriers d'entreprise industrielle ou commerciale, mais aussi les ardoisiers, les plombiers etc. En revanche, les employés d'écriture, de comptabilité ou encore les domestiques ne sont pas, au sens de la loi, des ouvriers.

¹¹⁹ Voy. notamment . X. HEYDEN, « Le critère de la distinction entre employés et ouvriers dans la loi du 3 juillet 1978. Réflexion- Essai de lecture interprétative des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 – Examen de l'aspect constitutionnel de la distinction – Perspectives », *J.T.T.*, 1993, pp. 17-24.

La loi du 10 mars règle également « les différentes manières dont finit l'engagement »¹²⁰ ainsi que les modes de rupture des contrats de travail. Le texte légal prévoyait déjà la possibilité de mettre fin au contrat de travail par la volonté d'une des deux parties et moyennant le respect d'un congé. La longueur de ce congé était déterminée soit par la convention de travail, soit par l'usage, ou encore par le règlement d'atelier. En cas de vide contractuel, la durée du préavis était de 7 jours¹²¹.

La partie au contrat de travail qui ne respectait pas le délai de préavis était redevable vis-à-vis de l'autre partie d'une indemnité forfaitaire de préavis qui correspondait à « la moitié du salaire moyen correspondant, soit à la durée du préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir »¹²². Par cette mesure, le législateur entendait faciliter la tâche et par la même, protéger la partie préjudiciée pour qui, il était difficile d'apporter la preuve du préjudice subi en cas de licenciement¹²³, sauf si elle décidait de demander la réparation de l'intégralité du dommage, la charge de la preuve de l'étendue du préjudice lui incombant dès lors¹²⁴.

Section 4 - La loi du 7 août 1922 relative au contrat d'emploi

§.1 Exposé des motifs

En 1900, le législateur n'avait pas jugé opportun d'inclure dans sa loi relative au contrat de travail, le contrat de travail employé. En effet, ce dernier était réputé être « l'homme de confiance »¹²⁵, « le collaborateur privilégié de l'employeur »¹²⁶. C'est pourquoi, la *ratio legis* de la loi de 1922 visait à accorder un statut plus favorable à l'employé « pour le désolidariser de la classe ouvrière, pour conserver la distinction entre le travailleur en col blanc et celui en salopette »¹²⁷ et ainsi éviter que l'employé ne se joigne à la cause ouvrière, renflouant ainsi les rangs du mouvement syndical¹²⁸.

¹²⁰ Projet de loi sur le contrat de travail, *Doc. Parl.*, Chambre, 1896-1897, n°20-26, p.14.

¹²¹ Ancien article 17, loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, *M.B.*, 14 mars 1900, abrogé par la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978.

¹²² Ancien article 20, *Ibidem*.

¹²³ Projet de loi sur le contrat de travail, *Doc. Parl.*, Chambre, 1896-1897, n°20-26, p.8.

¹²⁴ Ancien article 21, loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, *M.B.*, 14 mars 1900, abrogé par la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978.

¹²⁵ X. HEYDEN, « Le critère de la distinction entre employés et ouvriers dans la loi du 3 juillet 1978. Réflexion-Essai de lecture interprétative des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 – Examen de l'aspect constitutionnel de la distinction – Perspectives », *J.T.T.*, 1993, p.18.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ Proposition de loi relative au statut du travailleur salarié et supprimant la distinction entre ouvrier et employé, *Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, n°2-1287/1, p.1.

¹²⁸ *Ibidem*.

La loi du 7 août 1922 n'intervenait que de façon ponctuelle pour régler certains cas particuliers, laissant le soin au droit commun de s'occuper du reste.

En effet, la loi du 7 août 1922 n'avait pas « pour objet de régler, d'une façon générale, par un code complet, la situation juridique des employés¹²⁹ ». Bien au contraire, il ne fallait « toucher au droit commun que quand il y a des raisons sérieuses et des abus constatés¹³⁰ ».

§.2 Analyse de la loi

Dans la loi relative au contrat d'emploi, le législateur omettait volontairement, une fois de plus, de définir ce qu'il entendait par la notion d'employé. Selon les travaux préparatoires, l'employé se définissait de manière négative, c'est-à-dire qu'il fallait considérer comme étant un employé, le travailleur qui n'était ni un ouvrier, ni un mandataire, ni un associé¹³¹.

Cependant, certaines propositions de loi se référaient déjà au caractère essentiellement intellectuel des prestations réalisées par un employé¹³². D'autres, proposaient d'énumérer les fonctions concernées par le contrat d'emploi.

Aucune de ces solutions ne fut cependant retenue, le législateur et la Commission de l'Industrie et du Travail, en proie à des difficultés insurmontables quant à la définition d'employé, ont préféré renvoyer la balle dans les prétoires, indiquant que « le terme « employé » doit se comprendre dans le sens le plus large »¹³³ et qu'il revenait aux juridictions compétentes de trancher en cas de litige sur la notion¹³⁴.

Dans le contrat d'emploi, comme dans le contrat de travail (ouvrier), il était possible à l'une ou l'autre partie au contrat de mettre fin à celui-ci moyennant un congé et le respect d'une durée de préavis.

¹²⁹ Projet de loi relatif au contrat d'emploi, rapport de la Commission de l'Industrie et du Travail, chargée d'examiner le projet de loi relatif au contrat d'emploi, *Doc. Parl.*, Sénat, 1921-1922, n°23, p.1.

¹³⁰ *Ibidem*, p.2.

¹³¹ *Ibidem*, p.3-4.

¹³² *Ibidem*, p.2.

¹³³ *Ibidem*, n°23, p.3.

¹³⁴ *Ibidem*, p.3.

Ici, contrairement à la loi de 1900, le législateur fixait les délais de préavis, lorsque le congé était donné par l'employeur, à :

- un mois si la rémunération était inférieure à 250 francs,
- 3 mois si la rémunération était comprise entre 205 et 600 francs et à 6 mois pour l'employé dont la rémunération excédait 600 francs¹³⁵,
- 6 mois si l'employé était resté plus de 10 ans au service de l'employeur¹³⁶.

En revanche, si le congé émanait de l'employé, le délai de préavis était par contre réduit de moitié¹³⁷.

Comme pour le contrat de travail de l'ouvrier, il est prévu que le préavis pouvait soit être presté, soit être payé¹³⁸.

Enfin, étaient frappées de nullité, toutes les clauses prévoyant une durée de préavis moindre que celle fixée par la loi, pour autant que le congé ait été donné par l'employeur. Il s'agit là des premières bribes de l'impérativité unilatérale du droit social.

Section 5. Conclusion intermédiaire

Depuis le début du droit du travail, l'ouvrier et l'employé sont soumis à des régimes juridiques différents pour des raisons qui s'expliquent par l'histoire et les tendances politiques de notre pays.

Nonobstant, il est nécessaire de souligner que l'influence des syndicats a été cruciale pour l'un comme pour l'autre.

En effet, si la lutte ouvrière a conduit à l'adoption de la loi du 10 mars 1900, ce fut la crainte d'une même action sociale, menée cette fois par les employés, qui a présidé à l'adoption de la loi du 7 août 1922.

¹³⁵ Ancien article 12, A) loi du 7 août 1922, *M.B.*, 16-17 août 1922 abrogé par la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978. .

¹³⁶ Ancien article 12, B), *Ibidem*,

¹³⁷ Ancien article 12, A), *Ibidem*.

¹³⁸ Anciens article 15, article 12, A), *Ibidem*..

Outre les différentes catégories auxquelles elles s'appliquaient, ces deux législations répondaient également à des logiques tout à fait distinctes : la loi relative aux contrats de travail ouvriers étant supplétive et largement ancrée dans les principes qui prévalaient au XIX^e siècle, à savoir l'égalité des parties et la liberté contractuelle¹³⁹ ; alors que la loi relative aux contrats de travail employés représentait « *une rupture fondamentale avec le passé* »¹⁴⁰, les règles relatives à la fin du contrat de travail étant impératives et souvent en faveur du travailleur. Le but étant de renforcer la stabilité de la relation de travail et de protéger l'employé¹⁴¹.

Toutefois, les disparités existantes au sein du droit du licenciement entre les travailleurs manuels et intellectuels, était une source d'instabilité, dès lors, l'idée de créer un droit plus uniforme en la matière vit le jour dès le lendemain de la deuxième guerre mondiale¹⁴².

Section 6. La loi du 3 juillet 1978 : un effort de coordination

La *ratio legis* de la loi du 3 juillet 1978 n'était pas de faire œuvre créatrice de droit mais bien de coordonner les différentes lois existantes en matière de contrat de travail¹⁴³.

La coordination des lois du 10 mars 1900 et des lois coordonnées relatives au contrat d'emploi¹⁴⁴ a été rendue possible grâce au principe de sécurité de l'emploi¹⁴⁵ qui a guidé l'œuvre du législateur dans la période allant de 1945 à 1978 étant donné qu'il permit un rapprochement des statuts des travailleurs, au fil des réformes successives en matière de droit du licenciement¹⁴⁶.

¹³⁹ W. VANDEPUTTE, *Ontslagrecht en de arbeidsmarkt. Naar een modernisering van het Belgische ontslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, p.80.

¹⁴⁰ *Ibidem* (Traduction libre)

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² W. VANDEPUTTE, *Ontslagrecht en de arbeidsmarkt. Naar een modernisering van het Belgische ontslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, p.81.

¹⁴³ Projet de loi relatif aux contrats de travail, rapport fait au nom de la commission de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale, *Doc. Parl.*, Sénat, 1977-1978, n°258/2, p.35.

¹⁴⁴ *Ibidem*

¹⁴⁵ W. VANDEPUTTE, *Ontslagrecht en de arbeidsmarkt. Naar een modernisering van het Belgische ontslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, p.90.

Dans son ouvrage, Wim Vandeputte définit la sécurité de l'emploi comme : « *un ensemble de normes en droit du travail et en droit privé qui ont pour objectif commun d'assurer, dans la mesure du possible, aux travailleurs, une protection contre la perte d'emploi ou, si cela devait se produire, une perte accompagnée de garanties* ». (Traduction libre)

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.101-106.

§.1 Les délais de préavis

a) Le délai de préavis ouvrier

Le délai de préavis de l'ouvrier était fixé à l'article 59 de la loi relative aux contrats de travail de la manière suivante :

- Si le congé émanait de l'employeur, le travailleur avec moins de 20 ans de service avait un préavis de 28 jours, si le travailleur avait plus de 20 ans d'ancienneté, le préavis était porté à 56 jours¹⁴⁷.
- Si le congé émanait du travailleur, le préavis était réduit de moitié, il était donc de 14 jours pour le travailleur qui avait moins de 20 ans de service et de 28 jours pour celui qui avait plus de 20 ans d'ancienneté¹⁴⁸.

Nonobstant, certaines instances nationales et internationales ont condamné les délais de préavis des ouvriers jugés extrêmement réduits¹⁴⁹.

D'une part, le comité européen des droits sociaux a considéré que les délais de préavis ouvrier étaient contraires à l'article 4.4 de la charte sociale européenne relatif aux droits du travailleur à un délai de préavis raisonnable en cas de cessation du travail¹⁵⁰ et d'autre part, la Cour constitutionnelle comme nous le verrons plus tard, tirait déjà la sonnette d'alarme, dans son arrêt du 8 juillet 1993 par rapport à la distinction ouvrier-employé¹⁵¹.

C'est ainsi que le 20 décembre 1999, la convention collective n°75 a été adoptée et fut par la suite, rendue obligatoire par un Arrêté Royal du 10 février 2000¹⁵².

¹⁴⁷ Ancien article 59, loi 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, abrogé par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ R. BLAMPAIN, *Labour Law in Belgium*, 3^e édition, Netherlands, Kluwer Law international, 2010, p.224.

¹⁵⁰ Charte sociale Européenne révisée, faite à Strasbourg le 3 mai 1996, approuvée par la loi du 15 mars 2002, art. 4.4 ; R. BLAMPAIN, *Labour Law in Belgium*, 3^e édition, Netherlands, Kluwer Law international, 2010, p.224 ; W. VAN EECKHOUTTE, V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail*, Tome III, Waterloo, Kluwer, 2013 p.2054 ; C.E.D.S., *Conclusion 2010 (Belgique) Articles 2,4,5,6,21,22,26 et 29 de la Charte révisée*, pp.7-8 ; J.-F. NEVEN, P.-P. VAN GEHUCHTEN, « La loi 'statut unique' et les mesures d'accompagnement – Une vraie réforme du droit du congé, un pas vers la fin de la distinction des régimes 'ouvriers' v. 'employé' », *J.T.*, 2015, pp.310-311.

¹⁵¹ C. A. 8 juillet 1993, n°56/93.

¹⁵² W. VAN EECKHOUTTE, V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail*, Tome III, Waterloo, Kluwer, 2013 p.2054.

Le but de la convention collective n°75 était d'augmenter les préavis extrêmement réduits accordés aux ouvriers lorsque le congé émanait de l'employeur :

- Entre 6 mois et moins de 5 ans d'ancienneté, l'ouvrier disposait d'un préavis de 35 jours ;
- Entre 5 ans et moins de 10 ans d'ancienneté, l'ouvrier avait droit à un préavis de 42 jours ;
- Entre 10 ans et moins de 15 ans d'ancienneté, l'ouvrier bénéficiait d'un préavis de 56 jours ;
- Entre 15 ans et moins de 20 ans d'ancienneté, l'ouvrier disposait d'un préavis de 84 jours.
- Au-delà de 20 ans d'ancienneté, l'ouvrier avait droit à un préavis de 112 jours¹⁵³.

Toutefois, la Convention collective n'était que d'application supplétive, il fallait donc remplir certaines conditions pour entrer dans son champ d'application¹⁵⁴.

b) Le délai de préavis employé

La durée du délai de préavis employé dépendait de trois facteurs à savoir :

- La rémunération annuelle de l'employé ;
- L'ancienneté acquise au moment du congé ;
- L'auteur du congé¹⁵⁵

Conformément à l'ancien article 82, §2 de la loi du 3 juillet 1978, lorsqu'un employé inférieur, c'est-à-dire celui dont la rémunération annuelle brute ne dépassait pas 16 100€

¹⁵³ R. BLAMPAIN, *Labour Law in Belgium*, 3^e édition, Netherlands, Kluwer Law international, 2010, p.225; W. VAN EECKHOUTTE, V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail*, Tome III, Waterloo, Kluwer, 2013 p.2055.

¹⁵⁴ R. BLAMPAIN, *Labour Law in Belgium*, 3^e édition, Netherlands, Kluwer Law international, 2010, p.225; W. VAN EECKHOUTTE, V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail*, Tome III, Waterloo, Kluwer, 2013 p.2055.

La Convention collective n° 75 ne s'appliquait que dans les secteurs où il n'existait aucun accord collectif ou Arrêt Royal prévoyant des délais de préavis dérogatoires à ceux de la loi du 3 juillet 1978 ; ainsi que dans les secteurs pour lesquels il n'y avait pas d'accord collectif prévoyant un régime propre de stabilité de l'emploi ou des fonds sectoriels fournissant des revenus complémentaire en cas de licenciement.

¹⁵⁵ R. BLAMPAIN, *Labour Law in Belgium*, 3^e édition, Netherlands, Kluwer Law international, 2010, p.225.

(indexé 32 254€ en 2013), était licencié, il avait droit à un préavis de 3 mois par période de 5 ans entamée chez le même employeur¹⁵⁶.

Si le congé émanait de l'employé, alors la durée du préavis était réduite de moitié.

Pour l'employé supérieur, c'est-à-dire l'employé dont la rémunération annuelle brute était comprise entre 32 254€ et 64 508€, la durée du délai de préavis devait être fixée soit par convention au moment où le congé était donné, soit par le juge, en cas de mésentente, qui appliquait le plus souvent la formule Claeys¹⁵⁷.

Enfin, pour les employés supérieurs « plus », c'est-à-dire les employés dont la rémunération annuelle brute dépassait 64 508€ (en 2013)¹⁵⁸, la durée du délai de préavis pouvait être fixée par une convention conclue au plus tard au moment de l'entrée en service de l'employé¹⁵⁹.

§.2 La motivation du licenciement

L'article 32,3° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail prévoit que toute partie à un contrat de travail à durée indéterminée, peut y mettre fin unilatéralement, « Cette volonté unilatérale se manifeste par la notification d'un préavis, le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ou le constat d'un motif grave »¹⁶⁰.

Beaucoup considéraient le licenciement comme étant « une prérogative discrétionnaire »¹⁶¹ qui présentait un « caractère absolu »¹⁶² sans la moindre obligation de motivation à priori.

¹⁵⁶ W. VAN EECKHOUTTE, V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail*, Tome III, Waterloo, Kluwer, 2013 p.2105, 2110-2111.

¹⁵⁷ R. BLAMPAIN, *Labour Law in Belgium*, 3^e édition, Netherlands, Kluwer Law international, 2010, p.225-226; ancien article 82, §3, , loi 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, abrogés par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

¹⁵⁸ W. VAN EECKHOUTTE, V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail*, Tome III, Waterloo, Kluwer, 2013 p.2105.

¹⁵⁹ R. BLAMPAIN, *Labour Law in Belgium*, 3^e édition, Netherlands, Kluwer Law international, 2010, p.230; ancien article 82, §5, , loi 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, abrogés par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

¹⁶⁰ L. DEAR, V. VANNE, *La rupture abusive du contrat de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 397.

¹⁶¹ *Ibidem*, p.400.

¹⁶² *Ibidem*.

Cette situation était bien loin de correspondre aux attentes internationales en matière de droit du travail. En effet, de nombreux textes internationaux émanant de l'Organisation Internationale du Travail, du Conseil de l'Europe ou même de l'Union Européenne, visent à protéger le travailleur contre les licenciements injustifiés¹⁶³.

La Belgique s'étant abstenue de ratifier la Convention n°158 de l'OIT de même que l'article 24 de la Charte sociale européenne, il ne restait plus que l'article 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne qui malheureusement n'est « pas suffisamment clair, précis et inconditionnel que pour être doté d'un effet direct horizontal »¹⁶⁴.

Toutefois, la Cour Européenne des droits de l'Homme apportait une lueur d'espoir dans son arrêt K.M.C contre Hongrie¹⁶⁵ où elle a décidé que le fait de ne pas communiquer à une travailleuse, les motifs sur lesquels repose son licenciement, constitue une violation de l'article 6 §1^{er} de la Convention Européenne des Droits de l'Homme car la requérante, sans connaître les motifs de son licenciement, est dans l'incapacité d'introduire un recours effectif contre la décision de son employeur¹⁶⁶.

Compte tenu de l'effet direct de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, le principe de non motivation du licenciement pour les employés qui existait en droit belge, aurait peut-être pu, sur cette base, être tenu en échec.

a) L'article 63

L'ancien article 63 de la loi relative aux contrats de travail prévoyait une obligation indirecte de motiver le licenciement d'un ouvrier, c'est-à-dire que l'employeur n'était pas explicitement obligé de motiver le licenciement¹⁶⁷.

¹⁶³ Convention O.I.T. n°158, adoptée à Genève le 22 juin 1982; Article 24, Charte sociale Européenne révisée, faite à Strasbourg le 3 mai 1996, approuvée par la loi du 15 mars 2002 ; Article 30 *Ch. dr. fond. UE*; G. MEERSCHAERT, « Motivation du licenciement », *Orientations*, 1994, n°2, p.32-33 ; C. DESMET, « Le congé en droit belge devra-t-il bientôt être formellement motivé ? », *J.T.T.*, 2013, p.338-340 ; G. DENEZ, « Partie3. La motivation du licenciement : une juste cause », *Motivation et motifs du congé*, Actes de l'après-midi d'étude organisé par le département de droit économique et social de la Faculté de Droit de l'UCL le 27 mai 2005, Waterloo, Kluwer, 2006, p.67-71 ; H. DECKER, C. DEPOORTER, M. DUMONT, O. RIJCKAERT, E. PLASSCHAERT (sous la direction de), *Le droit social en chantier*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.37-41.

¹⁶⁴ C. DESMET, « Le congé en droit belge devra-t-il bientôt être formellement motivé ? », *J.T.T.*, 2013, p.339.

¹⁶⁵ Cour. eur. D.H., arrêt K.M.C c. Hongrie, 10 juillet 2012, req. n°19554/11.

¹⁶⁶ Article 6, *CEDH* C. DESMET, « Le congé en droit belge devra-t-il bientôt être formellement motivé ? », *J.T.T.*, 2013, p.337-338.

¹⁶⁷ G. MEERSCHAERT, « Motivation du licenciement », *Orientations*, 1994, n°2, pp.30-31.

En effet, ce n'était qu'à l'occasion d'un litige porté devant le juge que l'employeur¹⁶⁸ devait apporter la preuve que les motifs à l'origine du licenciement de l'ouvrier étaient liés à l'aptitude professionnelle de l'ouvrier, à sa conduite ou encore aux nécessités du fonctionnement de l'entreprise ou de l'établissement ou du service¹⁶⁹. Faute de quoi, l'employeur était redevable d'une indemnité forfaitaire équivalente à 6 mois de rémunération à l'égard de l'ouvrier licencié abusivement¹⁷⁰.

Toutefois, s'il advenait que l'ouvrier licencié abusivement, avait en plus été licencié alors qu'il était dans un des cas de protection contre le licenciement en raison de sa situation particulière (congé éducation, congé d'adoption, femme enceinte, congé politique etc.)¹⁷¹, il lui était impossible de cumuler les indemnités subséquentes¹⁷².

En outre, conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation, l'ouvrier disposait toujours de la possibilité de contester son licenciement sur base de la théorie de l'abus de droit, au même titre que l'employé¹⁷³.

b) La théorie de l'abus de droit

Comme l'ancien article 63 de la loi relative aux contrats de travail, la théorie de l'abus de droit ne constituait pas en tant que telle une obligation de motivation du licenciement. Il s'agissait plutôt d'une obligation indirecte de motivation du licenciement¹⁷⁴.

La Cour de cassation a défini l'abus de droit qui repose sur les articles 1382 et 1134 du code civil comme étant l'abus qui « peut (...), résulter de l'exercice du droit de licenciement d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal que ferait de ce droit un employeur prudent et diligent »¹⁷⁵.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp.30-31.

¹⁶⁹ Ancien article 63, loi 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, abrogé par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ D. HEYLEN, L. VERMEULEN, I. VERREY, *De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidstatuut*, Anvers, Intersentia, 2014, pp.140-143.

¹⁷² *Ibidem*, p.147.

¹⁷³ P. JOASSART, « L'ouvrier et l'abus du droit de licencier », note sous Cass. 18 février 2008, *J.T.T.* 2008, pp.117-119.

¹⁷⁴ G. MEERSCHAERT, « Motivation du licenciement », *Orientations*, 1994, n°2, p.31.

¹⁷⁵ Cass. 12 décembre 2005, J.L. DEAR, V. VANNE, *La rupture abusive du contrat de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.420.

En vue d'obtenir des dommages et intérêts sur base de la théorie de l'abus de droit, le travailleur doit établir la sacro-sainte trinité en matière de responsabilité civile à savoir :

- L'existence d'une faute ;
- L'existence et l'étendue d'un dommage distinct de la simple rupture du contrat de travail¹⁷⁶ ;
- L'existence du lien causal entre la faute et le dommage.

En terme probatoire, le régime de l'abus du droit de licenciement est donc bien moins favorable que celui qui était prévu par l'ancien article 63 de la loi relative aux contrats de travail, en ce que la charge de la preuve repose sur les épaules du travailleur, cette fois.

En revanche, la théorie de l'abus de droit peut parfois s'avérer plus favorable au travailleur car ici, il peut réclamer la réparation de l'entière du préjudice allégué, contrairement à l'ancien article 63.

Toutefois, il ne faut pas crier victoire trop vite car dans les faits, il s'avèrera souvent difficile pour le travailleur d'établir le préjudice réellement subi. Il devra alors demander que le dommage soit fixé *ex aequo bono*¹⁷⁷. D'autant plus que les cas où la jurisprudence a considéré qu'en exerçant son droit de rompre le contrat de travail, l'employeur a commis un abus de droit font plutôt figure d'exception¹⁷⁸.

En conclusion, le système belge en matière de motivation du licenciement était largement indemnitaire¹⁷⁹ et incomplet.

En effet, pour combattre les licenciements abusifs, il n'existait qu'un régime d'indemnité destiné à empêcher l'employeur de recourir, trop facilement au licenciement ; plutôt qu'un vrai régime de motivation du licenciement où seule une juste cause permettrait de mettre un terme au contrat de travail.

¹⁷⁶ H. DECKER, C. DEPOORTER ; M. DUMONT, O. RIJCKAERT, E. PLASSCHAERT (sous la direction de), *Le droit social en chantier*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, p.37.

¹⁷⁷ L. DEAR, V. VANNE, *La rupture abusive du contrat de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.428.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p.418; D. HEYLEN, L. VERMEULEN, I. VERREYDT, *De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidstatuut*, Anvers, Intersentia, 2014, p.152.

¹⁷⁹ L. DEAR, V. VANNE, *La rupture abusive du contrat de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.400 ; W. VANDEPUTTE, *Ontslagrecht en de arbeidsmarkt. Naar een modernisering van het Belgische ontslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2012, p.176-177..

En outre, les indemnités allouées en matière de licenciement abusif étaient, soit forfaitaires par application de l'article 63 de la loi, soit assez minces¹⁸⁰ dans le régime de la théorie de l'abus de droit et ce malgré les préjudices importants subis par le travailleur licencié.

En définitive, si l'on compare l'abus de droit et le licenciement abusif, il était bien plus difficile pour le travailleur d'obtenir réparation sur la base de la théorie de l'abus de droit que sur base de l'ancien article 63 de la loi relative aux contrats de travail.

Section 7 -La loi du 12 avril 2011

En 2011, le projet d'accord interprofessionnel qui prévoyait notamment une harmonisation des statuts ouvrier-employé, bien loin de faire l'unanimité, est rejeté par certains syndicats. À défaut de « *first best* »¹⁸¹ et de « *second best* »¹⁸², il ne restait plus que le « *third best* », c'est-à-dire « le recours aux mécanismes de l'Etat de droit, la loi ou les règles d'exécution de celle-ci »¹⁸³.

La loi du 12 avril 2011 a donc été adoptée dans un contexte des plus particuliers, étant donné que le législateur s'est écarté de la « coutume sociale constitutionnelle »¹⁸⁴ par laquelle le législateur préfère généralement s'abstenir de légiférer en matière de droit social et laisse la tâche aux interlocuteurs sociaux.

Peut-être espérait-il vainement « sauver les meubles » en adoptant cette loi, par un coup de force, là où les interlocuteurs sociaux avaient échoué ; jouant ainsi les bons élèves auprès de la Cour constitutionnelle qui avait déjà pris en délibéré son futur arrêt n°125/2011 du 7 juillet

¹⁸⁰ H. DECKER, C. DEPOORTER ; M. DUMONT, O. RIJCKAERT, E. PLASSCHAERT (sous la direction de), *Le droit social en chantier*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, p.37.

¹⁸¹ M.-C. ESCANDE VARNIOL, S. LAULOM, E. MAZUYER, P. VIEILLE, *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 117.

Le 'first best' consiste en « l'adoption par les interlocuteurs sociaux eux-mêmes des décisions de gouvernance sociale au plus haut niveau ».

¹⁸² *Ibidem*, p. 117.

Le second best signifie que « l'accord sera constaté sous la forme d'une convention collective interprofessionnelle ».

¹⁸³ *Ibidem*, p.118.

¹⁸⁴ *Ibidem*

2011¹⁸⁵ qui portait notamment sur la distinction ouvrier-employé en matière de durée de préavis.

Cette loi que l'on peut qualifier d'éphémère en ce qu'elle ne s'applique qu'aux contrats de travail dont l'exécution a débuté au plus tôt le 1^{er} janvier 2012¹⁸⁶ et au plus tard le 31 décembre 2013¹⁸⁷ (*cfr infra* pour les règles de calcul de préavis à dater du 1^{er} janvier 2014) présente certaines particularités.

Premièrement, les employés supérieurs (gagnant entre 32 254€ et 64 508€) voient désormais leur préavis fixé par la loi et non plus par convention¹⁸⁸, alors que pour les employés supérieurs « plus » rien ne changeait¹⁸⁹.

Deuxièmement, les nouveaux délais de préavis des employés introduit par la loi du 12 avril 2011 se comptent en jours¹⁹⁰.

Troisièmement, les délais de préavis des ouvriers ont été sensiblement améliorés ; même si l'on est encore bien loin de ceux prévus pour les employés¹⁹¹.

Quatrième et dernier élément, la loi du 12 avril 2011 marque « une rupture de paradigme »¹⁹², étant donné qu'elle fixe non plus des droits minimaux mais bien des droits maximaux en

¹⁸⁵ J. CLESSE, « La longue marche vers un statut unique pour les ouvriers et les employés », in *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, sous la direction de J. Clesse et J. Hubin, Bruxelles, Larcier, 2014, p.421

¹⁸⁶ Article 32, loi du 12 avril 2011 modifiant la loi du 1^{er} février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel, *M.B.*, 28 avril 2011 ; Ancien article 65/1, loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, abrogé par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

¹⁸⁷ Article 68, al.3, loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

¹⁸⁸ Ancien article 82, §3, loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, abrogé par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

¹⁸⁹ Ancien article 86/2, §3, *Ibidem* ;

¹⁹⁰ Ancien article 86/2, §1-2, *Ibidem* ;

¹⁹¹ Ancien article 82.2 et ancien article 65/2, §1, *Ibidem*.

Ainsi, un ouvrier comptant, plus de 6 mois d'ancienneté mais moins de 5 ans peut bénéficier d'un délai de préavis de 40 jours, contre 3 mois pour un employé inférieur.

Ancien article 82.2 et ancien article 65/2, §1, *Ibidem*.

¹⁹² M.-C. ESCANDE VARNIOL, S. LAULOM, E. MAZUYER, P. VIEILLE, *Quel droit social dans une Europe en crise*, Bruxelles, Larcier, 2012, p.120

matière de durée de préavis pour les employés supérieurs. Etant donné qu'il était impossible de déroger par convention collective conclue au sein d'une commission paritaire ou d'une sous-commission paritaire aux nouveaux délais de préavis des employés supérieurs¹⁹³.

Par conséquent, la loi du 12 avril 2011 déroge aux pratiques usuelles en matière de droit social d'une part, en contournant les partenaires sociaux et d'autre part, en portant atteinte, à notre sens, à l'article 6 de la loi relative aux contrats de travail¹⁹⁴ qui veut que seules les dérogations favorables aux travailleurs, soient possibles.

Section 8 -Conclusion intermédiaire

En 1978, le législateur voulant regrouper au sein d'un même texte législatif, les lois portant sur les différents contrats de travail, s'était refusé à opérer une réforme de la distinction ouvrier-employé sur laquelle le droit social s'était au fur et à mesure construit.

De lege feranda, il eut été préférable d'instaurer un régime unique plutôt que *de lege lata*, pallier à la distinction ouvrier-employé en prévoyant ici et là des mesures plus favorables aux ouvriers tel que l'article 63 de la loi sur le contrat de travail.

La loi du 12 avril 2011 et sa timide tentative d'harmonisation des statuts, montre à quel point il fut difficile pour le législateur de rompre avec le passé.

Chapitre II. Les arrêts de la Cour constitutionnelle

Section 1 -L'arrêt du 8 juillet 1993 ou quand « la distinction ouvrier employé, repose sur un critère difficilement justifiable aujourd'hui »¹⁹⁵

L'arrêt 56/93 rendu par la Cour d'Arbitrage (actuelle Cour constitutionnelle) « a été rendu en réponse à la même question préjudicielle posée par trois juridictions du travail différentes à

¹⁹³ Ancien article 86/3, loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, abrogé par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

¹⁹⁴ Article 6, loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978.

¹⁹⁵ C. const., 8 juillet 1993, n°56/93, B.6.2.1.

quelques semaines d'intervalles »¹⁹⁶. Par cette question, les juridictions voulaient savoir si eu égard aux articles 10 et 11 de la Constitution (à l'époque 6 et 6bis), la distinction en matière de durée de délai de préavis existant d'une part entre les ouvriers et les employés et d'autre part entre les employés eux-mêmes selon leur rémunération, constituait une discrimination ?¹⁹⁷

Notons toutefois que le fait que la Cour ait reçu trois questions préjudicielles relatives à une même norme en un laps de temps si court et ait pu les joindre¹⁹⁸, témoigne sans nul doute d'un « malaise »¹⁹⁹ existant au sein du droit social belge en matière de préavis²⁰⁰.

En ce qui concerne la première partie de la question préjudicielle portant sur la distinction opérée entre les ouvriers et les employés en matière de durée de préavis, la Cour constitutionnelle a suivi un raisonnement que l'on peut synthétiser en trois étapes.

Premièrement, elle constate qu'il existe bel et bien une différence de traitement entre les deux catégories de travailleurs « en fonction d'un critère qui pourrait difficilement justifier de manière objective et raisonnable qu'elle fût instaurée aujourd'hui »²⁰¹.

Deuxièmement, la Cour indique que cette distinction découle non pas de la loi du 3 juillet 1978 qui n'est que le fruit de la coordination des législations antérieures mais bien du « poids de l'histoire »²⁰² et repose sur les conceptions qui prévalaient, il y a maintenant, près d'un siècle.

Troisièmement, la Cour souligne le fait que cette distinction a « imprégné de nombreux domaines du droit social »²⁰³ et qu'il « ne serait pas cohérent d'isoler la distinction dans la

¹⁹⁶ D. LAGASSE, « La Cour d'arbitrage et le droit du travail », *Orientations*, 1994, n°2, p.45.

¹⁹⁷ C. const., 8 juillet 1993, n°56/93.

¹⁹⁸ M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2012, p.340-341.

L'article 100 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle prévoit un mécanisme en cas de connexité qui permet à la Cour, lorsqu'elle l'estime nécessaire, de joindre plusieurs questions préjudicielles lorsque celles-ci portent sur une même norme, afin de répondre à l'ensemble de ces questions par un seul arrêt.

¹⁹⁹ D. LAGASSE, « La Cour d'arbitrage et le droit du travail », *Orientations*, 1994, n°2, p.45.

²⁰⁰ X. HEYDEN, Le critère de la distinction entre employés et ouvriers dans la loi du 3 juillet 1978. Réflexion-Essai de lecture interprétative des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 – Examen de l'aspect constitutionnel de la distinction – Perspectives », *J.T.T.*, 1993, pp.22-23.

²⁰¹ C. const., 8 juillet 1993, n°56/93, B.6.2.1.

²⁰² *Ibidem*, B.6.3.1.

²⁰³ *Ibidem*, B.6.3.1.

seule matière de la durée des préavis et de la condamner sans tenir compte des effets qu'elle a dans d'autres matières du droit du travail et de la sécurité sociale qui reposent sur la même distinction »²⁰⁴. Ce faisant, la Cour justifie pour un temps, la distinction opérée entre les ouvriers et les employés d'une manière générale, laissant le soin au législateur d'y mettre un terme par le biais d'une « harmonisation progressive »²⁰⁵.

Enfin, concernant la différence qui existait en terme de durée de préavis entre les différentes catégories d'employés, la Cour a considéré que cette distinction, qui n'était qu'une faculté accordée aux employés dit supérieurs, pouvait faire l'objet d'une justification objective et raisonnable en raison des responsabilités plus importantes qui reposaient sur ce type d'employé et par conséquent des difficultés pour ces travailleurs de retrouver un emploi équivalent²⁰⁶.

En conclusion, cet arrêt du 8 juillet 1993, où à n'en point douter, Monsieur le Juge Lucien François a dû jouer un rôle prépondérant, en tant que juge rapporteur, étant donné que trente ans plus tôt, il critiquait déjà la distinction employés-ouvriers²⁰⁷; confirme la constitutionnalité des différentes durées de délais de préavis entre les employés inférieurs et supérieurs mais tire la sonnette d'alarme à l'intention du législateur par rapport à la distinction existant entre les travailleurs manuels et intellectuels.

Section 2 - L'arrêt du 21 juin 2001 : l'interlude

Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage est saisie d'une question préjudicielle relative à la constitutionnalité de l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978 qui imposait « aux employeurs de justifier le licenciement des seuls travailleurs manuels (...), alors que : l'employeur conserve un pouvoir de licenciement discrétionnaire envers ses employés »²⁰⁸. Les ouvriers bénéficiant en plus d'un renversement de la charge de la preuve quant au caractère abusif du licenciement et d'une évaluation forfaitaire du dommage subi.

²⁰⁴ *Ibidem*, B.6.3.2.

²⁰⁵ *Ibidem*, B.6.3.2.

²⁰⁶ *Ibidem*, B.7.1- B.7.3.

²⁰⁷ L. FRANCOIS, *La distinction employés ouvriers en droit allemand, belge français et italien*, Collection scientifique de la Faculté de droit de l'université de Liège, Liège, Faculté de droit de Liège, 1963.

²⁰⁸ C. const., 21 juin 2001, n°84/2001.

S'agissant de la question de la compatibilité de cette différence de traitement avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas de discrimination étant donné qu'à l'origine cette distinction n'avait été introduite que « dans le souci d'en compenser une autre, celle qui privilégie les employés quant aux délais de préavis »²⁰⁹. D'autant plus que les employés victimes de licenciement abusif, pouvaient toujours demander une indemnité sur base du droit commun²¹⁰.

Dès lors, Cour a estimé que la disposition attaquée était raisonnablement justifiée, étant donné qu'elle visait à « réduire progressivement les différences entre employés et ouvriers, en ce qui concerne les garanties accordées aux uns et aux autres en matière de licenciement »²¹¹.

Section 3 -L'arrêt du 7 juillet 2011 quand « la Cour constitutionnelle sonne le glas de la distinction »²¹²

L'arrêt du 7 juillet 2011 portait sur 2 questions préjudicielles :

- La première portait sur « la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des articles 59 et 82 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, en ce qu'ils fixent des délais de préavis différents pour les ouvriers et les employés ayant la même ancienneté »²¹³.
- La deuxième question portait quant à elle, sur la compatibilité des articles 10 et 11 de la Constitution par rapport au jour de carence qui n'était applicable qu'aux ouvriers²¹⁴.

Etant entendu que dans le cadre de notre mémoire, nous n'avons traité, au titre des distinctions ouvriers-employés que celles relatives aux délais de préavis et à la motivation du licenciement, nous n'aborderons pas la seconde question préjudicielle relative au jour de carence.

²⁰⁹ *Ibidem*, B.6.

²¹⁰ *Ibidem*, n°84/2001, B.7.

²¹¹ *Ibidem*, n°84/2001, B.8.

²¹² H. DECKER, C. DEPOORTER ; M. DUMONT, O. RIJCKAERT, E. PLASSCHAERT (sous la direction de), *Le droit social en chantier*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, p.28.

²¹³ C. const., 7 juillet 2011, n°125/2011.

²¹⁴ *Ibidem*.

Dans un premier temps, la Cour se réfère à l'arrêt rendu 18 ans plus tôt par ses soins sur cette même question (*cfr supra*), et considère que si la différence de traitement ne reposait pas sur des critères justifiables en 1993, il en va de même en 2011²¹⁵.

Toutefois, si la Cour avait su faire preuve de tolérance et de patience, laissant le soin au législateur de procéder à une harmonisation du statut ouvrier et employé par étapes, elle estime que « le temps dont peut disposer le législateur pour remédier à une situation jugée inconstitutionnelle n'est cependant pas illimité. L'objectif d'une harmonisation progressive des statuts des ouvriers et des employés jugée préférable (...), ne justifie plus, dix-huit ans après que la Cour eut constaté que le critère de distinction en cause ne pouvait plus être considéré comme pertinent, que certaines différences de traitement, comme celles qui sont invoquées devant le juge a quo, puissent encore être longtemps maintenues, perpétuant une situation d'inconstitutionnalité manifeste »²¹⁶.

Nonobstant, en raison de l'autorité relative renforcée²¹⁷ dont bénéficie un arrêt préjudiciel, la Cour a décidé, à l'instar de ce qu'elle peut faire en matière de recours en annulation²¹⁸, de moduler les effets dans le temps de son arrêt.

Pour beaucoup, ce nouveau mécanisme vu comme un « facteur de désinhibition de la Cour »²¹⁹ présentait différents avantages et notamment permettait :

- De sortir de « l'impasse »²²⁰ le dossier d'unification des statuts ouvrier-employé, embourbé depuis trop longtemps ;
- De préserver la sécurité juridique qui peut être mise à mal par un arrêt préjudiciel²²¹ ;

²¹⁵ *Ibidem*, B.3.1.

²¹⁶ *Ibidem*, B.4.3.

²¹⁷ Comme l'explique si bien Marc Verdussen : « L'arrêt préjudiciel exprime un constat d'invalidité dont l'autorité rayonne au-delà du litige initial puisqu'elle permet à toute juridiction, se conformant à cet arrêt, de refuser d'appliquer la norme déclarée inconstitutionnelle tout en interdisant que, sans nouvelle saisine de la Cour constitutionnelle, cette norme puisse encore être tenue pour valide par quelque juridiction que ce soit(...) En d'autres termes, l'arrêt préjudiciel comportant un constat d'inconstitutionnalité prive ultérieurement toute juridiction de la possibilité d'appliquer encore la norme jugée inconstitutionnelle (...) ».

M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2012, p.285.

²¹⁸ Article 8, al. 3, loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989.

²¹⁹ F. ABU DALU, « On n'est jamais si bien servi que par soi-même : la Cour constitutionnelle et la limitation des effets dans le temps de ses arrêts rendus sur question préjudicielle », note sous C. Const. 7 juillet 2011, *J..LM.B.*, 2011/29, p.1439.

²²⁰ M. WESTRADE, « Pour une dynamique du droit », obs. sous C. const., 7 juillet 2011, n°125/2011, *J..LM.B.*, 2011/29, p.1435.

- Et enfin, d'accélérer la procédure devant la Cour constitutionnelle, en permettant au juge qu'il puisse déjà au stade de l'arrêt rendu sur question préjudicielle moduler les effets de son arrêt, sans qu'il ne faille attendre que la Cour rende un arrêt d'annulation avec modulation des effets dans le temps sur la même question²²².

Il semble en tout cas qu'aujourd'hui, ce mécanisme fasse partie de l'arsenal de la Cour constitutionnelle²²³.

Et *last but not least*, le fait que la Cour constitutionnelle ait maintenu les effets de ces dispositions « jusqu'à ce que le législateur légifère et au plus tard jusqu'au 8 juillet 2013 »²²⁴, « véritable injonction de légiférer »²²⁵, pose question quant à ce qu'il convient de faire pour la période allant du 8 juillet 2013 à l'entrée en vigueur de la loi du 26 décembre 2013, le 1^{er} janvier 2014.

Jean-François NEVEN dans son article relatif à l'harmonisation ouvrier/employé²²⁶, propose quant à lui 2 solutions pour la période transitoire du 8 juillet 2013 au 1^{er} janvier 2014 :

Premièrement et comme beaucoup d'auteurs, il propose d'appliquer un *levelling up*²²⁷ ce qui s'oppose à la thèse qui veut que le juge ne puisse se mettre à la place du législateur²²⁸. Grâce

²²¹F. ABU DALU, « On n'est jamais si bien servi que par soi-même : la Cour constitutionnelle et la limitation des effets dans le temps de ses arrêts rendus sur question préjudicielle », note sous C. Const. 7 juillet 2011, *J.L.M.B.*, 2011/29, p.1437-1438; M. MAHIEU, G. PIJCKE « Aménagement dans le temps des effets des arrêts rendus sur question préjudicielle : la Cour constitutionnelle a franchi le cap », obs. sous C. const., 7 juillet 2011, n°125/2011, *J.T.*, 2011, n°6452, p.717.

²²² M. MAHIEU, G. PIJCKE « Aménagement dans le temps des effets des arrêts rendus sur question préjudicielle : la Cour constitutionnelle a franchi le cap », obs. sous C. const., 7 juillet 2011, n°125/2011, *J.T.*, 2011, n°6452, p.716.

En effet, suite à un arrêt préjudiciel constatant une inconstitutionnalité, il y a réouverture du délai pour l'introduction d'un recours en annulation (Article 4, al. 2, loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989.)

²²³ C. const., 17 janvier 2013, n°3/2013, B.9 ;

²²³ C. const., 17 janvier 2013, n°1/2013, B.16 ; . C. const., 18 décembre 2014, n°187/2014, B6-B.8.

²²⁴ C. const., 7 juillet 2011, n°125/2011.

²²⁵ M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2012, p.289.

²²⁶J.-F. NEVEN, « A propos de l'harmonisation ouvrier/employé. La période oubliée (du 9 juillet au 31 décembre 2013) : lacune extrinsèque, levelling up ou nouvelles questions à la Cour constitutionnelle », *A.D.D.S.*, juillet 2014.

²²⁷ Voy notamment : P. JOASSART, « La fin de la distinction entre ouvriers et employés imposée par la Cour constitutionnelle : quelles conséquences ? », obs. sous C. const. 7 juillet 2011, *J.T.T.*, 2012/1, n°1115, pp.3-4 ; H. DECKER, C. DEPOORTER ; M. DUMONT, O. RIJCKAERT, E. PLASSCHAERT (sous la direction de), *Le droit social en chantier*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, pp.22-23 ; B. LIETAER, « Discriminatie van arbeiders, Artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet versie 1978, en de arbeider ? »,

au *levelling up*, le juge appliquerait le délai de préavis des employés aux ouvriers licenciés après le 8 juillet 2013 mais avant le 1^{er} janvier 2014, étant donné qu'au 8 juillet 2013, l'article 59 était inconstitutionnel et partant de ce fait, inapplicable, seul l'article 82 subsiste.

Deuxièmement, Jean-François NEVEN propose que le juge « retourne devant la Cour constitutionnelle en suggérant soit qu'elle modalise le constat d'inconstitutionnalité en déclarant, au vu d'une lacune extrinsèque, que l'article 59 est resté en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013, soit qu'elle constate qu'en ce qui concerne les ouvriers, le législateur n'avait d'autre choix que de faire entrer en vigueur, les nouvelles dispositions, dès le 9 juillet 2013 »²²⁹.

Selon nous, c'est la première partie de la dernière hypothèse qui devrait être retenue suite à un arrêt rendu récemment par la Cour constitutionnelle où elle a considéré que l'article 63 de la loi sur les contrats de travail violait les articles 10 et 11 de la constitution en ce qu'il s'appliquait uniquement aux ouvriers (alors que la loi sur le statut unique était entrée en vigueur) ; la cour ajoutant cependant, « que les effets de la disposition en cause doivent être maintenus jusqu'au 1^{er} avril 2014 »²³⁰, date d'entrée en vigueur de la Convention Collective n°109 (*cfr infra*).

Dès lors, pour des faits antérieurs à l'arrêt du 7 juillet 2011 mais pour lesquels la Cour a été saisie d'une question préjudicielle après l'arrêt (à savoir en 2013), cette dernière a décidé de s'aligner sur le calendrier adopté par les partenaires sociaux, et non sur celui qu'elle avait fixé au législateur. Elle aurait en effet pu décréter, à l'instar de ce qu'elle avait décidé en 2011, que la distinction entre ouvrier et employé devait être considérée comme inconstitutionnelle au 8 juillet 2013, ou à tout le moins, à partir du 1^{er} janvier 2014 date à laquelle la loi du 26 décembre 2013 était entrée en vigueur. Cette solution eut semblé logique étant donné qu'en 2001, la Cour constitutionnelle avait estimé que l'article 63 de la loi relative aux contrats de

J.T.T., 2013, pp.413-416 ; D. HEYLEN, L. VERMEULEN, I. VERREY, *De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut*, Anvers, Intersentia, 2014, p.154 ; J. CLESSE, « La longue marche vers un statut unique pour les ouvriers et les employés », in *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, sous la direction de de J. CLESSE et J. HUBIN, Bruxelles, Larcier, 2014, pp.474-475.

²²⁸D. HEYLEN, L. VERMEULEN, I. VERREY, *De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidsstatuut*, Anvers, Intersentia, 2014, pp.155-156.

²²⁹J.-F. NEVEN, « A propos de l'harmonisation ouvrier/employé. La période oubliée (du 9 juillet au 31 décembre 2013) : lacune extrinsèque, *levelling up* ou nouvelles questions à la Cour constitutionnelle », *A.D.D.S.*, juillet 2014, p.18.

²³⁰C. const., 18 décembre 2014, n°187/2014, B.8.

travail, n'était pas discriminatoire car il visait à pallier la distinction existante entre les ouvriers et les employés en matière de préavis²³¹. Dès lors, à partir du moment où la distinction en matière de préavis n'existait plus, celle en matière de licenciement abusif n'avait plus aucune justification.

Par conséquent, si nous pensions qu'il serait fait application de la thèse du *levelling-up* avant ; depuis peu, nous pensons qu'il faudrait plutôt s'attendre à ce que la Cour, si elle était interrogée sur le sujet, décide de faire prévaloir, une fois de plus encore, le principe de sécurité juridique sur le principe de légalité.

Il suffirait alors à la Cour de s'appuyer uniquement sur le premier morceau du deuxième tiret de son dispositif, qui prévoyait de maintenir les effets de l'article 59 de la loi « jusqu'à ce que le législateur adopte de nouvelles dispositions »²³², laissant la date butoir du 8 juillet 2013 de côté et acceptant le maintien de la différence de traitement entre ouvriers et employés jusqu'au 1^{er} janvier 2014. Ainsi, la cour accorderait un nouveau sursis au législateur. C'est en tout cas ce que laisse présager l'arrêt du 18 décembre 2014 de la Cour constitutionnelle²³³.

En conclusion, dans cette *success-story*, la Cour constitutionnelle s'est inscrite dans une logique téléologique et proactive, en ce que dans ses 3 arrêts, elle a toujours su garder en ligne de mire l'harmonisation progressive des statuts ouvriers-employés²³⁴ mais également en ce qu'elle a su se donner les moyens de ses ambitions, en créant de toute pièce un mécanisme de modulation des effets dans le temps des arrêts rendus sur question préjudicielle.

Conclusion de la partie II

Bien loin de constituer une question nouvelle, la légitimité de la distinction ouvrier-employé, vue par certains comme étant « un préjugé aristocratique »²³⁵ qui visait à différencier le

²³¹ C. const., 21 juin 2001, n°84/2001, B.6-B .8.

²³² C. const., 7 juillet 2011, n°125/2011.

²³³ C. const., 18 décembre 2014, n°187/2014, B.7.

²³⁴ M. WESTRADE, «Pour une dynamique du droit », obs. sous C. const., 7 juillet 2011, n°125/2011, *J..LM.B.*, 2011/29, p.1435.

²³⁵ L. FRANCOIS, *La distinction employés ouvriers en droit allemand, belge français et italien*, Collection scientifique de la Faculté de droit de l'université de Liège, Liège, Faculté de droit de Liège, 1963, p.391.

prolétaire de la « classe sociale supérieure des employés »²³⁶ issue de la bourgeoisie²³⁷ ; était déjà sur la sellette depuis plusieurs décennies.

En effet, déjà au moment des travaux préparatoires de la loi du 3 juillet 1978, certains membres de la Chambre s'interrogeaient quant à une possible unification du statut de l'ouvrier avec celui de l'employé. Cependant, à l'époque, le législateur s'opposait au principe de *levelling-up* en matière de préavis, considérant que les délais de préavis des ouvriers ne seraient jamais alignés sur ceux des ouvriers, « parce qu'on se rend de plus en plus compte de ce que la stabilité de l'emploi n'est pas réalisée par les longs délais de préavis accordés aux employés et serait mieux assurée par l'obligation de motiver le licenciement et le contrôle de ces motifs »²³⁸.

En outre, la Cour constitutionnelle avait déjà insisté sur le caractère obsolète de la distinction ouvriers-employés, à deux reprises.

Il est à déplorer que le législateur et, plus grave encore, les partenaires sociaux soient restés en défaut d'adopter les actes ressortissant de leurs compétences, pendant des années, pour mettre un terme à cette discrimination digne d'un roman d'Emile Zola.

L'inertie des partenaires sociaux et du législateur bien loin de servir les intérêts des travailleurs manuels, aurait pu mettre à mal la sécurité juridique belge, sans l'ingéniosité des juges constitutionnels, même si ces derniers ont dû sortir de leur chapeau, un nouveau mécanisme en ce qui concerne les arrêts rendus sur question préjudicielle.

Et même comme cela, le législateur belge et les partenaires sociaux ont été incapables de respecter la *dead line* fixée par la Cour constitutionnelle ; ce qui soulève de nombreuses questions quant à la responsabilité de l'Etat pour carence législative²³⁹.

Sans plus attendre, il convient dès lors d'examiner cette loi que le législateur s'est trouvé forcé d'adopter dans la précipitation, suite à l'arrêt du 7 juillet 2011.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ *Ibidem*, p.384-391.

²³⁸ Projet de loi relatif aux contrats de travail, *Doc. Parl.*, Chambre, 1977-1978, n°293/4, p.4.

²³⁹ Voy. notamment les propos de S. VAN DROOGHENBROECK et M. VERDUSSEN lors des *XXIIes Journées juridiques Jean DABIN – La responsabilité des pouvoirs publics* » à Louvain-la-Neuve.

Troisième partie : La loi du 26 décembre 2013 modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail & le standstill

Introduction

La loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail telle qu'elle a été modifiée par la loi du 26 décembre 2013 a supprimé en partie la distinction ouvrier-employé.

Les mesures prises en vue d'instaurer un statut unique sont les suivantes :

- L'établissement d'un délai unique de préavis ;
- L'instauration d'une obligation de motivation du licenciement ;
- La création d'une indemnité en compensation du licenciement à charge de l'Office national de l'emploi;
- L'extension du congé pour sollicitation à tous les travailleurs ;
- L'introduction progressive de mesures d'outplacement pour les travailleurs ayant au moins 30 semaines de préavis confiées aux Commissions paritaires ;
- La suppression de la clause d'essai²⁴⁰.

Nous ne traiterons ici que du délai de préavis unique et de l'obligation de motivation du licenciement qui est désormais, majoritairement réglée par la Convention collective de travail n°109.

Chapitre I. Analyse de la loi

Section 1- Le délai de préavis unique

§.1 Le nouveau délai

Désormais, les délais de préavis sont réglés par le Chapitre IV intitulé « Fin du contrat » de la Loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Depuis le 1^{er} janvier 2014, l'article 37/2 règle la durée de préavis de l'ensemble des travailleurs, sans distinction aucune du caractère de leurs prestations.

²⁴⁰ Loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

La durée du préavis dépend désormais uniquement de l'ancienneté acquise par le travailleur²⁴¹ et va varier « au fil de la relation de travail »²⁴², ainsi Myriam VERWILGHEN et Nele VAN KERREBROECK²⁴³ proposent de distinguer trois grandes phases au cours desquelles le préavis va se construire :

- Dans la première phase, il s'agit de préavis de courte durée. Cette phase vaut pour les quatre premières années de travail. Pendant les deux premières années, le préavis augmente sur une base trimestrielle, puis pour les deux années suivantes sur une base annuelle. Ici, le préavis augmente soit par tranche de deux semaines, soit par tranche d'une semaine, il est donc irrégulier²⁴⁴.
- La deuxième phase se poursuit pendant une période bien plus longue, à savoir entre la cinquième et la dix-neuvième année d'ancienneté. Ici, le préavis croît de façon constante, c'est-à-dire de trois semaines par année d'ancienneté entamée.
- La troisième phase est quant à elle une phase de ralentissement. Elle débute à partir de la vingtième année d'ancienneté où le préavis du travailleur augmente de deux semaines pour cette année. A partir de la vingt et unième année d'ancienneté, le préavis n'augmente plus que d'une semaine par année d'ancienneté entamée²⁴⁵.

La même logique vaut, en matière de croissance du délai de préavis, lorsque c'est le travailleur qui démissionne. Toutefois ici, les « délais de préavis sont réduits de moitié par rapport aux délais de préavis à observer en cas de congé donné par l'employeur, et arrondis, le cas échéant, à l'unité inférieure avec un maximum de 13 semaines »²⁴⁶ qui est dès lors atteint lorsque le travailleur compte au moins huit années d'ancienneté²⁴⁷.

Il ne faut cependant pas se laisser berner par l'apparente simplicité du mécanisme car différentes dispositions prévoient des exceptions à ce principe.

²⁴¹ Article 37/4, loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, modifiée par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013

²⁴² W. VAN EECKHOUTTE, V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail 2014-2015*, Tome 3, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2014, p.2087

²⁴³ M. VERWILGHEN, N. VAN KERREBROECK, *Harmonisation des statuts ouvriers-employés. Etat des lieux après la loi sur le statut unique*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp.49-50.

²⁴⁴ *Ibidem*, p.49

²⁴⁵ *Ibidem*, pp.49-50

²⁴⁶ W. VAN EECKHOUTTE, V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail 2014-2015*, Tome 3, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2014, p.2093.

²⁴⁷ Article 37/2, §.2, loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, modifiée par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

§.2 Les articles 67 et suivants de la loi statut unique

Conformément à l'article 67 de la loi du 26 décembre 2013, le délai de préavis à respecter lors de la fin du contrat de travail dont l'exécution a débuté avant le 1^{er} janvier 2014, constitue un double calcul qui se compose de deux délais de préavis à additionner :

- Le premier, appelé « sacs à dos »²⁴⁸, est calculé sur base de l'ancienneté acquise au 31 décembre 2013 et selon les règles qui prévalaient jusque-là.²⁴⁹ Autrement dit, bien que les articles 59 et 82, tous deux relatifs à la durée de préavis à respecter lors de la fin du contrat de travail d'un ouvrier, pour le premier et d'un employé, pour le second, aient été abrogés, il semble qu'il faille encore les appliquer.
- Le second est calculé sur base de l'ancienneté acquise après le 31 décembre 2013, sur base des règles applicables à ce jour (comprenez l'article 37/2 de la loi du 3 juillet 1978)²⁵⁰.

Cependant, il existe encore des exceptions à l'exception, nous aborderons les trois principales.

Premièrement, pour les employés dont la rémunération dépasse 32 254€, c'est-à-dire les employés supérieurs et les employés supérieurs « plus » confondus, la possibilité de négocier la durée du délai de préavis en cas de licenciement qui existait sous l'empire de l'ancienne loi (*cfr supra*), n'est plus. En effet, c'est la loi qui fixe désormais la durée du préavis à 1 mois par année d'ancienneté entamée avec un minimum de trois mois²⁵¹.

²⁴⁸ J. CLESSE, « La longue marche vers un statut unique pour les ouvriers et les employés », in *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, sous la direction de de J. Clesse et J. Hubin, Bruxelles, Larcier, 2014, p.463.

²⁴⁹ Article 68, loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

²⁵⁰ Article 69, *Ibidem*.

²⁵¹ Article 68, loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013 ; W. VAN EECKHOUTTE, V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail 2014-2015*, Tome 3, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2014, pp.2143-2144 ; M. VERWILGHEN, N. VAN KERREBROECK, *Harmonisation des statuts ouvriers-employés. Etat des lieux après la loi sur le statut unique*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.58-59 ; J. CLESSE, « La longue marche vers un statut unique pour les ouvriers et les employés », in *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, sous la direction de J. Clesse et J. Hubin, Bruxelles, Larcier, 2014, pp.464-465.

Deuxièmement, l'employé supérieur qui démissionne devra respecter un « préavis (...) fixé à 1,5 mois par période de 5 années d'ancienneté entamée, avec un maximum de 4,5 mois »²⁵². Alors que pour l'employé supérieur « plus », le maximum est de 6 mois²⁵³.

Troisièmement, en cas de congé donné par le travailleur toujours, s'il s'avère que lors du calcul de la première durée de préavis, le plafond tel qu'il était prévu sous l'empire de l'ancienne loi, est déjà atteint, il n'y a pas lieu d'y ajouter la deuxième partie²⁵⁴. Dans le cas contraire, si la durée de préavis calculée dans la première partie n'atteint pas le plafond prévu par l'ancienne loi, alors il faudra procéder au calcul de la deuxième partie du préavis²⁵⁵. Cependant, l'addition des deux ne pourra pas dépasser le plafond de 13 semaines prévu par la nouvelle mouture de la loi relative aux contrats de travail²⁵⁶.

Autrement dit, si la nouvelle mouture de la loi du 3 juillet 1978 a le mérite d'abolir en partie la discrimination ouvrier-employé, elle présente toutefois l'inconvénient d'avoir rendu le calcul du délai de préavis, plus ardu.

§.3 L'article 70 de la loi statut unique

L'article 70 de la loi du 26 décembre 2013 prévoit des délais de préavis plus courts pour certaines catégories de travailleurs qui correspondent aux délais de la Convention collective n°75 (*cfr supra*).

Ainsi l'article 37/2 ne trouve pas à s'appliquer pour les ouvriers qui démissionneraient ou seraient licenciés entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2017, pour autant que les délais de préavis qui leur étaient applicables avant le 31 décembre 2013 étaient fixés par un arrêté

²⁵² W. VAN EECKHOUTTE, V. NEUPREZ, *Compendium social. Droit du travail 2014-2015*, Tome 3, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2014, p.2144.

²⁵³ M. VERWILGHEN, N. VAN KERREBROECK, *Harmonisation des statuts ouvriers-employés. Etat des lieux après la loi sur le statut unique*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.60.

²⁵⁴ *Ibidem*, p.61.

²⁵⁵ Cependant, l'addition des deux ne pourra pas dépasser le plafond de 13 semaines prévu par la nouvelle mouture de la loi relative aux contrats de travail.

M. VERWILGHEN, N. VAN KERREBROECK, *Harmonisation des statuts ouvriers-employés. Etat des lieux après la loi sur le statut unique*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.61.

²⁵⁶ *Ibidem*.

royal (adopté sur base de l'article 61 ou 65/3, §.2 de la loi relative au contrat de travail²⁵⁷) et en plus prévoyaient une durée inférieure à celle du présent régime dérogatoire²⁵⁸.

Le second régime qui lui, n'est pas limité dans le temps, prévoit que les ouvriers qui en plus de voir leurs délais de préavis fixés par arrêté royal et pour une durée moindre que celle du régime dérogatoire et qui n'ont pas de lieu fixe de travail et accomplissent habituellement l'une des 19 activités énumérées limitativement par la loi dans des lieux de travail temporaires ou mobiles sont également hors champ de l'article 37/2 de la loi relative aux contrats de travail²⁵⁹.

Ces deux régimes dérogatoires soulèvent de nombreuses interrogations quant au principe d'égalité et de non-discrimination. La Section de législation du Conseil d'Etat, dans son avis relatif à la loi du 26 décembre 2013 a d'ailleurs souligné : « Ce régime dérogatoire (...) crée une nouvelle forme de traitement discriminatoire entre employeurs et travailleurs, selon qu'ils satisfont ou pas aux conditions d'application du régime dérogatoire »²⁶⁰

Section 2- La motivation du licenciement

§. 1 *Propos liminaire*

Nous l'avons vu, auparavant la motivation du licenciement était réglée soit par le droit commun et la théorie de l'abus de droit, soit par l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail (*cfr supra*). L'article 63 en ce qu'il ne s'appliquait qu'aux ouvriers réservait donc un

²⁵⁷ Anciens articles 61, 65/3, §.2, loi 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, abrogés par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

²⁵⁸ Article 70, §.1^{er}, la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013 ; J. CLESSE, « La longue marche vers un statut unique pour les ouvriers et les employés », in *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, sous la direction de J. Clesse et J. Hubin, Bruxelles, Larcier, 2014, pp.431-433.

²⁵⁹ Ces activités sont notamment des travaux d'excavation, de terrassement, de fondation et de renforcement, de rénovation, de démolition etc.

Article 70, §4, la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013 ; J. CLESSE, « La longue marche vers un statut unique pour les ouvriers et les employés », in *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, sous la direction de J. Clesse et J. Hubin, Bruxelles, Larcier, 2014, p.434.

²⁶⁰ Section de législation du Conseil d'Etat, avis n°54.231/1 donné le 6 novembre 2013 sur un avant-projet de loi « concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que des mesures d'accompagnement » (Doc. parl Chambre, 2013-2014, n° 53-3144/1), §10.1, p.111.

traitement plus favorable aux ouvriers qu'aux employés, sans toutefois enfreindre les articles 10 et 11 de la Constitution car cette différence de traitement ne visait qu'à pallier celle existante en matière de préavis entre ouvriers et employés, plus favorable à ces derniers.

Toutefois, suite à l'instauration de délai de préavis unique, l'article 63 perdait sa raison d'être et de ce fait, devenait inconstitutionnel. C'est pourquoi, la « proposition finale de compromis du ministre de l'Emploi » prévoyait l'adoption « (d') un règlement relatif à la motivation du licenciement et à une politique des ressources humaines efficaces dans une CCT à négocier au sein du Conseil National du Travail, avec entrée en vigueur le 1/1/2014»²⁶¹.

Cependant, le Conseil National du Travail n'a adopté ce texte que le 12 février 2014 avec entrée en vigueur le 1^{er} avril 2014 ; ce qui crée une nouvelle discrimination entre les employés et les ouvriers.

Nonobstant, la Cour a admis que malgré le fait que l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail viole les articles 10 et 11, les effets de cette disposition devaient être maintenus jusqu'à l'entrée en vigueur de la Convention collective n°109²⁶² (cfr *supra*).

a) Champ d'application Convention Collective n°109

L'article 2, §.1^{er} de Convention Collective n°109, prévoit que ladite Convention Collective « s'applique aux travailleurs engagés dans les liens d'un contrat de travail ainsi qu'aux employeurs qui les occupent ».

Toutefois, et comme toujours dans la réforme du statut unique, les choses ne sont pas aussi simples et aussi justes que ce que l'on veut bien nous faire croire.

En effet, les exceptions au champ d'application supposément général de la Convention Collective sont nombreuses, ainsi la Convention ne s'applique pas, aux travailleurs licenciés durant les 6 premiers mois d'occupation, aux travailleurs intérimaires ou encore aux ouvriers

²⁶¹ M. VERWILGHEN, N. VAN KERREBROECK, *Harmonisation des statuts ouvriers-employés. Etat des lieux après la loi sur le statut unique*, Bruxelles, Larcier, 2014, p.235.

²⁶² C. const., 18 décembre 2014, n°187/2014, B.8.

qui relèvent des délais de préavis dérogatoires pour une durée illimitée, conformément à l'article 70, §.4 de la loi du 26 décembre 2013 entre autres²⁶³.

b) L'obligation de motivation

Conformément à l'article 3 de la Convention Collective : « Le travailleur qui est licencié a le droit d'être informé par son employeur des motifs concrets qui ont conduit à son licenciement ».

Toutefois, le travailleur qui souhaite connaître des « motifs concrets » à la base de son licenciement devra respecter un ensemble de règles de formes et de délais²⁶⁴.

En ce qui concerne la définition même du licenciement manifestement déraisonnable, la définition générale de ce dernier a été largement empruntée à l'ancien article 63 de la loi relative aux contrats de travail étant donné qu'est considéré comme manifestement déraisonnable « le licenciement d'un travailleur engagé pour une durée indéterminée, qui se base sur des motifs qui n'ont aucun lien avec l'aptitude ou la conduite du travailleur ou qui ne sont pas fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service, et qui n'aurait jamais été décidé par un employeur normal et raisonnable »²⁶⁵.

Toutefois, l'appréciation du caractère manifestement déraisonnable se limite aux motifs du licenciement et non aux circonstances de ce dernier. Il s'agit donc là d'un contrôle marginal qui ne porte, en aucun cas sur l'opportunité de la gestion de l'employeur²⁶⁶.

Notons qu'à la différence de l'ancien article 63 de la loi relative aux contrats de travail, l'indemnité en cas de licenciement manifestement déraisonnable n'est pas une indemnité

²⁶³ Pour plus d'exemples, cfr l'article 2, §§2-5, C.C.T. du 12 février 2014, arrêté royal du 9 mars 2014.

²⁶⁴ J. CLESSE, F. KEFER, *Manuel de droit du travail*, Collection Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2014, p.437.

« Le salarié doit introduire sa demande par la voie d'un courrier recommandé, forme que doit aussi emprunter la réponse de l'employeur (art. 4 à 6 de la C.C.T.). L'inobservation par l'employeur de ses obligations l'expose au risque de payer au travailleur « une amende civile forfaitaire » correspondant à deux semaines de salaire (art.7). Elle entraîne en outre un alourdissement de la charge de la preuve pesant sur l'employeur, en cas de contestation ultérieure par le salarié du caractère raisonnable de son licenciement (art.10) ».

²⁶⁵ Article 8, C.C.T. du 12 février 2014, arrêté royal du 9 mars 2014.

²⁶⁶ Commentaire de l'article 8, C.C.T. du 12 février 2014, arrêté royal du 9 mars 2014.

forfaitaire fixe mais une indemnité forfaitaire dont la hauteur sera fonction du caractère manifestement déraisonnable du licenciement²⁶⁷.

En outre, ici aussi contrairement à l'ancien article 63 de la loi relative aux contrats de travail, il n'y aura renversement de la charge de la preuve que pour autant que l'employeur n'ait pas communiqué l'ensemble des motifs concrets ayant conduit au licenciement ou n'ait pas respecté le délai imparti pour le faire. Le reste du temps, la charge de la preuve incombera au travailleur²⁶⁸.

Enfin, il reste tout à fait loisible aux travailleurs de contester son licenciement sur base de la théorie de l'abus de droit plutôt que sur base de la Convention Collective de travail n°109²⁶⁹.

En conclusion, le nouveau régime de motivation du licenciement, laisse encore subsister de nombreuses distinctions entre les différentes catégories de travailleurs. D'autant plus que l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail continue à s'appliquer mais uniquement pour les travailleurs du secteur public²⁷⁰ ; ce qui selon nous crée une nouvelle discrimination.

Section 3- Conclusion

La loi statut unique a apporté de nombreuses modifications à la loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978.

Toutefois, outre le fait qu'une partie des distinctions ouvriers-employés subsistent et notamment en matière de salaire garanti, de paiement du salaire ou de pécules de vacances²⁷¹, la réforme en elle-même met en place des différences au sein même du statut unique.

²⁶⁷ Article 9, C.C.T. du 12 février 2014, arrêté royal du 9 mars 2014.

L'indemnité correspond à entre 3 et 17 semaines de rémunération selon l'importance du caractère déraisonnable du licenciement.

²⁶⁸ Article 10, C.C.T. du 12 février 2014, arrêté royal du 9 mars 2014.

²⁶⁹ Rapport, C.C.T. du 12 février 2014, arrêté royal du 9 mars 2014.

²⁷⁰ J.-F. NEVEN, P.-P. VAN GEUCHTEN, « La loi 'statut unique' et les mesures d'accompagnement – Une vraie réforme du droit du congé, un pas vers la fin de la distinction des régimes 'ouvriers' v. 'employé' », *J.T.*, 2015, p.316 ; article 38,2°, loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, modifiée par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

²⁷¹ Pour plus d'exemples, voy. notamment : M. VERWILGHEN, N. VAN KERREBROECK, *Harmonisation des statuts ouvriers-employés. Etat des lieux après la loi sur le statut unique*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp.34-36.

La plus criante de ces distinctions est, sans nul doute, celle instaurée en matière de délais de préavis réduits à l'égard de certaines catégories d'ouvriers. La Section de législation du Conseil d'Etat a par ailleurs attiré l'attention du législateur sur ce fait mais il n'en a pas tenu compte. A nouveau, il semble que seule la Cour constitutionnelle puisse agir pour rendre le droit du travail non-discriminatoire.

La réforme du statut ouvrier-employé a, telle que nous l'avons envisagée, tenté d'harmoniser une partie de l'iceberg de la distinction ouvrier-employé. Ce faisant, elle a prévu un délai unique de préavis ce qui conduit à augmenter le préavis des ouvriers en diminuant celui des employés. Elle a aussi diminué la protection qui était accordée contre le licenciement abusif aux ouvriers en prévoyant une obligation générale et indirecte de motivation du licenciement.

Il semble dès lors que, à l'instar de Robin des Bois, la condition *sine qua non* à l'unification des statuts soit de prendre aux uns pour donner un peu aux autres. Le progrès social s'apparente à un système de vases communicants où l'augmentation du niveau de l'un passe nécessairement par la réduction du niveau de l'autre. Certes, le but de cette réduction est de tendre vers l'égalité mais s'il est *juridiquement* juste de mettre un terme à une législation qui favorise une catégorie de travailleurs par rapport à une autre, est-il *politiquement* juste que cela se fasse au détriment d'une catégorie ?

Chapitre II. Est-ce que les modifications apportées par la loi du 26 décembre 2013 résistent au principe de *standstill* ?

Section 1-La preuve d'une réduction

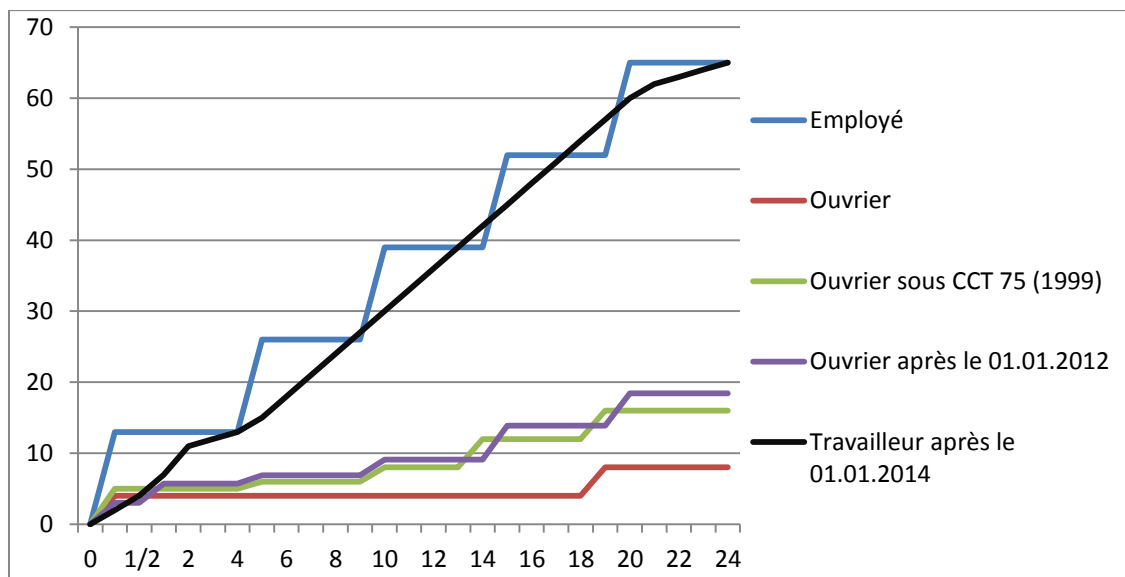
Dans son avis relatif à la loi du 26 décembre 2013, la Section de législation du Conseil d'Etat a considéré de façon assez brève, voire lacunaire que cette dernière ne violait pas l'article 23 de la Constitution et le *standstill*.

Or, comme expliqué ci-avant, afin d'instaurer le statut unique, le législateur a diminué en certains endroits les niveaux de protection accordés aux employés en vue d'augmenter le niveau de protection des ouvriers et inversement. Nous nous proposons donc d'examiner les différentes modifications au regard de l'obligation de *standstill* qui interdit, en principe, au législateur de légiférer à rebours.

Dans le cadre de cette analyse, nous tiendrons compte de la position de la jurisprudence belge en matière de standstill qui considère qu'il y a violation du principe si la nouvelle législation en cause a diminué de façon *sensible* le niveau de protection accordé, sans qu'il existe pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général.

§.1 Les délais de préavis fixés par la loi

Dans le cadre de l'examen d'un recul en matière de délais de préavis, nous vous proposons une analyse graphique qui reprend de manière systématique, la durée de préavis exprimée en semaines²⁷² (en ordonnée) en fonction de l'ancienneté comptée en années (en abscisse).



La représentation graphique permet de mettre en exergue deux choses :

Premièrement, les délais de préavis ouvriers n'ont qu'augmenter au fil des réformes. Toutefois la réforme du statut unique a littéralement fait « bondir » ceux-ci et a amélioré de façon plus que significative la situation des ouvriers. Ce qui est donc tout à fait conforme au principe de standstill.

²⁷² En effet, les durées de préavis sont calculées de différentes manières : la loi du 3 juillet 1978 exprimait les délais de préavis en mois pour les employés et en jour pour les ouvriers. Dans la loi du 12 avril 2011, les délais étaient calculés en jours, alors que la loi du 26 décembre 2013 prévoit des délais calculés en semaines.

Deuxièmement, en envisageant la comparaison des délais de préavis par période de 5 ans (ce qui nous renvoie à l'ancienne règle qui prévalait pour les délais de préavis employés) ; nous constatons une nette diminution en début de période qui disparaît en fin de période. Mieux, à certains moments, les nouveaux délais de préavis sont même plus favorables que les anciens. Par conséquent, en ce qui concerne les délais de préavis des employés (inférieurs), nous ne considérons pas qu'il existe une diminution sensible. En effet, le graphique montre que la manière dont se construit le préavis est différente mais qu'*in fine*, les délais se superposent en un certain nombre de points.

§.2 Les délais de préavis négociés

Comme nous l'avons déjà indiqué, il était loisible aux employés supérieurs et supérieurs « plus » de négocier leurs délais de préavis (*cfr supra*). Pour les premiers, ils pouvaient le faire soit par convention au moment où le congé était donné, soit par le juge, en cas de mésentente²⁷³. Quant aux seconds, leurs délais de préavis pouvaient être fixés par conventions conclues au plus tard au moment de l'entrée en service²⁷⁴.

La Cour constitutionnelle avait considéré dans son arrêt de 2001, que la distinction entre employés inférieurs et supérieurs était tout à fait justifiable. Dès lors, le fait que le législateur soit intervenu dans la matière, alors qu'il n'y avait aucune discrimination, ne traduit pas selon nous la volonté absolue de traiter l'ensemble des travailleurs sur pied d'égalité et s'explique plutôt par le jeu de l'échiquier politique ainsi qu'en raison des conséquences économiques importante d'une telle égalisation. En effet pour admettre une augmentation des délais de préavis au profit des ouvriers, il fallait nécessairement compenser la hausse du coût lié au licenciement d'un ouvrier par la diminution d'un autre coût, en l'occurrence, la négociation des délais de préavis pour les employés dits supérieurs et supérieurs plus.

Ici, le législateur est venu brider la liberté contractuelle des travailleurs en fixant d'autorité la durée de leurs préavis.

²⁷³ Ancien article 82, §3, al.1-5, loi 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, abrogé par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013.

²⁷⁴ Ancien article 82, §5, *Ibidem*.

Or, la nouvelle mouture de la loi du 3 juillet 1978 n'interdit pas aux parties au contrat de travail de déroger par la convention en question, aux délais de préavis unique prévus par la loi²⁷⁵. Il reste cependant encore possible « de prévoir, par convention individuelle, un régime plus favorable que le régime légale, une liberté contractuelle est maintenue pour les employés supérieurs comme pour tous les travailleurs »²⁷⁶.

Par conséquent, si il y'a bel et bien eu une régression en matière de délai de préavis pour ces employés, celle-ci ne peut pas être qualifiée de « sensible », à notre sens, étant donné que si le recours à la négociation contractuelle n'est plus systématique, il reste néanmoins possible.

§.3 Le licenciement abusif

Nous l'avons vu la protection anciennement accordée aux ouvriers sur base de l'article 63 de la loi relative aux contrats de travail était bien plus généreuse que la protection actuelle conférée sur base de la Convention Collective de Travail n°109.

En effet, l'article 63 octroyait une indemnité plus généreuse (6 mois contre maximum 4 mois aujourd'hui) et un renversement systématique de la charge de la preuve.

Par conséquent, en matière de protection contre le licenciement abusif, le législateur a sensiblement diminué la protection accordée aux ouvriers. Toutefois, les juridictions considèrent qu'il n'y a pas violation du principe de standstill, lorsque des motifs d'intérêt général président au recul *sensible* opéré. Ici, il ne fait aucun doute que le fait d'éliminer « une discrimination sans compromettre la situation économique des entreprises »²⁷⁷, justifiera la diminution du niveau de protection, d'autant plus que les ouvriers ont eu droit à une solide compensation en matière de délais de préavis²⁷⁸.

²⁷⁵ Article 37/3, loi 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, M.B., 22 août 1978, modifiée par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, M.B., 31 décembre 2013.

²⁷⁶ J.-F. NEVEN, P.-P. VAN GEHUCHTEN, « La loi 'statut unique' et les mesures d'accompagnement – Une vraie réforme du droit du congé, un pas vers la fin de la distinction des régimes 'ouvriers' v. 'employé' », *J.T.*, 2015, p.314.

²⁷⁷ Section de législation du Conseil d'Etat, avis n°54.231/1 donné le 6 novembre 2013 sur un avant-projet de loi « concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que des mesures d'accompagnement » (Doc. parl Chambre, 2013-2014, n° 53-3144/1), §11, p.114.

²⁷⁸ Nous rappelons qu'en ce qui concerne les compensations, elles constituent des raisons impérieuses qui peuvent justifier que l'on diminue le niveau de protection.

Section 2-Le constat

Si la loi statut unique a, dans de nombreux domaines, diminué le niveau de protection accordé à l'un, c'est pour augmenter celui de l'autre. Aucune réduction ne semble entraîner une violation du standstill.

En effet, contrairement à ce qu'on aurait pu penser, *in fine*, le seul recul qu'il faille considérer comme sensible, concerne les ouvriers. Toutefois, cette diminution en matière de licenciement abusif, s'accompagnant d'une augmentation des délais de préavis, il ne fait aucun doute que ce recul bien que significatif, sera considéré comme justifié au vu des objectifs poursuivis par la réforme, à savoir, abolir une discrimination, ce qui, à n'en point douter, constitue un motif d'intérêt général.

Voy. notamment : G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003 pp.131-132, 135-137.

Conclusion

Si nous avons commencé ce mémoire plein d'entrain, pensant que le principe de standstill était l'arme absolue pour lutter contre le recul des droits sociaux, d'autant plus dur fut la chute.

Ainsi, contrairement à ce que l'on pourrait croire, tous les droits fondamentaux ne sont pas logés à la même enseigne. Le législateur ayant bien trop peur que dans le contexte économique actuel, les citoyens soient à même de lui réclamer un droit à l'emploi. Nous n'en demandions pas tant, loin s'en faut. Craindre à ce point les effets des droits sociaux, revient à nier l'essence même des droits fondamentaux, leurs buts étant de donner des garanties aux individus quant à leurs moyens d'existences. Par exemple, le droit à la protection de la propriété qui constitue l'un des droits civils et politiques, n'empêche pas l'Etat d'exproprier quelqu'un de sa propriété. Seulement il garantit à l'individu que cela sera fait moyennant le respect de certaines conditions ce qui constitue un gage de sécurité et de protection contre l'arbitraire. *In fine*, n'est-ce pas aussi le but des droits sociaux fondamentaux ?

En outre, le principe de standstill, outil indispensable aux droits économiques, sociaux et culturels, en vue de garantir leurs réalisations progressives, ou du moins, les organes qui sont chargés de l'application de ces droits, admettent les régressions.

Certes, un recul n'est admis que sous certaines conditions plus ou moins restrictives. Certes, le législateur doit garder une certaine marge de manœuvre quand il exerce ses compétences, notamment en matière de droits fondamentaux, car c'est à lui et à lui seul qu'appartient le pouvoir, en tant que représentant direct de la Nation, de décider ce qui est le mieux pour ses citoyens.

Cependant, la tentation est grande en période de difficultés économiques de réduire drastiquement les protections accordées aux plus faibles en vue d'améliorer la santé financière de l'Etat et plus largement encore du Marché. La « flexicurité », les procédures d'activation aux chômages et les récentes limitations en matière de Stage d'insertion sont autant d'exemples qui le prouvent.

Les réductions opérées en matière de préavis ou de protection contre le licenciement, si elles constituent « un mal pour un bien » sont symptomatiques de la conception actuelle de progrès social. Il y a de cela quelques décennies, le progrès avait pour synonyme l'évolution. Aujourd'hui, le progrès signifie plutôt « le droit à la stagnation ».

Nous le savons, notre pays est bien connu pour ces « compromis à la belge », véritable coutume en matière de dossier sensible. Il n'empêche que le législateur s'est fourvoyé, lorsque, le couteau sous la gorge, il a limité l'harmonisation du statut ouvrier-employé aux seules discriminations constatées par la Cour constitutionnelle. En effet, réformer de manière ponctuelle une différence de traitement aussi tentaculaire, en ce qu'elle existe tant en matière de sécurité sociale, qu'en matière de droit du travail, revient à mettre un emplâtre sur une jambe de bois et partant de ce fait, est inopérant.

Qui plus est, selon nous, le droit du licenciement belge n'est plus en adéquation avec le système économique actuel. En effet, s'il est tout à fait louable de considérer que la sécurité de l'emploi est mieux assurée par de long délai de préavis, comme dans le régime employé ou par une obligation de motivation de licenciement, comme dans le statut ouvrier, alors il faut opter pour l'un ou l'autre régime et non pas pour « un régime entre les deux ». Il faut donc faire un choix entre un régime qui limiterait réellement le pouvoir de rupture de l'employeur qui ne pourrait plus se séparer de son travailleur selon son bon vouloir et un régime où le travailleur bénéficierait d'un long délai de préavis sans que cela ne représente un coût économique trop important pour l'employeur, comme c'est le cas par exemple en Autriche²⁷⁹.

Des réformes approfondies et complètes, voilà ce dont le système belge a besoin !

Pour conclure, le législateur doit affronter ses affres du passé et modifier sa conception du standstill pour la rendre plus efficace et par là même, tendre réellement vers le progrès et réformer le droit du licenciement pour le rendre plus juste ; redécouvrant ainsi le sens premier du droit social : la protection du travailleur en tant que partie faible au contrat de travail.

²⁷⁹ Livre vert de la Commission « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle », COM(2006) 708 final.

Annexes

Annexe 1- Interview de Maître Bruno Henri Vincent (18 mars 2015)

1) Quelles étaient, selon vous, les raisons pour lesquelles la distinction ouvrier-employé devait disparaître ?

En 2011, la Cour Constitutionnelle a poussé un véritable coup de gueule car on ne tient pas compte de son avis.

En effet, depuis 1985, date de la création de la Cour Constitutionnelle, il y a un véritable culte de la non-discrimination.

Contrairement à la société du début du XX^e siècle où justement, on discriminait, on catégorisait les personnes. La façon dont était traité quelqu'un était fonction de son rang social et de son statut socio-économique.

Bref, il y avait un mode de pensée qui voulait que l'on divise les gens en fonction de leurs statuts.

À la fin du XX^e siècle, le concept de non-discrimination émerge et la Cour Constitutionnelle décide que sur base des articles 10 et 11 de la Constitution, la loi ne peut pas imposer une différence de traitement à moins que celle-ci ne soit utile, nécessaire et proportionnelle.

Dans ma plaidoirie, j'ai montré les éléments sur lesquels reposaient la distinction ouvriers-employés. En effet, avant, l'ouvrier était vu comme un facteur de production, alors que les employés étaient les « éléments d'existence de l'entreprise ».

Par conséquent, cette vision de la notion d'ouvrier, impliquait qu'en cas de difficulté économique, il fallait pouvoir diminuer la main-d'œuvre ouvrier, simple facteur de production.

L'ouvrier était donc vu comme un élément plus volatil, dénué de toute fidélité à l'égard de son employeur. Bref, c'était un simple journalier ; ce qui explique d'ailleurs que les vacances annuelles d'un ouvrier sont payées par la sécurité sociale, ce dernier changeant souvent d'employeur.

En revanche, pour l'employé on voulait instaurer un marché de l'emploi stable car il s'agissait d'un véritable agent de production.

En outre, la distinction ouvrier-employé posait problème moralement. En effet pourquoi un ouvrier pouvait-il être licencié pour des raisons économiques ou pour son comportement et pas l'employé. La distinction ouvriers-employés avait « un côté petit bourgeois » détestable. De plus, comme je l'ai demandé aux juges, comment voulez-vous convaincre un jeune de faire un métier manuel aujourd'hui, alors qu'il sera considéré comme un paria de la société ?

En conclusion, les mœurs et le contexte ont changé et cette discrimination hurlante ne pouvait plus exister.

Toutefois, il faut que cette discrimination s'applique pour tout et non uniquement pour le délai de préavis.

La distinction ouvrier-employé n'avait plus de raison d'être. On ne pouvait plus décemment considérer les ouvriers comme « une sous-catégorie sociale » de main-d'œuvre sous-qualifiée à virer facilement.

2) Que pensez-vous du mécanisme de modulation dans le temps utilisé par la Cour Constitutionnelle dans l'arrêt du 7 juillet 2011 ?

Tout le monde semble aujourd'hui avoir accepté le billet de constitutionnalité de la Cour Constitutionnelle.

Toutefois, il ne ressortait pas des pouvoirs de la Cour Constitutionnelle de décider de moduler les effets dans le temps de son arrêt rendu sur question préjudicielle. Ici, elle a agi pour des raisons d'Etat et non pour des raisons de droit.

En effet, comment la Cour Constitutionnelle peut-elle dire qu'il y a au présent une violation de la Constitution mais qu'elle autorise cette dernière ?

Ce que la Cour aurait dû faire, c'était de dire que ces articles devaient être modifiés d'ici le mois de juillet 2013, sans quoi il y aurait violation de la constitution et non admettre une violation de la constitution parce que là on discrimine une catégorie de personnes à nouveau.

3) Etant donné que le législateur n'a pas respecté la *dead line* fixée par la Cour Constitutionnelle, quelles sont, selon vous, les conséquences que cela devrait avoir ?

- a) Pour la période allant du 8 juillet 2013 au 1^{er} janvier 2014, quelles normes auraient dû être appliquées en ce qui concerne le délai de préavis à respecter dans le cadre du licenciement d'un ouvrier ?

Selon moi, c'est le principe du levelling-up qui doit prévaloir étant donné que l'article 59 de la loi du 3 juillet 1978 était inconstitutionnel. La seule norme en matière de préavis encore valide était celle qui prévalait pour les employés c'est-à-dire l'article 82 de la loi relative aux contrats de travail. Dès lors, en l'absence de règle, il doit y avoir absorption par la règle supérieure.

Pour ce faire, il faudrait que les ouvriers licenciés introduisent une class action contre l'Etat car il n'est pas normal que l'Etat se retranche derrière l'inaction des partenaires sociaux.

Le problème c'est que les ouvriers n'attirent la sympathie de personne, personne ne veut plus être ouvrier. Je me rappelle d'une anecdote en la matière où un juge expliquait que la distinction ouvrier-employé et la mauvaise réputation dont jouissait les ouvriers jouaient même entre les juges eux-mêmes car les juges des ouvriers étaient moins bien considérés que les juges des employés.

4) Considérez-vous que le nouveau statut unique tel qu'il a été instauré par la loi du 26 décembre 2013 est satisfaisant ?

La loi statut unique est loin d'être satisfaisante pour quatre raisons selon moi :

1° On ne peut pas parler de « statut unique » quand seules les durées de préavis ont été harmonisées.

2° La durée des préavis est bien trop longue.

En effet, des préavis trop long empêchent la réactivité des entreprises, celles-ci devant pouvoir réduire « la voilure » en cas de crise. La stabilité de l'emploi n'est que subsidiaire par rapport à la viabilité des entreprises car ce sont elles qui permettent l'emploi.

3° La stabilité de l'emploi est trop faible au début.

Ce qui serait bien c'est de forcer toutes les personnes qui se font engager maintenant à conclure un préavis conventionnel pour la stabilité de l'emploi. Je sais que ce n'est pas facile car c'est un peu comme parler du divorce lors de son contrat de mariage.

4° Le plafonnement en matière de licenciement manifestement déraisonnable tel qu'il est envisagé pour la CCT 109 est trop bas.

En effet, 17 semaines ça casse tout ! Que voulez-vous faire avec ça ?

Il vaudrait mieux fixer un minimum mais ne pas plafonner le montant auquel un travailleur aurait droit en cas de licenciement abusif, comme c'est le cas en France. Parce que là-bas, si vous licenciez quelqu'un sans raison, vous vous faites littéralement couper la tête !

D'autant plus que le plafond de 17 semaines est insignifiant, je veux dire ça représente 13 700€ brut d'indemnité soit 8000€ net maximum, aucun employeur n'a peur d'une telle somme.

Au final, avec un plafond aussi bas, on prive les travailleurs de l'accès à la justice, car même lorsqu'ils sont victimes d'injustice, ils n'ont pas les moyens de se défendre.

Il y a quelques années, j'ai assisté au symposium pour un droit social équitable, l'idée défendue par Pierre-Paul Van Gehuchten était de créer un statut unique en matière de préavis similaire à celui qui existe en France, c'est-à-dire un préavis unique de 3 mois qui dès lors, est toujours payé par l'employeur et donc le travailleur ne doit jamais le prêter. Ce qui n'est pas plus mal car personne ne veut d'un long délai de préavis ! Et c'est logique, vous imaginer un contrat de mariage avec un préavis ? C'est impossible, et pourtant en droit du travail c'est ce que l'on fait.

En revanche, en France, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'employeur sera redevable d'indemnités qui peuvent être importantes, ces indemnités n'étant pas plafonnées. Dès lors, avant de licencier un travailleur, l'employeur réfléchit car ça peut lui coûter cher.

Alors qu'en Belgique, on a un système qui ne fait que des perdants et qui manque de cohérence. En effet, comment licencier un travailleur et lui dire à la fois qu'il doit rester et travailler encore plusieurs mois pour l'employeur qui ne veut plus de lui. Il se fait baffer et embrasser en même temps, il y a de quoi devenir fou.

Je ne suis pas pour un principe de levelling up ou autre, je pense qu'il faut réduire les délais de préavis afin de permettre aux employeurs de réagir rapidement, au lieu de leurs donner un bateau avec lequel ils ne peuvent pas naviguer.

En clair, selon moi, la loi du 26 décembre 2013 ne fait de nouveau que des perdants et elle manque totalement de clarté !

- 5) Pensez-vous que la diminution, qui peut être qualifiée de substantielle, du délai de préavis employé contrevient à l'obligation de standstill de l'article 23 de la Constitution ?**

Sans avis

Annexe 2- Interview du Professeur Marc Verdussen mars 2015)

- 1) Quelles étaient, selon vous, les raisons pour lesquelles la distinction ouvrier-employé devait disparaître ?**

Cette distinction a été conçue en fonction d'une distinction qu'on faisait à l'époque entre les travaux manuels et les travaux intellectuels. Ce qui ne correspond plus du tout à l'actualité.

Ce qui est important d'un point de vue constitutionnel, c'est de montrer comment une distinction à une époque, peut paraître parfaitement valable car elle est susceptible d'une justification objective et raisonnable. Et puis, l'évolution des réalités sociales fait que la distinction perd de sa pertinence et perd à ce point de sa pertinence qu'elle devient inconstitutionnelle car elle perd sa justification objective et raisonnable et qu'elle a des conséquences disproportionnées. Sur le plan du droit c'est intéressant. C'est comparable à l'affaire des Lapins, même si ici les enjeux sont plus importants que des lapins atteints de myxomatose.

Effectivement cette distinction était condamnée à disparaître depuis longtemps. Mais comme la Cour l'a dit dans son premier arrêt, il y a parfois des règles juridiques qui sont prises dans une « légitimité historique » ce qui fait que parfois c'est difficile de s'en départir.

2) Que pensez-vous du mécanisme de modulation dans le temps utilisé par la Cour Constitutionnelle dans l'arrêt du 7 juillet 2011 ?

a) La Cour était-elle en mesure de décider, elle-même, de réformer le système qui prévaut en matière de question préjudicielle ?

Ça pose la question du poids des travaux préparatoires car ici le problème c'est que ça avait été envisagé.

Une chose qu'on enseigne aux premières Bac c'est de dire : « Est-ce qu'il n'y a pas un élément déterminant dans les travaux préparatoires qui conduit à l'idée que le législateur a voulu vraiment écarter ça ? »

Mais on peut contourner les choses en disant que quand le législateur n'a pas accepté cet amendement, il n'avait pas toutes les données en mains. Et qu'il y a eu après ça toute une série de prise de conscience et d'évolution qu'on peut raisonnablement penser que si le législateur devait se prononcer aujourd'hui, il ne se prononcerait pas de la même manière. Je ne pense pas qu'il faut rester complètement figer par les travaux préparatoires.

Je trouve que la réaction de la Cour est parfaitement saine. La Cour finalement fait ce que le législateur aurait dû faire s'il avait aperçu tout de suite tous les enjeux du problème.

Dans l'arrêt du 7 juillet 2011 et c'est trop rare que pour ne pas être souligné, il y a une vraie motivation. On peut reprocher ce qu'on veut à la Cour mais pas de ne pas s'en être expliqué. Et je trouve cette motivation convaincante.

b) Faut-il considérer que le législateur était tenu par le délai (véritable « injonction de légiférer »²⁸⁰) fixé par la Cour au 8 juillet 2013?

Je vous renvoie à ce que j'ai écrit pour ma présentation aux Journées Juridiques Jean Dabin.

Le point de vue que je défends et je l'ai dit à la fin de mon exposé c'est que si ça crée un

²⁸⁰ M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2012, p.289.

vide juridique c'est de nature à entraîner la responsabilité de l'Etat. C'est évidemment la partie la plus délicate de mon exposé pour les Journées Juridiques Jean Dabin, la partie la plus délicate car là on marche sur des œufs. Mais les réactions que j'ai eues à ce moment-là me conforte dans mon propos

c) Selon vous quels sont les avantages et les inconvénients d'une telle modulation dans le temps des arrêts rendus sur question préjudicielle ?

On les connaît les avantages qui découlent d'une modulation temporelle.

Mais l'inconvénient et j'en ai parlé dans mon précis, c'est que pour les parties qui sont en cause devant le juge qui a posé la question préjudicielle, c'est extrêmement frustrant pour elle. Et donc je me demande si ce ne serait pas imaginable mais d'autres l'ont proposé avant moi, dont Gauthier Pijcke et Michel Mahieu, et donc la Cour pourrait dire je module dans le temps mais sauvegardons tout de même les intérêts des parties devant moi. Et pour ce qui les concernent, considérons qu'il y a inconstitutionnalité tout de suite. Ce ne serait pas imaginable mais si la Cour le faisait elle-même, de manière prétorienne, elle prendrait de gros risques. Ce qui pour moi ne fait que confirmer le fait que le législateur doit intervenir. Je ne comprends pas que dans la réforme de 2014 qui a modifié la Loi sur la Cour constitutionnelle pour un ensemble de points, comment le législateur n'a pas pris en main ce problème. Il avait l'occasion, il pouvait se poser la question que faire de l'article 8 alinéas 3 pour les questions préjudicielles. Il avait l'occasion de le faire et il ne l'a pas fait. Parce qu'alors le législateur pourrait trouver une solution pour les parties en cause, si tant est que c'est possible.

3) Etant donné que le législateur n'a pas respecté la *dead line* fixée par la Cour Constitutionnelle, la responsabilité civile de l'Etat législateur devrait-elle être mise en cause pour carence législative ?

Ma réponse est à priori positive.

4) Pensez-vous que la diminution, qui peut être qualifiée de substantielle²⁸¹, du délai de préavis employé contrevient à l'obligation de standstill de l'article 23 de la Constitution ?

En effet, oui c'est un recul. Mais j'ai envie de dire qu'à la fois c'est un recul mais que la jurisprudence de la Cour sur le standstill est tellement prudente que ce recul pourra toujours être considéré soit comme étant non significatif, soit comme étant parfaitement justifiable. Parce que la Cour a quand même le souci que le standstill n'aboutisse pas à créer ou à imposer au législateur un immobilisme total. Et donc si la question devait être posée à la Cour, la cour botterait en touche immédiatement. Mais objectivement, c'est un recul oui. Je peux difficilement dire autre chose que c'est un recul.

²⁸¹ Sous l'ancienne loi, un employé inférieur disposait de 3 mois de préavis par période de 5 ans de travail entamée, les employés supérieurs pouvant quant à eux fixés leurs délais de préavis conventionnellement (sur base de la grille Claeys, ils avaient généralement droit à 1 mois par année d'ancienneté). Alors qu'aujourd'hui le statut unique prévoit un délai de préavis de 2 semaines pour un travailleur comptant moins de 3 mois d'ancienneté, qui peut aller jusqu'à un préavis de 15 semaines (à peu près 2 mois et demi) pour un employé comptant moins de 5 ans d'ancienneté.

Bibliographie

Conventions internationales

Article 6, *CEDH* ;

Article 2, 4, 6,7, 9, 11,13 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981 ;

Déclaration de l'Organisation Internationale du Travail relative aux principes des droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée par la Conférence Internationale du Travail à Genève le 18 juin 1998 ;

Article 1, Convention O.I.T. n°122 sur la politique de l'emploi, adoptée à Genève le 9 juillet 1964, approuvée par la loi du 12 juin 1969 ;

Convention O.I.T. n°158 sur le licenciement, adoptée à Genève le 22 juin 1982 ;

Article 1, 2, 4.4, 5, 24, G, Charte sociale Européenne révisée, faite à Strasbourg le 3 mai 1996, approuvée par la loi du 15 mars 2002. ;

Article 12, 15, 30, 31, Préambule, *Ch. dr. fond. UE* ;

Article 6, TUE ;

Titre IX, article 52.1, 153, TFUE.

Textes légaux

Article 23, Const. ;

Anciens articles 17, 20, 21, loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, *M.B.*, 14 mars 1900, abrogé par la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978 ;

Anciens articles 12, loi du 7 août 1922, *M.B.*, 16-17 août 1922 abrogé par la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978 ;

Anciens articles 37/4, 59, 61, 63, 65/1, 65/3, 82, 86/2, 86/3, loi 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978, abrogé par la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013 ;

Article 6, 37/2, 37/3, loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, *M.B.*, 22 août 1978.

Article 4 al.2, 8, al. 3, loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989.

Article 32, loi du 12 avril 2011 modifiant la loi du 1er février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel, *M.B.*, 28 avril 2011 ;

Article 68, al.3, 69, 70, loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement, *M.B.*, 31 décembre 2013 ;

C.C.T. du 20 décembre 1999, arrêté royal du 10 février 2000 ;

Article 2, §§2-5, 4-6,7, 8, 9, 10, Rapport, C.C.T. du 12 février 2014, arrêté royal du 9 mars 2014 ;

Travaux préparatoires

Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24 *bis* relatif aux droits économique et, sociaux, *Doc. Parl.*, Sénat, 1991-1992, n°102-2/3 ;

Projet de loi sur le contrat de travail, *Doc. Parl.*, Chambre, 1896-1897, n°20-26 ;

Projet de loi relatif au contrat d'emploi, rapport de la Commission de l'Industrie et du Travail, chargée d'examiner le projet de loi relatif au contrat d'emploi, *Doc. Parl.*, Sénat, 1921-1922, n°23 ;

Projet de loi relatif aux contrats de travail, rapport fait au nom de la commission de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale, *Doc. Parl.*, Sénat, 1977-1978, n°258/2 ;

Projet de loi relatif aux contrats de travail, *Doc. Parl.*, Chambre, 1977-1978, n°293/4 ;

Proposition de loi relative au statut du travailleur salarié et supprimant la distinction entre ouvrier et employé, *Doc. Parl.*, Sénat, 2001-2002, n°2-1287/1 ;

Section de législation du Conseil d'Etat, avis n°54.231/1 donné le 6 novembre 2013 sur un avant-projet de loi « concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que des mesures d'accompagnement » (*Doc. parl* Chambre, 2013-2014, n° 53-3144/1) ;

Doctrines

ABU DALU, F., « On n'est jamais si bien servi que par soi-même : la Cour constitutionnelle et la limitation des effets dans le temps de ses arrêts rendus sur question préjudicielle », note sous C. Const. 7 juillet 2011, *J.L.M.B.*, 2011/29, pp.1437-1428 ;

BLAMPAIN, R., *Labour Law in Belgium*, 3^e édition, Netherlands, Kluwer Law international, 2010;

CRAHAY, P., « Motivation du licenciement et licenciement manifestement déraisonnable », *Orientations*, 2014/4, pp. 2-13 ;

DEAR, L., VANNE, V., *La rupture abusive du contrat de travail*, Bruxelles, Bruylant, 2010 ;

DE BRUYN, D., «Le droit constitutionnel au travail», *Ann. Dr.*, 1996, pp.173-212 ;

DELGRANGE, X., HACHEZ, I., « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du *standstill* : une indéniable source de complexité », *Les sources du droit revisitées*, sous la direction de I. Hacchez, Y. Cartuyvels *e.a.*, vol. 3, Limal, Anthemis, 2010, pp.137-178 ;

CHLEPNER, B.S., *Cent ans d'Histoire Sociale en Belgique*, s.l., Institut de Sociologie Solvay, 1958 ;

CLESSE, J., « La longue marche vers un statut unique pour les ouvriers et les employés », in *Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont*, sous la direction. de J. Clesse et J. Hubin, Bruxelles, Larcier, 2014 ;

CLESSE, J., KEFER, F., *Manuel de droit du travail*, Collection Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2014 ;

DECKER, H., DEPOORTER, C., DUMONT, M., RIJCKAERT, O., PLASSCHAERT, E. (sous la direction de), *Le droit social en chantier*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012.

DEMEZ, G., « Droit au travail et motivation du licenciement », *Quelques propose sur la rupture du contrat de travail. Hommage à Pierre Blondiau*, Coordination scientifique S. Gilson, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2008, pp.147-160 ;

DEMEZ, G. « Partie3. La motivation du licenciement : une juste cause », *Motivation et motifs du congé*, Actes de l'après-midi d'étude organisé par le département de droit économique et social de la Faculté de Droit de l'UCL le 27 mai 2005, Waterloo, Kluwer, 2006, p.61-85 ;

DESMET, C., « Le congé en droit belge devra-t-il bientôt être formellement motivé ? », *J.T.T.*, 2013, p.337-343 ;

DESOLRE, G. « Un siècle de premier mai et de réduction du temps de travail », *Cent ans de droit social belge*, sous la direction de P. Van der Vorst Bruxelles, Bruylant, 1986, pp.103-118 ;

DE SCHUTTER, O., NIHOUL P., (coord.) *e.a.*, *Une constitution pour l'Europe – Réflexions sur les transformations de l'Union Européenne*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2004 ;

DORSSEMONT, F., « Het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid in artikel 23 van de grondwet: een ultieme erkenning van de vrijheid van arbeid? », *R.W.*, 1994-1995, pp.865-875;

ESCANDE VARNIOL, M.-C., LAULOM, S., MAZUYER, E., VIEILLE, P., *Quel droit social dans une Europe en crise ?*, Bruxelles, Larcier, 2012 ;

FRANCOIS, L. *La distinction employés ouvriers en droit allemand, belge français et italien*, Collection scientifique de la Faculté de droit de l'université de Liège, Liège, Faculté de droit de Liège, 1963 ;

GARROUSTE, L. « Pas de droit à l'emploi sans suppression des licenciements » , *Pour le droit à l'emploi*, sous la direction A. Artous , Paris, Syllepse, 2011, pp.19-30 ;

HACHEZ, I., « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *A.P.T.*, 2000, pp.30-57 ;

HACHEZ, I. *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, 2008;

HAMILTON, J., "General Introduction", 27 octobre 1787, *The Federalist paper*, n°1;

HEYLEN, D., VERMEULEN, L., VERREY, I., *De beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder het eenheidstatuut*, Anvers, Intersentia, 2014;

JACQMAIN, J. "Droit au travail, droit du travail", *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, sous la direction de R. Ergec, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp.163-192 ;

JAMOULLE, M., « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », *Sociale grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht- Liber amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys en Breesch, 2001, pp.121-147 ;

JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, Tome I, Liège, Faculté de droit, d'économie et de science sociale de Liège, 1982 ;

JOASSART, P., « La fin de la distinction entre ouvriers et employés imposée par la Cour constitutionnelle : quelles conséquences ? », obs. sous C. const. 7 juillet 2011, *J.T.T.*, 2012/1, n°1115, pp. 2-5 ;

JOASSART, P. « Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables et le droit d'information, de consultation et de négociation collective », *Les droits constitutionnels en Belgique (vol.1.)*, Bruxelles, 2011, pp. 1295-1321 ;

JOASSART, P., « L'ouvrier et l'abus du droit de licenciement », note sous Cass. 18 février 2008, *J.T.T.* 2008, pp.117-119.

HEYDEN, X., « Le critère de la distinction entre employés et ouvriers dans la loi du 3 juillet 1978. Réflexion- Essai de lecture interprétative des articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 – Examen de l'aspect constitutionnel de la distinction – Perspectives », *J.T.T.*, 1993, pp. 17-24 ;

MEERSCHAERT, G. « Motivation du licenciement », *Orientations*, 1994, n°2, p.25-34 ;

LAGASSE, D., « La Cour d'arbitrage et le droit du travail », *Orientations*, 1994, n°2, pp.36-50 ;

LA HOVARY, C., *Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*, Paris, P.U.F, 2009;

LE BOT, O., « Charte de l'Union Européenne et convention de sauvegarde des droits de l'homme : la coexistence de deux catalogues de droits fondamentaux, *Rev. trim. dr. h.*, France, 2003, pp.781- 811 ;

LEJEUNE, Y. *Droit constitutionnel belge –Fondements et institutions*, Bruxelles, 2° édition, Larcier, 2014;

LENAERTS, H.-F., « Le droit de la rupture du contrat de travail révolutionné », *Orientations*, 2014/1, pp.2- 17 ;

LIETAER, B., « Discriminatie van arbeiders, Artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet versie 1978, en de arbeider ? », *J.T.T.*, 2013, pp.413-417;

MAES, G., *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003;

MAES, G. “Het standstill beginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W. : progressieve (sociale) grondrechtenbescherming”, *R.W.*, 2005-2006, pp. 1081-1094;

MAGREZ-SONG, G. « Un siècle de relations collectives de travail : du non-droit collectif à la « dérégulation » collective », in *Cent ans de droit social belge*, Bruxelles, sous la direction de P. Van der Vorst, Bruylant, 1986, pp.279-318 ;

MAHIEU, M., PIJCKE, G., « Aménagement dans le temps des effets des arrêts rendus sur question préjudicielle : la Cour constitutionnelle a franchi le cap », obs. sous C. const., 7 juillet 2011, n°125/2011, *J.T.*, 2011, n°6452, pp. 712-717 ;

NEVEN, J.-F., « A propos de l’harmonisation ouvrier/employé. La période oubliée (du 9 juillet au 31 décembre 2013) : lacune extrinsèque, levelling up ou nouvelles questions à la Cour constitutionnelle », *A.D.D.S.*, juillet 2014 ;

NEVEN, J.-F., VAN GEHUCHTEN, P.-P., « La loi ‘statut unique’ et les mesures d’accompagnement – Une vraie réforme du droit du congé, un pas vers la fin de la distinction des régimes ‘ouvriers’ v. ‘employé’ », *J.T.*, 2015, pp.309-322 ;

NEVENS, K. *De arbeidsrelatie, de zelfstandige en de ondernemer* », Brugge, Die Keure, 2011;

PUISSANT, J., « La contre-réforme sociale ? » *Cent ans de droit social belge*, sous la direction de P. Van der Vorst, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp.67-100 ;

RAUWS, W., LENAERTS, L., NIETVELT, J., *Voorstel van het nieuwe arbeidsovereenkomstenwet (naow)*, Brugge, Die Keure, 2011;

RIGAUX, M., HUMBLET, P., VAN LIMBERGHEN, G., e.a., *Actuele problemen van het arbeidsmarkt*, Anvers, Intersentia, 2005;

VANACHTER, O., « Ouvrier bénéficiant d’un statut employé », *Orientations*, 1983, pp.229-231 ;

VANDEBURIE, A., *L’article 23 de la Constitution : coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008 ;

VANDEBURIE, A., *Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l’article 23 de la Constitution (avant et après la loi spéciale du 9 mars 2003). Mise en perspective de l’arrêt de la Cour d’arbitrage n°66/2007 du 26 avril 2007*, 2007, C.P.D.K., édition anniversaire, pp.123-153 ;

VANDEPUTTE, W., *Ontslagrecht en de arbeidsmarkt. Naar een modernisering van het Belgische ontslagrecht*, Brugge, Die Keure, 2012

VAN EECKHOUTTE, W., NEUPREZ, V., *Compendium social. Droit du travail*, Tome III, Waterloo, Kluwer, 2013;

VAN EECKHOUTTE, W., NEUPREZ, V., *Compendium social. Droit du travail 2014-2015*, Tome 3, Waterloo, Wolters Kluwer Belgium, 2014 ;

VERDUSSEN, M., *Justice constitutionnelle*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2012

VERDUSSEN, M., NOËL, A., « Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1994, pp.127-143 ;

VERWILGHEN, M., VAN KERREBROECK, N., *Harmonisation des statuts ouvriers-employés. Etat des lieux après la loi sur le statut unique*, Bruxelles, Larcier, 2014 ;

WESTRADE, M., « Pour une dynamique du droit », obs. sous C. const., 7 juillet 2011, n°125/2011, *J.LM.B.*, 2011/29, pp. 1434-1436 ;

X, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, Conseil de l'Europe, 1^{er} septembre, 2008, disponible sur : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Digest/DigestSept2008_fr.pdf (consulté le 1er avril).

Jurisprudence

Jurisprudence internationale et européenne

Cour eur. D.H., arrêt Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, req. n° 6289/73 ;

Cour. eur. D.H., arrêt K.M.C c. Hongrie, 10 juillet 2012, req. n°19554/11 ;

C.J.U.E., 23 septembre 2008, (Birgit Bartsch c. Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH), C-427/06;

C.J.U.E., 19 janvier 2010, (Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG.), C-555/07;

C.J.U.E., 15 novembre 2011, (Murat Dereci *e.a.*), C-256/11;

C.J.U.E., 24 avril 2012, (Servet Kamberaj *e.a.*), C-571/10 ;

C.J.U.E., 7 juin 2012, (Anton Vinkov c. Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost), C-27/11;

C.J.U.E., 26 février 2013, (Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson), C-617/10;

C.J.U.E., 16 janvier 2014, (Ferenc Weigl c. Nemzeti Innovációs Hivatal), C-332/13;

C.J.U.E., 16 janvier 2014, (József Dutka *e.a.*), C-614/12 et C-10/13;

C.J.U.E., 27 mars 2014, (Emiliano Torralbo Marcos c. Korota SA et Fondo de Garantía Salarial), C-265/13;

C.J.U.E., 12 juin 2014, (Ryszard Pańczyk c. Dyrektor Zakładu Emerytalno-Rentowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie), C-28/14 ;

C.J.U.E., 10 juillet 2014, (Víctor Manuel Julian Hernández *e.a.*), C-198/13 ;

C.J.U.E., 11 novembre 2014, (Leopold Schmitzer c. Bundesministerin für Inneres), C-530/13;

C.J.U.E., 13 novembre 2014, (Mario Vital Pérez c. Ayuntamiento de Oviedo), C-416/13;

C.J.U.E., 11 décembre 2014, (Stylinart sp. z o.o. c. Skarb Państwa), C-282/14 ;

C.J.U.E., 21 janvier 2015, (Georg Felber c. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur), C-529/13;

C.J.U.E., 25 février 2015, (Grima Janet Nisttahuz Poclava c. Jose María Ariza Toledano), C-117/14 ;

Com. E.S.C.R., general comment No. 3: article 2, §1 of the Covenant, 14 december 1990, E/1991/23;

Com. D.E.S.C., observation générale n° 18: Le droit au travail (article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 24 novembre 2005, E/C.12/GC/18 ;

C.E.D.S., Avis sur *Vers une charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, SOC/013-CESE1005/2000 ;

C.E.D.S., Avis sur *Communication de la Commission – Stratégie pour la mise en œuvre effective de la Charte des droits fondamentaux par l'Union européenne*, SOC/401-CESE1381/2011 ;

C.E.D.S., *Conclusion 2010 (Belgique) Articles 2,4,5,6,21,22,26 et 29 de la Charte révisée.*

Jurisprudence belge

C. const., 4 juillet 1991, n°18/91 ;

C. const., 8 juillet 1993, n°56/93 ;

C. const., 15 mai 1996, n°34/96 ;

C. const., 19 février 1997, n°8/97 ;

C. const., 21 juin 2001, n°84/2001 ;

C. const., 14 septembre 2006, n°137/2006 ;

C. const., 28 septembre 2006, n°145/2006 ;

C. const., 7 juillet 2011, n°125/2011 ;

C. const., 17 janvier 2013, n°3/2013

C. const., 30 juin 2014, n°95/2014 ;

C. const., 17 juillet 2014, n°107/2014 ;

C. const., 18 décembre 2014, n°187/2014 ;

C. const, 19 mars 2015, n°36/2015;

Cass., 14 janvier 2004, R.G. P.03.1310 ;

Cass. 12 décembre 2005, R.G. S.05.0035 ;

Cass., 15 décembre 2014, R.G. S.14.0011 ;

C.E. (13^e ch.), 19 décembre 2003, Commune de Woluwé-Saint-Pierre, n°126.669 ;

C.E. (13^e ch.), 22 septembre 2005, Cornelis, n°149.312 ;

C.E. (6^e ch.), 23 septembre 2011, Cléon Angelo, n°215.309.

Autres

Formulaire pour l'établissement des rapports à présenter en application de la Charte sociale européenne (révisée), disponible sur :
https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ReportForms/FormRESC2008_fr.pdf
(consulté le 5 avril 2015) ;

Livre vert de la Commission « Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXI^e siècle », COM(2006) 708 final .

Table des matières

Introduction	5
Première partie : Le droit au travail et le principe de standstill.....	7
Introduction.....	7
Chapitre I. Notions générales.....	8
Chapitre II. Le droit au travail en droit international	9
Section 1 - Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	9
Section 2 -Charte sociale européenne révisée.....	11
Section 3 -La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne	13
Section 4– Conclusion intermédiaire	16
Chapitre II. Ordre juridique interne.....	17
Section 1- Les traités	17
Section 2- L'article 23 de la Constitution.....	18
Conclusion de la première partie	24
Deuxième partie : la loi du 3 juillet 1978 avant les modifications apportées par la loi du 26 décembre 2013.....	26
Chapitre I. Distinction ouvrier-employé	26
Section 1. Notions générales.....	26
Section 2. Historique de la distinction.....	27
Section 3. La loi du 10 mars 1900 : une distinction qui tombe sous le sens	28
Section 4 - La loi du 7 août 1922 relative au contrat d'emploi	30
Section 5. Conclusion intermédiaire	32
Section 6. La loi du 3 juillet 1978 : un effort de coordination	33
Section 7 -La loi du 12 avril 2011.....	40
Section 8 -Conclusion intermédiaire	42
Chapitre II. Les arrêts de la Cour constitutionnelle.....	42
Section 1 -L'arrêt du 8 juillet 1993 ou quand « la distinction ouvrier employé, repose sur un critère difficilement justifiable aujourd'hui »	42
Section 2 - L'arrêt du 21 juin 2001 : l'interlude.....	44
Section 3 -L'arrêt du 7 juillet 2011 quand « la Cour constitutionnelle sonne le glas de la distinction »	45
Conclusion de la partie II	49
Troisième partie : La loi du 26 décembre 2013 modifiant la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail & le standstill.....	51
Introduction.....	51

Chapitre I. Analyse de la loi	51
Section 1- Le délai de préavis unique	51
Section 2- La motivation du licenciement	55
Section 3- Conclusion	58
Chapitre II. Est-ce que les modifications apportées par la loi du 26 décembre 2013 résistent au principe de <i>standstill</i> ?	59
Section 1-La preuve d'une réduction	59
Section 2-Le constat	63
Conclusion.....	64
Annexes.....	66
Annexe 1- Interview de Maître Bruno Henri Vincent.....	66
Annexe 2- Interview du Professeur Marc Verdussen.....	70
Bibliographie	74

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

