

# Droit et obligation de travailler: quand l'impossible devient nécessité

Une analyse de l'apparente opposition entre l'article 23, alinéa 1 de la  
Constitution et le régime d'activation des chômeurs

Mémoire réalisé par  
**François-Xavier Gaudissart**

Promoteur  
**Pierre-Paul Van Gehuchten**

Année académique 2015-2016  
**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>.

## **Introduction: de la complémentarité entre travail et droit**

Le travail a, de tous temps, occupé une place centrale dans nos sociétés. Au niveau individuel, il procure un sentiment d'utilité sociale, et occupe le plus clair de notre temps. Au niveau collectif, l'emploi est un sujet qui fâche, qui fait apparaître les clivages. Il ne se passe pas un jour sans qu'on évoque d'une manière ou d'une autre le taux de chômage, la trop forte imposition des sociétés qui nuit au recrutement de personnel,...

Quelle est la place du droit dans ce contexte, en quoi peut-il influencer sur la marché du travail? A première vue, les réponses semblent évidentes: le droit fiscal encourage ou dissuade au contraire le recrutement, le droit social protège la partie faible-le travailleur, en organisant sa représentation, ou encore la forme que peut prendre son contrat.

On conçoit donc aisément qu'il existe un droit du travail mais qu'en est-il du droit au travail? Existe-t-il des normes juridiques contraignantes assurant à tous l'accès à une profession? Si oui, comment sont-elles appliquées? A l'inverse, y aurait-il aujourd'hui une obligation de travailler, les allocations de chômage étant conditionnées par la disponibilité pour le marché de l'emploi? De manière plus transversale, quelle dynamique a pu transformer un droit subjectif en une obligation?

C'est autour de ces deux pôles, entre droit et obligation, que nous axerons notre travail. Il conviendra tout d'abord d'examiner comment le droit au travail a péniblement émergé jusqu'à être consacré dans la Constitution. On examinera ensuite dans le détail la condition de disponibilité sur le marché du travail afin d'en déduire ou non une éventuelle obligation de travailler.

Dans cette analyse, nous nous proposons d'utiliser autant que possible l'interdisciplinarité. Le droit ne peut fonctionner en vase clos, il a une histoire, s'applique à une société donnée à un moment donné pour répondre aux problèmes qui se posent à cette société. Faire abstraction de cette réalité, c'est passer à côté de l'esprit de la loi, s'enfermer dans une tour d'ivoire, passer à côté de l'essentiel. C'est pourquoi nous serons attentifs au contexte dans lequel a émergé le droit et l'obligation au travail, aux idéaux qui soutenaient les tenants des diverses positions ou encore à l'évolution du droit par la voie jurisprudentielle. A titre exemplatif, la théorie des trois cercles sécants de la validité d'une norme, énoncée par François Ost et feu Michel Van de Kerkhove, est un outil précieux venant rappeler qu'à côté de la légalité d'une norme il faut également considérer sa légitimité et son effectivité<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publication des Facultés Universitaires Saint Louis, 2002, p. 307-384.

## **Titre 1- L'apparition du droit au travail**

Si le droit au travail est aujourd'hui ancré depuis plus de 20 ans dans notre Constitution, on a longtemps considéré qu'il était impossible à réaliser pour des raisons d'effectivité (chapitre 1). Au terme d'un long travail parlementaire, il a néanmoins été reconnu (chapitre 2). Est-il pour autant effectif (chapitre 3)?

### **Chapitre 1- Controverses historiques sur le droit au travail**

Il est indispensable de faire un détour par l'histoire pour comprendre pourquoi le droit au travail ne pouvait être consacré avant 1994. De nombreux débats ont agité le landerneau politique autour de la question, sans jamais aboutir à une consécration, donnant l'impression que le droit au travail ne souffre pas d'être gravé dans du marbre. Il convient dès lors d'examiner les raisons des échecs successifs et de s'interroger sur la pertinence des motifs invoqués au moment de l'inscription tant attendue.

1848 est une date clé dans notre cheminement historique. A l'époque, toute l'Europe est en ébullition, c'est le "printemps des peuples". La Révolution Industrielle a profondément déstructuré la société, faisant sombrer une vaste partie de la population, le prolétariat, dans la précarité. Les débats autour de la question du droit au travail ont donc fait rage autour de cette date (section 2), bien que l'idée soit antérieure (section 1). Elle a ensuite évolué, accompagnant les mutations de la société (section 3).

### **Section 1- Avant 1848<sup>2</sup>**

On est là autant dans un travail historique que juridique. On le sait, la Constitution belge<sup>3</sup> est muette sur la question des droits économiques et sociaux<sup>4</sup>. Néanmoins, on assiste dès cette époque à des tentatives de théorisation du droit au travail. La question est particulièrement sensible: on a encore en tête l'Ancien Régime où des paysans étaient enchaînés à leurs terres; et la société est en proie à de profondes mutations. La Révolution Industrielle a mis à mal le modèle d'organisation traditionnel et amène à interroger les fondements de la vie en commun.

---

<sup>2</sup> On s'inspirera principalement pour cette partie de l'analyse faite par Fernand TANGHE dans "1848 and the Question of the *droit au travail*. A Historical perspective", *Activation policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, éd. par E. Dermine et D. Dumont, Coll. Work and Society, Vol. 79, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 23-32; et plus en détail dans F. TANGHE, *Le droit au travail entre histoire et utopie. 1789-1848-1989: de la répression de la mendicité à l'allocation universelle*, Coll. Travaux et recherches, Vol. 16, Bruxelles, Florence, Publication des Facultés Universitaires Saint Louis, Institut Universitaire européen, 1989.

<sup>3</sup> Qui date de 1831.

<sup>4</sup> Alors que son titre II, "Des belges et de leurs droits" fait l'admiration de toute l'Europe, au point que plusieurs pays veulent s'en inspirer (S. VAN DROOGHENBROECK *et al.*, *Syllabus de droit constitutionnel II. Sixième partie: les libertés publiques*, U.S.L., Année académique 2014-2015, p. 118).

La première source à laquelle nous nous intéresserons est l'édit du roi de 1776 portant abolition des jurandes et communautés de commerce, arts et métiers<sup>5</sup>. Cet édit, porté sur les fonds baptismaux par Turgot, visait à assurer le droit de travailler. Il partait du principe que, si les corporations étaient abolies, cela assurerait le plein emploi<sup>6</sup>. Sans leur intermédiaire, les entrepreneurs et les ouvriers pourraient se mettre d'accord sur le travail à effectuer et la rémunération afférente. Turgot a donc une vision très libérale de la société. Là où l'Ancien Régime attribuait un travail à chacun selon son statut social, Turgot veut s'en émanciper et faire du travail un droit<sup>7</sup>.

Pour justifier cette mutation, il établit un lien entre le droit à la vie et le droit au travail. Pour pouvoir vivre, les membres les plus défavorisés de la société ne disposent pas d'autre expédient que de vendre leur force de travail. Dès lors, leur refuser un accès au monde du travail, c'est les condamner à mort. Leur droit de travailler est leur propriété, et il est du rôle de l'Etat de la défendre<sup>8</sup>.

L'édit de Turgot n'a pas fait long feu puisque quelques mois à peine après sa promulgation, le Parlement a approuvé un autre édit rétablissant les corporations<sup>9</sup>. Que peut-on en retenir? Tout d'abord, c'est la première fois qu'un auteur estime que les hommes ont un droit au travail et que l'Etat a un rôle à jouer pour le protéger. Néanmoins, il faut tempérer l'enthousiasme de cette affirmation par 2 remarques.

Premièrement, si Turgot se préoccupe du droit de travailler, il ne s'intéresse pas aux conditions concrètes dans lesquelles s'exerce le travail. Il va donc beaucoup moins loin que la conception actuelle du droit au travail. Comment pourrait-il en être autrement? Dans la vision libérale qu'a Turgot de la société, l'Etat doit jouer un rôle mineur, il n'a pas encore rompu avec le mythe de l'égalité contractuelle et les conditions de travail seront donc toujours équitables puisque librement consenties par le travailleur.

Deuxième remarque: l'édit en lui-même ne consacre aucun droit au travail. Il se contente d'abolir les corporations. Turgot pense que, par ce biais, le plein emploi sera assuré mais ce n'est pas pour autant qu'il garantit un droit au travail exigible en justice. Confiant dans la force du libéralisme, il n' imagine pas un instant que l'Etat doive intervenir pour assurer des emplois à ceux qui n'en ont pas. La suite logique de son raisonnement impose néanmoins cette issue:

---

<sup>5</sup> Consultable via ce lien: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b86189168/f14.image>.

<sup>6</sup> J.-M. GOURDEN, *Gens de métier et sans-culottes, les artisans dans la Révolution*, Coll. Silex, Paris, Créaphis, 1988, p. 51, consulté en ligne.

<sup>7</sup> Et donc plus un privilège conféré par le roi (J.-M. GOURDEN, *ibidem*, p. 51; F. TANGHE, "1848...", *op. cit.*, p. 24; F. TANGHE, *Le droit...*, *op. cit.*, p. 46-53).

<sup>8</sup> F. TANGHE, "1848...", *op. cit.*, p. 25.

<sup>9</sup> J.-M. GOURDEN, *op. cit.*, p. 53.

puisque le droit au travail est lié au droit à la vie, l'Etat doit les garantir et proposer du travail s'il n'y en a pas<sup>10</sup>. La loi le Chapelier l'exprime d'ailleurs clairement: "C'est à la nation de fournir des travaux à ceux qui en ont besoin pour leur existence"<sup>11</sup>. L'idée est sans doute trop révolutionnaire pour percoler à l'époque, il aura fallu deux guerres mondiales pour que l'Etat libéral opère sa transformation en Etat Providence.

En allant plus loin, le couplage entre droit au travail et droit à la vie peut sans doute être utilisé sur le plan théorique pour justifier une obligation de travailler. C'est le rôle de l'Etat de permettre à ses habitants de vivre paisiblement. Si la seule voie envisageable est celle de l'obligation, il faut l'emprunter sans hésiter.

Cependant, cet argument n'a pas été invoqué lors de l'introduction de la conditionnalité des allocations de chômage. Le lien entre travail et (sur)vie reste néanmoins pertinent, même les bénéficiaires de l'aide sociale doivent être disponibles pour le marché de l'emploi.

### **Section 2- 1848: le débat autour du droit au travail**

De vastes débats ont lieu en France en 1848 autour de la question du droit au travail. Si la Belgique est indépendante depuis 18 ans, le débat se pose avec la même acuité dans les deux pays. L'Hexagone est confrontée à un chômage massif, fruit de l'industrialisation<sup>12</sup>. Pour le contrecarrer, l'Etat crée des ateliers nationaux employant les chômeurs. Ceux-ci ne tiennent aucun compte de leurs qualifications et les tâches qui leur étaient confiées étaient souvent humiliantes et inutiles<sup>13</sup>. Le gouvernement conservateur, qui avait fait campagne sur le thème de la suppression des ateliers nationaux, a tenu parole et a alors été confronté à une sorte de guerre civile, une rébellion des ouvriers. La situation était intenable et a amené le Parlement à plancher sur une nouvelle Constitution qui prendrait mieux en compte la situation des travailleurs et des chômeurs.

Le débat, qui oppose socialistes et libéraux, se décline autour de quatre axes, quatre arguments pour ou contre la consécration du droit au travail.

---

<sup>10</sup> F. TANGHE, "1848...", *op. cit.*, p. 25.

<sup>11</sup> Loi le Chapelier du 14 juin 1791 citée par F. TANGHE, *ibidem*, p. 26. Voir aussi l'analyse faite par F. TANGHE, *Le droit...*, *op. cit.*, p. 53-54 qui met en exergue le fait que la loi le Chapelier n'était pas du tout vue au moment de son adoption contre un instrument potentiel utilisable contre les travailleurs pour réprimer leur liberté de pensée et d'association.

<sup>12</sup> O. PAYE, Syllabus de Questions Spéciales de Sociologie Politique en rapport avec le Droit, U.S.L., Année académique 2014-2015, p. 43.

<sup>13</sup> F. TANGHE, "1848...", *op. cit.*, p. 26.

### Sous-section 1- Droit au travail versus liberté du travail

Pour les libéraux, le droit au travail détruit la liberté au travail<sup>14</sup>. En effet, dans l'hypothèse où un individu serait confronté au chômage, il devrait alors accepter l'emploi que lui propose l'Etat, quel qu'il soit. En outre, le contractualisme, et la réciprocité chers aux libéraux, sont bafoués dans cette hypothèse. Là où l'Etat est tenu de fournir un emploi à tout qui le demande, les individus n'ont aucune obligation<sup>15</sup>. Dès lors, on leur donne une sorte de privilège qui fleure bon l'Ancien Régime. Ils vont perdre tout amour du travail puisqu'ils ne peuvent plus le choisir. En outre, l'Etat va rapidement être contraint d'être le seul entrepreneur pour garantir à tous des emplois et l'initiative individuelle sera tuée dans l'œuf.

Les socialistes, pour leur part, clament qu'il n'y a pas de liberté au travail sans droit au travail. Si on ne garantit pas à une personne qu'elle aura un emploi, elle sera plus vulnérable face aux propositions scandaleuses d'un employeur et risque fort de les accepter, faute de mieux<sup>16</sup>. Le travailleur aura deux choix: soit il accepte les conditions de son patron, qui lui permettent à peine de survivre, soit il se laisse mourir de faim. C'est un choix de dupe, une liberté toute relative... Il faut vendre sa force de travail ou mourir.

Tocqueville se range pour sa part du côté des libéraux. Après avoir dressé un portrait idéalisé de l'Etat Providence il craint que cet Etat ne devienne totalitaire et aille jusqu'à nous "ôter entièrement le trouble de penser et la peine de vivre"<sup>17</sup>. L'individu aliène sa liberté dans l'Etat. On lit ici en filigrane la description du Léviathan hobbesien par ses contempteurs. Les intentions premières sont pures<sup>18</sup>

Anticipons quelque peu: Tocqueville va ici aux antipodes d'une obligation de travailler imposée par l'Etat, il dépeint au contraire le portrait d'individus drogués attendant avec impatience leur prochaine dose. C'est une vision similaire, bien que moins radicale, qui a sans doute poussé l'Etat à consacrer une politique d'activation au début du XXIème siècle: il y a certes un droit au travail mais pour éviter sa dénaturation et des chômeurs totalement passifs, il est tempéré par une obligation de rechercher activement du travail. On peut donc émettre l'hypothèse que le système actuel est un compromis entre les deux thèses en présence en 1848, on adoube un droit au travail cher aux socialistes à condition qu'il soit escorté par une

---

<sup>14</sup> F. TANGHE, *ibidem*, p. 27.

<sup>15</sup> F. TANGHE, *ibidem*, p. 28

<sup>16</sup> F. TANGHE, *ibidem*, p. 28 et seq.

<sup>17</sup> A. DE TOCQUEVILLE, cité par D. DUMONT, "De Tocqueville à Lucky Bonny: la (dé)responsabilisation des personnes sans emploi en question", *C.D.S.*, Vol. 2011/3, p. 101-106.

<sup>18</sup> Pour le Léviathan assurer la sécurité de la société en abdiquant une partie de sa liberté; pour l'Etat Providence, assurer à tous un emploi. Pour plus de détails sur la pensée hobbesienne, lire Th. HOBBS, *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir ecclésiastique et civil*, 1651, consulté via <http://classiques.uqac.ca/>.

obligation de travailler. Au vu du deuxième argument avancé par les libéraux, la perte de l'amour du travail, rien ne garantit cependant qu'ils approuveraient notre système actuel.

#### Sous-section 2- Droit au travail versus droit de propriété

En effet, la deuxième pierre d'achoppement est le respect du sacro-saint droit de propriété: là où les libéraux voient le droit au travail comme un obstacle par rapport au droit de propriété, les socialistes estiment que c'est au contraire une condition de sa réalisation. On vise ici la propriété de son corps, seul bien possédé par tous. Si le droit au travail était assuré, clament les libéraux, on ne serait même plus propriétaire de son corps puisqu'on devrait travailler à des chantiers imposés par l'Etat. On peut se demander si les libéraux ne sont pas devant une aporie: d'une part ils estiment qu'il faut une certaine réciprocité et d'autre part ils affirment que chaque individu doit rester propriétaire de son corps. Or, la réciprocité n'implique-t-elle pas par définition des obligations, chacun renonçant à une partie de sa liberté? Pour concilier le feu et l'eau, la réponse du libéralisme est minimaliste: n'imposons ni droit ni obligation, ce n'est pas le rôle de l'Etat.

#### Sous-section 3- Droit au travail, lieu d'opposition entre droit naturel et droit positif

Par ailleurs, les libéraux avancent que le droit au travail est défendable sur le plan moral mais non transposable juridiquement. En garantissant un droit au travail pour tous, on déresponsabilise les travailleurs et on ôte tout mérite à celui qui a trouvé un emploi sans l'aide de l'Etat. Les socialistes estiment au contraire qu'il serait immoral de laisser perdurer une situation dans laquelle certains se voient refuser un droit aussi fondamental que le droit à la vie.

Sur une ligne moins radicale, on retrouve encore aujourd'hui l'opposition entre des opinions de gauche qui estiment que la société est responsable de la situation de chômage en n'offrant pas assez d'emplois et des positions davantage marquées à droite de l'échiquier politique avançant que la cause du problème se situe principalement dans l'absence de volonté du chômeur de sortir de sa situation de dépendance.

#### Sous-section 4- Droit au travail versus croissance

Enfin, les libéraux avancent que le droit au travail est un frein important pour la croissance économique et le progrès tandis que les socialistes assèment que c'est une condition

indispensable de leur réalisation. Ils développent un idéal de solidarité qui sera repris lors de l'adoption des lois sociales<sup>19</sup>.

Tocqueville a pour sa part une opinion nuancée sur la question. Dans *De la démocratie en Amérique*, il appelle de ses vœux l'apparition d'un Etat providence qui veillera au bien-être de tous les citoyens<sup>20</sup>. On voit qu'il se range ici plutôt du côté des socialistes alors que ses opinions étaient libérales sur d'autres points.

### Conclusion

A la suite de ces débats, la vision libérale ressort victorieuse et la thèse socialiste mettra longtemps à regagner des forces. Il faudra près de 40 ans pour voir timidement apparaître le droit social et 150 ans avant de reparler du droit au travail dans la Constitution. 1848 aura été le théâtre d'un débat d'idées qui foisonnera encore tout au long du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>21</sup>. Les analyser sort largement de notre champ d'étude, retenons simplement que le droit au travail est devenu un incontournable de la politique à partir de cette époque mais qu'il est dans les faits inexistant.

### **Section 3- De 1848 à la Deuxième Guerre Mondiale**

Assez paradoxalement, il faut se plonger dans les travaux préparatoires de la proposition de révision de la Constitution pour trouver les raisons qui ont poussé le constituant à...ne pas consacrer des droits économiques avant cette date. Une des craintes du législateur est, en consacrant des libertés économiques, de s'imposer des contraintes insurmontables dont le non-respect lui serait ensuite reproché<sup>22</sup>. "Sans doute craint-on de charger les autorités d'une trop

---

<sup>19</sup> F. TANGHE, *Le droit...*, *op. cit.*, p. 73-75.

<sup>20</sup> A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, tome 2. L'analyse de cette ambivalence est faite par Daniel Dumont dans sa thèse de doctorat et exposée plus synthétiquement dans l'article suivant: D. DUMONT, "De Tocqueville...", *op. cit.*, p. 101-106.

<sup>21</sup> L'analyse du travail et des travailleurs sera ainsi le fonds de commerce du marxisme, du communisme,...

<sup>22</sup> Selon cette conception, l'article 23 aurait donc un effet direct. Epuisons d'emblée une controverse étymologique. Le constituant parle indifféremment d'effet direct ou d'application immédiate. Traditionnellement, ces expressions sont employées pour évoquer l'applicabilité des normes internationales dans le droit interne. Francis Delpérée, interrogé par les parlementaires sur la question (Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts et Mme Nelis, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/4°, p. 41), estime pour sa part que l'effet direct concerne le droit international et l'applicabilité immédiate le droit interne. Constatons simplement que les deux notions, bien que distinctes, et dérivées du droit international, sont utilisées indifféremment par les élus de la Nation. On utilisera par facilité l'expression "effet direct" dans la suite de notre exposé, dans le sens suivant: la norme est par elle-même capable de produire des effets, peut être invoquée par des particuliers, confère des droits subjectifs.

grande responsabilité en les obligeant à se porter effectivement garantes de la réalisation de ces droits"<sup>23</sup> rappellent ainsi les travaux préparatoires de l'article 23.

De plus, "il semble que le législateur belge se sente un peu mal à l'aise dans cette matière, étant donné que notre système juridique est marqué par une certaine réticence vis-à-vis de l'intervention publique dans la vie économique"<sup>24</sup>.

Je distinguerai deux sous-périodes dans cette section: la première, qui court de 1848 à 1886, consiste en une croyance ferme dans la doctrine libérale. L'Etat doit s'immiscer aussi peu que possible dans l'économie et les relations entre travailleurs et employeurs, la main invisible<sup>25</sup> fera que offre et demande de travail se rencontreront.

La seconde est marquée par les grandes grèves<sup>26</sup>: la Belgique est en situation insurrectionnelle<sup>27</sup>, le Roi lui-même évoque des changements inéluctables dans son discours du trône<sup>28</sup>. La fin du XIX<sup>e</sup> siècle voit alors l'émergence d'une série de lois sociales<sup>29</sup>, c'est la naissance du droit du travail. Il se décline dans de nombreux domaines: citons par exemple la rémunération, l'interdiction du travail des enfants, la limitation du nombre d'heures de travail,...<sup>30</sup>. Plusieurs composantes du droit au travail sont ainsi garanties. Il n'est cependant jamais question d'adapter la Constitution. On peut le comprendre: elle fait encore figure de modèle à l'époque et un article nécessitant une transposition législative ferait tache à côté d'autres droits qui se suffisent à eux-mêmes.

Cette période est particulièrement intéressante car elle est le théâtre de l'accouchement dans la douleur du droit du travail, concrétisant quelque peu le droit au travail. Si on ne parle plus de tout de grands débats théoriques, philosophiques autour du second, on s'investit en revanche pleinement dans la mise en œuvre du premier. Ce constat nous amène à relativiser

---

<sup>23</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/3, p. 3.

<sup>24</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/3, p. 3-4. Cette phrase est une nouvelle illustration de la victoire de la thèse libérale exposée ci-dessus.

<sup>25</sup> Théorisée par Adam Smith dans *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Paris, Flammarion, 1991 (1776).

<sup>26</sup> Le droit de grève n'allait pas de soi à l'époque, s'il semble dès l'abord être consacré par la Constitution via la droit d'association, la loi le Chapelier prohibait explicitement toute coalition. Le Code pénal de 1810, en son article 415, punissait les grévistes. Il ne sera abrogé qu'en 1866 (P.-O. DE BROUX, *Syllabus d'Histoire des institutions et du droit de la Belgique contemporaine*, U.S.L., Année académique 2014-2015, p. 125). On pourrait donc dire que l'obligation de travailler, pour ceux qui disposent d'un emploi, a précédé le droit au travail...

<sup>27</sup> P.-O. DE BROUX, *ibidem*, p. 131.

<sup>28</sup> "La situation des classes laborieuses est hautement digne d'intérêt [...]. 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" (Discours du trône de Léopold II du 9 novembre 1886, consulté sur internet).

<sup>29</sup> M. STROOBANT, "Wordingsgeschiedenis van artikel 23: het akkoord van "le Ry d'Ave" Rochefort", *Sociale en economische grondrechten in de Belgische grondwet*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers, Intersentia, 2010, p. 19.

<sup>30</sup> Voy. O. PAYE, *op. cit.*, p. 58 et seq.

l'importance de l'inscription d'un droit dans la Constitution: ce qui compte pour les travailleurs, c'est que des normes leur permettent de ne pas travailler de force, d'obtenir une rémunération suffisante, de travailler dans un environnement sûr. Le législateur belge répond à ces préoccupations, joue les pompiers pour éteindre l'incendie qui couve, le climat insurrectionnel qui secoue la Belgique en cette fin de XIX<sup>ème</sup> siècle devant être jugulé.

L'une des caractéristiques du droit du travail belge est son pragmatisme, il vient consacrer des mesures qui sont déjà d'application sur le terrain<sup>31</sup>. En ce sens, la consécration de l'article 23 est à la fois une confirmation de la règle et une exception, une surprise. D'une part, en évoquant le droit à la négociation collective par exemple, le constituant est en terrain connu, des normes l'ancrent solidement dans le paysage juridique belge. D'autre part, il fait preuve de plus d'audace dans son évocation d'un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, ou du droit au travail.

---

<sup>31</sup> P.-P. VAN GEUCHTEN, *Syllabus de droit du travail*, U.S.L., Année académique 2014-2015.

## **Chapitre 2-Genèse de l'article 23, 1°**

Il est temps à présent de se plonger dans la genèse de l'article 23, alinéa 1, de la Constitution. Puisque le droit au travail semblait impossible à consacrer, comment a-t-il finalement abouti dans la norme la plus fondamentale de notre Royaume (section 3)? Les premières tentatives ne datent pas d'hier (section 1), on verra sur quels obstacles elles ont buté (section 2).

### **Section 1- Tentatives infructueuses**<sup>32</sup>

Il faut remonter au lendemain de la Deuxième Guerre Mondiale pour trouver trace des premières propositions d'insertion de droits sociaux fondamentaux. Le contexte est particulier: les Belges se sont bien battus pour défendre leur mère patrie et on va dès lors assister à l'émergence de la sécurité sociale telle qu'on la connaît aujourd'hui<sup>33</sup>, afin de récompenser la loyauté des soldats en leur garantissant une vie plus confortable. On s'est donc posé la question de la pertinence d'une disposition constitutionnelle venant consacrer cette évolution. La première proposition de déclarer ouvert à révision le Titre II de la Constitution émane de Pierson, Spaak, et Buset, en 1953<sup>34</sup>. S'ensuivent alors quelques propositions nouvelles et des amendements mais le texte n'aboutit pas.

Une première étape est franchie plus de 10 ans plus tard, les chambres pré-constituantes admettant d'inclure le titre II dans la déclaration de révision<sup>35</sup>. La belle affaire dans un pays où la moitié de la Constitution est incluse dans les déclarations de révision<sup>36</sup>! Un pré-rapport fut bien dressé par le député Duerinck<sup>37</sup> mais la priorité était-déjà- aux réformes institutionnelles: un droit qui avait patienté 140 ans dans l'antichambre de la Constitution pouvait bien s'accommoder de quelques législatures supplémentaires.

Une étape additionnelle a été franchie lors de la législature 1987-1991, sans encore aboutir néanmoins. Près de cinq propositions ont vu le jour sur le sujet<sup>38</sup>. Pour chacune d'entre-elles,

---

<sup>32</sup> On ne peut que recommander l'excellent ouvrage d'A. VANDEBURIE (*L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors?*, Coll. Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008, p. 5-38) à ce sujet.

<sup>33</sup> S. GILSON *et al.*, *Syllabus de droit de la sécurité sociale*, U.C.L., Année académique 2014-2015, t. 1, p. 10.

<sup>34</sup> A. VANDEBURIE, *L'article 23...*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>35</sup> Déclaration de révision de la Constitution, *M.B.*, 17 avril 1965, p. 4144; A. VANDEBURIE, *ibidem*, p. 9.

<sup>36</sup> Cette affirmation péremptoire doit être un peu nuancée. Les déclarations de révision de la Constitution n'étaient pas aussi fréquentes et étoffées à l'époque. La volonté initiale du constituant était de modifier aussi rarement que possible son œuvre mais il n'a pas été entendu. S'il est logique qu'une Constitution soit appelée à évoluer au gré des évolutions sociétales, elle doit malgré tout "rester un gage de stabilité de l'Etat" (Ch. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la théorie générale de l'Etat*, 2ème éd., Coll. Fac. dr. Liège, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 217).

<sup>37</sup> A. VANDEBURIE, *L'article 23...*, *op. cit.*, p. 10.

<sup>38</sup> Voir l'énumération de ces propositions dans A. VANDEBURIE, *L'article 23...*, *op. cit.*, p. 12, note de bas de page 51.

il a fallu déterminer concrètement leur contenu, comparer leurs mérites respectifs,... Las! Elles se sont perdues dans les méandres du parcours parlementaire.

Plusieurs auteurs de doctrine se sont penchés sur les raisons expliquant ce soudain engouement pour les droits économiques et sociaux. Ils ont pointé l'inadéquation de la Constitution à la société actuelle<sup>39</sup>. Cette explication ne nous convainc pas.

En effet, la Constitution était déjà inadaptée depuis des décennies à cette nouvelle réalité. Faut-il rappeler que le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux, et culturels, qui garantit le droit au travail en son article 6, date déjà de 1966; que la déclaration universelle des droits de l'homme, certes dépourvue d'effet contraignant, consacre, depuis 1948, un article 23 au droit au travail? A notre sens, il ne faut donc pas chercher de ce côté là. Le pré-constituant belge le reconnaît d'ailleurs lui-même dès 1965, en affirmant: "Des dispositions de ce genre existent dans la plupart des constitutions contemporaines et plus particulièrement dans celles qui ont été établies depuis la Première Guerre Mondiale<sup>40</sup>".

Une des raisons de l'engouement autour de l'article 23<sup>41</sup> est sans doute plus prosaïque. Le parlementaire à l'origine de la première proposition<sup>42</sup> était un spécialiste du droit du travail, professeur à la KUL<sup>43</sup>. Il a accédé sur le tard, en 1987, à un strapontin parlementaire et a alors tout naturellement déposé une proposition sur un sujet qu'il connaissait bien. Les quatre autres propositions émanent de parlementaires également intéressés par la problématique et qui l'ont sans doute redécouverte suite à la première proposition.

Enfin, le contexte international est propice à un débat sur les droits économiques et sociaux pour deux raisons<sup>44</sup>: d'une part le quarantième anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme<sup>45</sup>. D'autre part les discussions autour de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée en 1989 sous l'impulsion du dynamique président de la Commission Européenne, le Français Jacques Delors. Elle tourne toute entière autour du droit au travail et de ses déclinaisons en termes de rémunération, de conditions de travail,...

---

<sup>39</sup> F. DELPEREE, cité par A. VANDEBURIE, *ibidem*, p. 14.

<sup>40</sup> Déclaration de révision de la Constitution, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 1964-1965, n°993-1°.

<sup>41</sup> On parlait à l'époque d'article 24*bis*.

<sup>42</sup> Roger Blanpain (Volksumie).

<sup>43</sup> Cette législature était d'ailleurs particulièrement favorable aux professeurs de droit social puisque Maxime Stroobant (SPA), également auteur d'une proposition sur le thème et surtout le grand artisan de la véritable insertion de l'article 23, était professeur à la VUB de cette matière.

<sup>44</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts et Mme Nelis, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/4°, p. 26-27.

<sup>45</sup> Dont pour rappel l'article 23 consacre le droit au travail.

## Section 2- Raisons d'un échec

Nous voici donc en 1991 au même point qu'en 1831: aucune disposition constitutionnelle ne consacre de droits économiques et sociaux, malgré 40 ans d'efforts en ce sens. Rarement disposition a été aussi controversée. Elle mérite donc qu'on s'attarde sur les raisons de cette lenteur. On épinglera des éléments conjoncturels (sous-section 1), et des arguments de fond (sous-section 2).

### Sous-section 1-Eléments conjoncturels

Ils ne nous retiendront pas très longtemps car ils ne nous intéressent pas dans le débat actuel sur la pertinence des droits économiques et sociaux. Bornons-nous donc à constater que les ancêtres de l'article 23 ont eu la fâcheuse manie d'être en concurrence avec des réformes institutionnelles autrement plus importantes aux yeux du Sénat et de la Chambre<sup>46</sup>; ou encore d'être victimes d'une chute de gouvernement<sup>47</sup>.

En outre, même sans réforme de l'Etat sur le métier, la priorité n'allait sans doute pas à la consécration d'un droit par ailleurs déjà partiellement garanti par des lois et qui serait en tout état de cause dépourvu d'effet direct<sup>48</sup>.

### Sous-section 2- Arguments de fond

Les premiers arguments tiennent à la nature même de la Constitution: "L'essence de la Constitution est de: *fixer les organes de la Nation, d'organiser les pouvoirs, de consacrer les droits politiques et de garantir les libertés*, La Constitution n'est pas un Code de Droit

---

<sup>46</sup> La première réforme de l'Etat coïncide ainsi avec les discussions de 1968 à 1971; la troisième réforme de l'Etat a parasité le débat lors de la législature 1987-1991. Voy. G. MAES, "Twintig jaar sociale grondrechten in de grondwet. Overzicht van de doctrine", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 142

<sup>47</sup> C'est le cas en 1968 avec la chute du gouvernement Vanden Boeynants; et en 1991 avec la chute du gouvernement Martens VIII.

<sup>48</sup> Notons néanmoins que l'absence d'effet direct n'était pas prévue au départ. On peut ainsi lire dans la déclaration de révision de 1953: "Il ne semble pas opportun de porter atteinte à l'homogénéité de notre charte fondamentale en incluant dans le titre II de la Constitution l'énoncé de principes purement idéologiques auxquels l'évolution du droit ne permettrait pas de rattacher des droits subjectifs" (Projet de déclaration relatif à la révision des articles 1, alinéa 4, 25, 39, 47, 52, 57, 68 de la Constitution et des dispositions transitoires aux articles 47, 53 et 56bis. Amendements présentés par MM. Pierson, Spaak et Buset, *Doc. Parl.*, Ch., sess.ord., 1952-1953, n°628, p. 2). En 1965, il semble que le pré-constituant n'ait pas encore abandonné l'idée d'insérer des droits économiques et sociaux dotés d'effet direct puisqu'il affirme que, même s'il n'est pas évident de formuler du droit positif en la matière, on peut reprendre les grands principes de nos législations sociales (Projet de déclaration relatif à la révision de la Constitution., *Doc. Parl.*, Ch., sess.ord., 1964-1965, n°993/1, p. 21). Ce n'est finalement que lors de la législature 1987-1991 que les auteurs des propositions se retrouvent sur l'absence d'effet direct. Ce retrait par rapport à l'ambition initiale peut être une des raisons ayant favorisé l'émergence des droits économiques et sociaux dans la Constitution dès la législature suivante.

naturel<sup>49</sup>"(nous soulignons). La Constitution serait donc le réceptacle des droits civils et politiques uniquement, de droits de la première génération<sup>50</sup>.

Cet argument peut être aujourd'hui écarté, grâce à une conception plus progressiste et dynamique de la Constitution, prônée par le constituant de 1994.

La deuxième justification, intimement liée à la première, est l'inutilité d'insérer dans la Constitution un article n'ayant pas d'effet direct. On s'interroge donc ici à nouveau sur la nature et le contenu de la Constitution, afin d'éviter qu'elle ne devienne "un code de droit naturel"<sup>51</sup>. Le professeur de Visscher note par exemple que l'insertion de droits économiques et sociaux est impossible car ils dépendent de la conjoncture économique et leur étendue varie donc. Dès lors, il est impossible de les garantir sans les décliner en textes de loi. Si un article de la Constitution ne se suffit pas à lui-même, il est inutile<sup>52</sup>. La crainte de beaucoup de parlementaires est que la Constitution ne soit plus un texte de droit positif et devienne un catalogue de bonnes intentions<sup>53</sup>.

De plus en plus d'auteurs se sont néanmoins ralliés à la thèse selon laquelle la valeur symbolique de l'insertion d'un article relatif aux droits économiques et sociaux justifiait à elle-seule de franchir le Rubicon. En outre, les pères des propositions de révision de la Constitution, s'ils s'abstiennent de consacrer un effet direct aux succédanés de l'article 23, lui confèrent malgré tout une place dans le droit positif<sup>54</sup>.

Dernier facteur: la position privilégiée traditionnellement réservée aux partenaires sociaux. En Belgique, le gouvernement n'est pas le premier violon en matière sociale, le législateur intervient souvent *a posteriori* pour entériner des accords entièrement négociés entre représentants du patronat et des travailleurs<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> Projet de déclaration relatif à la révision des articles 1, alinéa 4, 25, 39, 47, 52, 57, 68 de la Constitution et des dispositions transitoires aux articles 47, 53 et 56bis, Rapport fait au nom de la Commission spéciale par M. de Schrijver, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 1952-1953, n°693, p. 32. Voy. aussi G. MAES, "Twintig jaar, *op. cit.*, p. 141, qui constate que la conception belge diffère sur ce point de la conception néerlandaise.

<sup>50</sup> Une solution intermédiaire a été envisagée: l'affirmation des droits économiques et sociaux dans le préambule de la Constitution. Cet entre-deux n'a finalement pas été retenu car d'une part elle s'opposerait à la tradition constitutionnelle belge (A. VANDEBURIE s'oppose néanmoins à cet argument à la page 23 de *L'article 23...*, *op. cit.*) et d'autre part il n'était pas prévu dans la déclaration de révision de la Constitution d'insérer un préambule.

<sup>51</sup> Projet de déclaration relatif à la révision des articles 1, alinéa 4, 25, 39, 47, 52, 57, 68 de la Constitution et des dispositions transitoires aux articles 47, 53 et 56bis, Rapport fait au nom de la Commission spéciale par M. de Schrijver, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 1952-1953, n°693, p. 32.

<sup>52</sup> P. DE VISSCHER, "Les libertés économiques et sociales et la révision de la Constitution", *Ann. dr. Sc. Po.*, 1952, p. 327.

<sup>53</sup> Voir par exemple le projet de déclaration relatif à la révision des articles 1, alinéa 4, 25, 39, 47, 52, 57, 68 de la Constitution et des dispositions transitoires aux articles 47, 53 et 56bis. Amendements présentés par MM. Pierson, Spaak et Buset, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 1952-1953, n°628, p. 2.

<sup>54</sup> Voir par exemple la proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux de M. Stroobant, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1988-1989, n°100-10/2°, p.4.

<sup>55</sup> G. MAES, "Twintig...", *op. cit.*, p. 141-142.

Le rapide examen de ces arguments conduit donc à la conclusion que la nature du débat a totalement changé par rapport à 1848, sans doute en raison de la modification de la notion même de droit au travail. Puisqu'il n'a plus d'effet direct, les objections des libéraux tombent d'elles-mêmes. Il n'est, en outre, plus du tout question d'obligation de travailler, éventuel corrélat du droit au travail. Il en sera de même lors des débats entourant l'adoption effective de l'article 23.

### **Section 3- Consécration, enfin!**

A présent que les obstacles sont levés, le terrain semble propice à l'émergence de ce droit, tant de fois repoussée aux calendes grecques. Dès l'entame des travaux de la Constituante en 1991, Maxime Stroobant dépose une proposition en vue d'insérer un article *24bis*<sup>56</sup>. On pourrait penser que l'adoption du fameux article se ferait sans anicroche, il n'en fut rien. L'analyse des débats qui ont secoué la commission de révision de la Constitution<sup>57</sup> en témoigne (sous-section 1). La Chambre des représentants a bien tenté de dresser un ultime obstacle sur la route tortueuse vers la Constitution mais elle a, elle-aussi, fini par s'incliner (sous-section 2).

#### Sous-section 1- Débats de la commission de révision

On ne s'attardera ici que sur les points susceptibles de nous intéresser dans la quête de la raison et la nature de la consécration du droit au travail. Quelles raisons sont invoquées par la commission (§1) et quel effet donne-t-elle à la norme qu'elle crée (§2)?

---

<sup>56</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article *24bis* relatif aux droits économiques et sociaux, *Doc. Parl.*, Sén., sess. extr., 1991-1992, n°100-2/1°. On trouvera sa relecture de ses années de travail en vue d'insérer l'article *24bis* dans M. STROOBANT, "Sociale en economische grondrechten in de Belgische Grondwet", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 19-57.

<sup>57</sup> Cette dernière a ainsi mis près de deux ans pour accoucher d'un rapport en séance plénière! Cependant, c'est assez rare pour le souligner, le travail parlementaire a été particulièrement serein. Près d'une page du rapport de la commission est ainsi consacrée à des remerciements (Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article *24bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts et Mme Nelis, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/4°, p. 6).

## §1- Motifs

Dès l'abord, les termes employés, quelque peu grandiloquents, donnent le ton: "il fallait consolider les conquêtes sociales de notre civilisation"<sup>58</sup>. Pour avoir des motivations plus précises et concrètes, il faut se référer aux développements<sup>59</sup>.

### A- Evolutions sociétales et internationales

Ceux-ci mentionnent d'abord l'évolution de la société et des droits<sup>60</sup>. Là où l'Etat pouvait jadis se contenter d'une obligation négative, il a désormais des obligations positives, il doit agir. On aperçoit en filigrane la distinction entre les droits de la première et la seconde génération. L'évolution se fait non seulement sentir dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme<sup>61</sup>, mais aussi dans les traités adoptés en matière de droits économiques et sociaux<sup>62</sup>. La Belgique se situe dès lors en porte-à-faux par rapport à ses obligations internationales, doit faire un incroyable exercice d'équilibriste entre des traités progressistes et une Constitution poussiéreuse. Le plus simple est donc que la Constitution épouse le mouvement actuel tendant à une reconnaissance des droits économiques et sociaux<sup>63</sup>.

### B- Absence d'effet direct

Assez curieusement, on retrouve dans les motifs une limitation de l'importance de la norme. Ainsi le constituant avance-t-il comme un avantage le fait que la norme en gestation n'aura pas d'effet direct<sup>64</sup>. On peut sans doute établir un lien avec la peur de Tocqueville d'un Etat omniprésent.

---

<sup>58</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts et Mme Nelis, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/4°, p. 5.

<sup>59</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/3°.

<sup>60</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/3, p. 2.

<sup>61</sup> Ainsi l'Etat a-t-il des obligations positives de réalisation, et doit à ce titre adapter la législation existante ou encore faire un effort financier ou une prestation matérielle (voy. par exemple les arrêts Marckx contre Belgique (C.E.D.H., 13 juin 1979) ou Airey contre Irlande (C.E.D.H., 9 octobre 1979)). Il existe également des obligations positives de protection, où l'Etat doit intervenir dans les relations entre individus (C.E.D.H., arrêt Z et autres contre Royaume-Uni, 10 mai 2001). Dans le cas du droit au travail, on vise plutôt l'obligation positive de réalisation. Celle-ci se concrétise néanmoins plus par la législation sociale que par la Constitution.

<sup>62</sup> Les travaux préparatoires citent en vrac la C.E.D.H., le P.I.D.E.S.C., le P.I.D.C.P., les conventions de l'O.I.T., la Charte Sociale Européenne et la Charte Communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

<sup>63</sup> Ce que font d'ailleurs la plupart des Constitutions démocratiques (Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/3, p. 2).

<sup>64</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/3, p. 4. Même si on

### C- Ancienneté de la proposition

Une autre ligne d'argumentation insiste sur les antécédents de l'article 23. Cela fait près de quarante ans qu'on pense à l'insérer, 25 ans que la Constitution est ouverte à révision sur ce point, c'est donc que l'idée n'est pas totalement loufoque<sup>65</sup>. Symboliquement, réussir là où des générations de politiciens chevronnés se sont cassés les dents est extrêmement appréciable.

### D- Risque de Constitution dépassée

On entend déjà les protestations émanant des bancs de l'opposition, se formulant à peu près comme suit: Tout cela est bien beau mais la Belgique n'est tout de même pas une république bananière, son modèle social fait pâlir d'envie le monde entier, à quoi bon le changer? Les travaux préparatoires devancent ces critiques: si la Belgique compte en effet de nombreuses lois sociales, il serait incompréhensible de maintenir une Constitution n'en disant pas un mot. Cela enverrait un signal négatif au monde extérieur, peu au fait de législations techniques et foisonnantes<sup>66</sup>.

### E- Meilleure application des droits

En outre, la consécration constitutionnelle présente au moins deux avantages supplémentaires: tout d'abord le juge belge est plus au fait des normes nationales que des traités et, par une sorte de patriotisme judiciaire, sera plus enclin à les appliquer<sup>67</sup>.

La deuxième raison nous semble plus fumeuse. Tous les traités internationaux n'ayant pas forcément d'effet direct et ne fixant que des normes minimales, la Constitution viendrait avantageusement les remplacer. Cependant, il est clairement dit à d'autres endroits des travaux préparatoires<sup>68</sup> que l'article 23 n'aura pas d'effet direct. Le constituant est pris en flagrant délit de contradiction...

---

comprend parfaitement les raisons de cette limitation, l'impression donnée est celle d'une schizophrénie du législateur, d'une déresponsabilisation par le biais d'une limitation des effets de la norme adoptée.

<sup>65</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/3, p. 4-6.

<sup>66</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/3, p. 7.

<sup>67</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/3, p. 7.

<sup>68</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/3, p. 4 et 9-14.

## §2- Effets

D'emblée, le rapport de la Commission de révision de la Constitution est clair: "Les droits retenus le furent en raison de leur praticabilité, et ce pour éviter que ne soient inscrits dans la Constitution des droits dont la mise en œuvre ne peut être garantie, tel le plein emploi, ce qui porterait atteinte à la crédibilité du monde politique"<sup>69</sup>. Les développements consacrent de manière assez didactique cinq pages aux effets de l'article 23. Nous y reviendrons *infra*<sup>70</sup>, bornons-nous à ce stade à dire que le législateur ne reconnaît aucun effet direct à la norme qu'il crée mais estime néanmoins qu'il faut en tenir compte en matière d'interprétation, d'obligations de l'Etat,...

### Sous-section 2- Obstacles émis par la Chambre

Aujourd'hui, le bicaméralisme intégral a vécu. La Chambre se profile de plus en plus comme l'unique assemblée parlementaire fédérale, le Sénat se réunissant occasionnellement pour débattre de thèmes choisis. Néanmoins, il n'en a pas toujours été ainsi. La Belgique a connu un bicaméralisme intégral qui obligeait chaque projet ou proposition de loi à faire la navette entre les deux assemblées jusqu'à parvenir à un accord total. Ceci ne se faisait pas sans heurts, l'article 23 en est une belle illustration.

Tout d'abord au niveau de l'initiative parlementaire, la Chambre et le Sénat pouvaient tous deux se saisir d'une question et c'est ce qu'ils ont fait pour l'article 23<sup>71</sup>. Il a dès lors fallu prévoir de fréquents échanges pour permettre d'avancer dans la même direction<sup>72</sup>. Ceux-ci, bien que passionnants, ne concernent qu'indirectement notre sujet et on se bornera donc à constater que les débats ont été houleux, la Chambre voulait formuler les droits négativement et il a fallu l'intervention du premier ministre et l'acceptation de certaines demandes de la Chambre pour parvenir à un compromis<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts et Mme Nelis, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/4°, p. 5.

<sup>70</sup> Chapitre 3, section 2.

<sup>71</sup> La Chambre par une proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Développements, Ch. sess. extr., 1991-1992, n°218/1.

<sup>72</sup> M. STROOBANT "Sociale...", *op. cit.*, p. 35-36.

<sup>73</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts et Mme Nelis, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/4°, p. 5.

### Sous-section 3- Obstacles émis en 1848

Reprenons à présent les obstacles que la Constituante française avait soulevés en 1848<sup>74</sup> et déterminons lesquels sont encore pertinents 150 ans plus tard. Constatons d'emblée qu'un glissement s'est fait: on ne procure plus un travail aux chômeurs mais on leur assure des allocations de chômage<sup>75</sup>. On est passé d'une exécution en nature de l'obligation de procurer un travail<sup>76</sup> à une exécution par équivalent.

Cette transition était inenvisageable en 1848. Louis Blanc dit ainsi: "Admettre le droit à l'assistance et non le droit au travail, c'est reconnaître à l'homme le droit de vivre improductivement, quand on ne lui reconnaît pas le droit de vivre productivement; c'est consacrer son existence comme charge, quand on refuse de la consacrer comme emploi, ce qui est d'une remarquable absurdité"<sup>77</sup>. Autrement dit, le choix posé n'en est pas un: entre la passivité et l'activité, la seconde doit toujours être préférée. On considérerait que donner de l'argent sans faire travailler, c'était encourager la paresse, c'était faire l'aumône<sup>78</sup>. Les travailleurs eux-mêmes refusaient qu'on leur verse de l'argent comme récompense de leur passivité. Le travail avait encore une valeur divine<sup>79</sup>.

Désormais, il a perdu cette étiquette, l'Etat assume son impuissance face aux nombreux sans-emplois et son incapacité à produire suffisamment de travail pour ces laissés pour compte. Il reconnaît sa responsabilité morale via le paiement d'allocations de chômage.

Peut-on encore parler de droit au travail dans cette hypothèse? En se diluant de la sorte, ne perd-il pas son originalité? N'est-ce pas plutôt un droit à la vie qui est désormais garanti via le système des allocations? Sur un plan strictement juridique, on peut dire qu'il n'y a plus vraiment de droit au travail. Tout au plus subsiste-t-il une affirmation morale: dans un monde idéal tout le monde devrait avoir la possibilité d'exercer une activité productive rémunérée.

---

<sup>74</sup> Voy. *supra*, Chapitre 1, section 2.

<sup>75</sup> Une forme intermédiaire de travail des chômeurs revient néanmoins dans le débat politique. La N-VA propose ainsi de conditionner le versement des allocations de chômage à l'exercice d'un travail d'intérêt général. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un travail fourni par l'Etat car il est temporaire et n'est exercé que dans l'attente que le chômeur trouve un nouveau travail. L'idée est que si l'Etat vient en aide aux chômeurs, ils doivent donner quelque chose en retour. Une critique qu'on entend souvent est que ce travail serait une concurrence déloyale par rapport aux travailleurs.

<sup>76</sup> Cette obligation de l'Etat n'est néanmoins pas absolue, nous nuancerons notre propos *infra*, au titre II.

<sup>77</sup> L. BLANC, *Le Socialisme. Droit au travail*, Paris, Bureau du Nouveau Monde, 1849, p. 54, consulté sur gallica.bnf.fr.

<sup>78</sup> F. TANGHE, "1848...", *op. cit.*, p. 31.

<sup>79</sup> Le travail est "un don que Dieu a fait à l'homme pour se perfectionner" avance ainsi Félix Pyat, repris dans J. GARNIER, *Le droit au travail à l'Assemblée Nationale. Recueil complet de tous les discours prononcés dans cette mémorable discussion*, Paris, Guillaumin, 1848, p. 407. La référence à la valeur divine du travail nous fait penser à un classique de la sociologie, "L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme" de Max WEBER (Allemagne, 1904-1905). Dans cet ouvrage, Weber affirme que la religion protestante dans sa forme la plus puritaine a une éthique du travail et abhorre la paresse, ce qui a favorisé le développement du capitalisme.

Si on pousse la réflexion un cran plus loin, on pourrait presque dire que le droit au travail tel qu'il existe actuellement... empêche ceux qui en bénéficient de travailler. En effet, les allocataires sociaux sont indemnisés..."à condition seulement de renoncer à toute activité, rémunérée ou non. Car même en produisant pour ses propres besoins, même en consacrant son temps à une forme quelconque de bénévolat, on risque d'enlever du travail rémunéré à des non-chômeurs"<sup>80</sup>.

Examinons les implications de ce changement de paradigme sur les obstacles à la consécration du droit au travail.

### §1- Droit au travail versus liberté du travail

Désormais, il n'y a plus d'antinomie entre droit et liberté du travail. Pour rappel, les libéraux soutenaient qu'en consacrant un droit au travail, l'Etat devrait en imposer à ceux qui n'en ont pas. Il n'en est plus question à présent, il suffit de verser de l'argent aux individus jusqu'à ce qu'ils retrouvent un emploi qui leur convient.

La seule objection qu'on pourrait faire est que les montants des allocations de chômage sont tellement limités qu'il n'y a pas de véritable liberté du travail. Il conviendrait alors d'augmenter les allocations. C'est un vœu pieux au regard des exigences budgétaires actuelles.

### §2- Droit au travail versus droit de propriété

Là aussi, le conflit est résolu. Le droit de propriété est préservé puisque le travailleur est désormais libre de vendre sa force de travail à qui bon lui semble, avec la même réserve qu'au point A.

### §3- Droit au travail, lieu d'opposition entre droit naturel et droit positif

Sur ce point, la question n'est pas totalement résolue. On l'a vu *supra*, en transformant le droit au travail en un avantage pécuniaire, on l'a fortement vidé de sa substance. *Sensu stricto*, il n'est que du droit naturel, on ne peut forcer l'Etat à nous fournir un travail<sup>81</sup>.

Les libéraux estimaient également qu'on déresponsabilisait les travailleurs en consacrant au droit au travail, l'Etat étant là pour pallier à leur passivité. Cette objection peut désormais être écartée, le faible montant des allocations de chômage incite à chercher rapidement un nouvel

---

<sup>80</sup> F. TANGHE, *Le droit...*, *op. cit.*, p. 222. L'analyse de Tanghe est un peu datée et mériterait d'être affinée car depuis le début des années 2000 est apparu le concept d'Etat social actif qui entend favoriser le retour à l'emploi des chômeurs en leur donnant une plus grande responsabilité dans leur recherche d'emploi. On y reviendra *infra* dans le titre 2.

<sup>81</sup> Ces propos seront néanmoins nuancés *infra*, certaines obligations s'imposent à l'Etat à la suite de l'adoption de l'article 23, alinéa 1.

emploi et comme l'Etat n'en fournit pas, c'est la responsabilité du travailleur d'être actif sur le marché de l'emploi<sup>82</sup>.

#### §4- Droit au travail versus croissance

Il nous semble que cet argument, hautement politique, est loin d'être tranché. Pour certains, une partie des moyens alloués aux chômeurs pourraient être plutôt utilisés pour créer des emplois et stimuler l'économie. Pour d'autres, ils assureront un revenu à des individus qui n'en avaient pas et qui vont alors le dépenser, entraînant une croissance de l'économie. On ne se prononcera pas sur les mérites respectifs des deux thèses, ce n'est en tout cas pas un argument décisif empêchant de garantir le droit au travail.

---

<sup>82</sup> Cette activité est d'ailleurs évaluée régulièrement et est une condition *sine qua non* au versement des allocations.

### **Chapitre 3- Contenu et effectivité du droit au travail**

A présent que nous avons établi l'existence d'un droit au travail, reste à définir ses contours (section 1): que permet-il, est-il invocable en justice, que garantit-il aux justiciables? Force est de constater que son effectivité est toute relative (section 2). Dès lors, a-t-il encore une utilité? En guise de préambule, reprenons ce mot du rapporteur Arts: "Le contenu précis des droits fondamentaux n'a pas suscité de gros problèmes, si ce n'est pour le droit au travail; en cette période de chômage important, il serait à tout le moins cynique d'inscrire d'une manière non nuancée pareil droit dans la Constitution"<sup>83</sup>. Conscients de la difficulté de la tâche, attelons nous-y sans plus attendre.

#### **Section 1- Le droit au travail de l'article 23, 1°**

L'article 23, al 1, de la Constitution énonce:

"Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective".

#### **Sous-section 1- Contexte du droit au travail**

La lecture de cet article, fruit d'un savant compromis, appelle quelques remarques préliminaires. Le droit au travail est consacré dans un but bien précis: assurer une vie conforme à la dignité humaine. On peut questionner ce lien: est-ce à dire que les chômeurs, les pensionnés, les enfants et étudiants, ne mènent pas une vie conforme à la dignité humaine, qu'elle n'est nécessairement atteinte que par le travail? On s'en doute, ce n'est pas le cas, le constituant pense surtout à la nécessité du travail sur le plan économique, pour avoir une source de revenus.

---

<sup>83</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, Rapport fait au nom de la commission de révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. Arts et Mme Nelis, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2/4°, p. 5.

### Sous-section 2- La Constitution, une liste de déclaration d'intentions?

En outre, le texte demeure assez vague et en appelle au législateur pour préciser la portée des articles. S'il est généralement admis que la Constitution a pour rôle d'énoncer les grands principes, sans étudier encore les détails de leur mise en œuvre<sup>84</sup>, il faut néanmoins que ces principes ne soient pas des concepts fourre-tout difficiles à concrétiser.

L'alinéa 1er liste de nombreux aspects du droit du travail, au risque de pécher par imprécision. La liste est exemplative<sup>85</sup>, et même dans les exemples qu'elle donne, que sont "des conditions de travail et de rémunération équitables"? Au XIX<sup>ème</sup> siècle, il pouvait sembler équitable de faire travailler le prolétariat 6 jours sur 7, 14 heures par jour. A l'heure actuelle, de tels horaires de travail scandaliseraient. Le concept est donc fluctuant. Cela pose des problèmes d'effectivité, on y reviendra plus bas (section 2). Détaillons à présent les droits garantis.

### Sous-section 3- Droits garantis

On peut subdiviser l'article 23, alinéa 1, en trois parties: tout d'abord le libre choix d'une activité professionnelle (§1); ensuite le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitable (§2), enfin le droit d'information, de consultation, et de négociation collective (§3).

Quant à la politique de plein-emploi évoquée dans l'emploi, elle est plus politique ou économique que juridique. C'est l'objectif à atteindre, via les différentes composantes du droit au travail. On est donc en présence de poupées russes: le droit au travail vient garantir le plein emploi qui à son tour assure une vie conforme à la dignité humaine.

#### §1- Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle

Il se situe en amont de l'exercice concret de la profession. Il a deux versants, que nous nous proposons à présent d'examiner.

#### A- Le droit au travail

Ce droit est le cœur de la problématique. Là où les autres droits de l'article 23, alinéa 1, constituent un droit au travail *sensu lato*, le droit d'exercer une activité professionnelle constitue le droit au travail *sensu stricto*. On l'a dit, il n'implique pas pour autant une

---

<sup>84</sup> Voy. P.C. CARBONARI, "Human dignity as basic concept of ethic and human right", éd. par B.K. GOLDEWIJK *et al.*, *Dignity and human rights. the implementation of economic, social and cultural rights*, Anvers, Intersentia, 2002.

<sup>85</sup> En témoigne l'expression: "Entre autres".

obligation pour le gouvernement de fournir un emploi à tous les chômeurs<sup>86</sup>. C'est donc une déclaration d'intention, une réaffirmation par le gouvernement de sa volonté de lutter contre le fléau du chômage.

Le Sénateur de Grauwe a pertinemment, lors du débat parlementaire, fait remarquer que la consécration d'un droit au travail absolu serait incompatible avec le reste de la Constitution, qui jette les bases d'une société capitaliste<sup>87</sup>.

### B- Le libre choix d'une activité professionnelle

Ce libre choix a deux versants: négativement, il interdit le travail forcé ou même l'esclavage<sup>88</sup>. Cette garantie a l'air assez évidente dans un Etat de droit. On s'interrogera néanmoins sur son respect dans le cadre de l'obligation faite aux chômeurs de rechercher activement de l'emploi<sup>89</sup>. En dehors de ces cas extrêmes, il existe aussi une liberté de ne pas travailler. A nouveau, il convient de questionner la compatibilité de cette liberté avec le régime des allocations de chômage<sup>90</sup>. A bien y regarder, rien n'empêche un individu de renoncer à ses allocations en refusant un emploi, et la liberté de ne pas travailler est donc sauve. Le droit au travail ou à la sécurité sociale ne sont, eux non plus, pas enfreints, car leur application impose de tenir compte du mécanisme de solidarité qui est à la base de notre système de sécurité sociale: on ne peut récompenser des inactifs<sup>91</sup>.

Positivement, chaque individu a "une pleine liberté dans le choix de l'activité professionnelle qu'il désire exercer"<sup>92</sup>. Cette liberté n'empêche pas le législateur de fixer des conditions d'accès à certaines professions pour autant que ces conditions soient conformes aux principes d'égalité, de non-discrimination, et de proportionnalité. On songe par exemple au système de *numerus clausus*<sup>93</sup>, ou encore à l'obligation faite aux militaires qui ont reçu une formation gratuite de l'armée de rester un certain nombre d'années à son service<sup>94</sup>.

---

<sup>86</sup> A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 175.

<sup>87</sup> M. STROOBANT, "Sociale...", *op. cit.*, p. 51.

<sup>88</sup> A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 178.

<sup>89</sup> Voy. infra, titre 2, chapitre 3, section 2.

<sup>90</sup> A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 182.

<sup>91</sup> M. PALUMBO, "La dignité de la personne humaine en droit social ou la relativité d'un concept absolu", Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Bruxelles le 3 septembre 2002, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>92</sup> A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 178.

<sup>93</sup> Même si la Cour d'Arbitrage a considéré que cette limitation avait trait aux études et non à la profession (C.A., arrêt n°120/98 du 3 décembre 1998, [www.const-court.be](http://www.const-court.be)), il y a un lien direct entre études et profession.

<sup>94</sup> C.A., arrêt n°81/95 du 14 décembre 1995, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

## §2- Le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables

### A- Des conditions de travail équitables

La deuxième partie de l'article concerne essentiellement la protection du travailleur à un niveau individuel. Rien ne sert de garantir un travail si celui-ci ne s'exerce pas dans de bonnes conditions. Qu'entend-on par là?

On vise par exemple le nombre d'heures prestées, les jours fériés, les conditions de licenciement,...<sup>95</sup> Les travaux préparatoires évoquent des conditions "telles que le travail procure en soi-même une satisfaction au travailleur, lui offre la possibilité de s'épanouir pleinement, protège sa santé et lui donne, à lui et à sa famille, la possibilité de mener une existence indépendante et décente"<sup>96</sup>. Même cette définition reste vague, mais peut-on l'éviter dès lors qu'on parle de décence, d'équité,...? La notion reste doublement relative. Dans le temps, d'abord, les conditions de travail ont prodigieusement progressé. Là où le XIXème siècle était caractérisé par un désert social, le XXème siècle a vu une progression continue des lois sociales. Dans l'espace, ensuite, les normes de la Chine et de la Belgique par exemple ne sont pas comparables.

La Cour constitutionnelle a tenté de préciser le concept en combinant l'article 23 avec l'article 2.1 de la Charte sociale européenne mais a là aussi abouti à un constat d'échec<sup>97</sup>. Dès lors, il revient au juge d'affiner la notion. Pour ce faire, il a égard aux lois sociales.

### B- Une rémunération équitable

A nouveau, le concept est vague, bien qu'évoqué dans de nombreuses sources internationales<sup>98</sup>. Le travail effectivement accompli n'est pas la seule composante à prendre en compte: les besoins du travailleur et de sa famille en termes de nourriture, de logement mais aussi de loisirs doivent être inclus<sup>99</sup>. En outre, des critères tels que l'expérience ou l'âge sont souvent retenus. En somme, sera équitable la rémunération qui garantit la dignité humaine.

---

<sup>95</sup> A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 187.

<sup>96</sup> Proposition de révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1991-1992, n°100-2/3°, p. 16.

<sup>97</sup> C.A., arrêt n°87/2005 du 4 mai 2005, [www.const-court.be](http://www.const-court.be), point B.48. En l'espèce, l'affaire portait sur la durée raisonnable ou non du travail. La Cour dit: "Bien qu'il découle de l'article 2.1 de la Charte sociale européenne et de la Charte sociale européenne révisée que les conditions de travail équitables garanties par cette convention comprennent « une durée raisonnable [du] travail journalier et hebdomadaire », c'est à nouveau au législateur compétent qu'il appartient de préciser le contenu de cette obligation".

<sup>98</sup> Citons en vrac l'article 23.3 de la D.U.D.H., l'article 7 du P.I.D.E.S.C., ou encore l'article 4 de la Charte Sociale Européenne Révisée.

<sup>99</sup> A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 189.

La rémunération est en outre perçue comme la contrepartie du travail, tel que visé à l'article 23, al. 3, 1° de la Constitution.

### §3- Le droit d'information, de consultation, et de négociation collective

Ce troisième pan de l'édifice du constituant vise le droit collectif du travail. Il a néanmoins indubitablement un aspect individuel, sans que ces deux dimensions puissent être clairement séparées dans la pratique. En théorie, les droits appartiennent au travailleur et sont exercés collectivement<sup>100</sup>.

Que vise-t-on précisément par le droit d'information, de consultation et de négociation collective? Dans quel contexte ces droits peuvent-ils être exercés? Les travaux préparatoires restent assez vagues sur ce point. Il faut sans doute avoir recours aux instruments internationaux, souvent plus diserts, pour préciser la notion<sup>101</sup>.

Il revient en outre au législateur de la concrétiser en s'assurant qu'au sein de l'entreprise les travailleurs reçoivent régulièrement des informations, qu'ils puissent discuter de ces informations et de la bonne gestion de l'entreprise, qu'un espace de dialogue soit créé entre patronat et syndicats,...

## **Section 2- Effectivité du droit au travail**

Le droit au travail garantit donc le droit à l'exercice d'une activité professionnelle<sup>102</sup>. Cependant, on ne peut condamner l'Etat belge parce qu'on est au chômage, par exemple, et qu'on ne trouve pas d'activité professionnelle. Il n'y a donc pas de droit subjectif à l'emploi<sup>103</sup>. Cela ressort aussi bien des travaux préparatoires (sous-section 1) que de la jurisprudence (sous-section 2)<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> A. VANDEBURIE, *ibidem*, p. 190.

<sup>101</sup> Ainsi par exemple l'article 3 de la Charte Sociale Européenne Révisée nous apprend-il que la consultation doit se faire de manière paritaire (§1), que le droit à des actions collectives dans ce cadre doit être reconnu (§4), ou encore que la conciliation et l'arbitrage doivent être favorisés (§3). Les articles 21 et 22 du même instrument portent pour leur part sur l'information, qui doit avoir lieu en temps utile, et la consultation, qui doit permettre d'avoir une influence réelle sur les conditions de travail. L'article 8 du P.I.D.E.S.C. botte en touche en garantissant des droits aux syndicats, ce sont eux qui exerceront les droits de consultation, d'information, de négociation mais on ne les mentionne pas explicitement. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme reste, elle-aussi, assez vague, ce qui peut sans doute s'expliquer par le fait qu'elle a été promulguée relativement tôt par rapport aux autres instruments mentionnés.

<sup>102</sup> A. VANDEBURIE, *op. cit.*, p. 175.

<sup>103</sup> A. VANDEBURIE, *ibidem*, p. 174.

<sup>104</sup> La doctrine, pour sa part, accueillerait de manière favorable la reconnaissance d'un effet direct à l'article 23 (G. MAES, "Twintig jaar...", *op. cit.*, p. 149-150). Maxime Stroobant, certes partial puisqu'il est à l'origine de l'article 23, affirme ainsi: "Een vrijwel unanieme rechtspraak en rechtsleer willen aan artikel 23 Gw. in bepaalde van zijn onderdelen rechtstreekse uitvoerbaarheid of directe werking toekennen" (M. STROOBANT, "Algemeen besluit", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 201-207).

### Sous-section 1- Les travaux préparatoires

Ainsi, le rapport complémentaire fait au nom de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions indique-t-il clairement: "Le fait que le droit au travail ne constitue pas un droit subjectif individuel[...]"<sup>105</sup>.

Plus en amont dans le processus d'élaboration de l'article 23, les auteurs de la proposition de révision de la Constitution inscrivent déjà leur action dans un cadre modeste puisqu'ils "voudraient voir ces droits fondamentaux inscrits dans le cadre du droit positif, sans qu'il leur soit pour autant attribué un effet immédiat"<sup>106</sup>. Pour le constituant, le droit au travail était donc plutôt un objectif politique à atteindre.

### Sous-section 2- La jurisprudence

La jurisprudence a globalement suivi l'intention du législateur en consacrant très rarement une violation du droit au travail<sup>107</sup>. Examinons néanmoins quelques cas où les magistrats ont fait preuve d'audace.

Les premiers arrêts se bornent à mentionner l'article 23 de manière incidente, en reconnaissant que c'est un droit civil. Citons l'arrêt Christiaens<sup>108</sup>. En l'espèce, M. Christiaens s'était vu refuser un certificat de bonnes vies et mœurs, malgré le fait qu'il ait été acquitté de poursuites engagées contre lui devant le Tribunal Correctionnel, puis la Cour d'Appel de Bruxelles. Or, ce certificat était indispensable pour retrouver un travail d'enseignant. Le refus de l'octroyer constituait donc une violation du droit au travail, lu en combinaison avec l'article 6 PIDCP. Néanmoins, le Conseil d'Etat n'avait à statuer dans cet arrêt que sur la récusation d'un conseiller et la base principale utilisée pour donner droit au demandeur n'était pas l'article 23. Cet *obiter dictum* indique l'importance qu'accorde le Conseil d'Etat à l'article 23.

Dans l'arrêt *Ehnimb*<sup>109</sup>, les faits sont assez similaires: un homme ayant postulé dans une entreprise de gardiennage a fait l'objet d'une enquête au terme de laquelle il est apparu qu'il

---

<sup>105</sup> Rapport complémentaire fait au nom de la commission de la révision de la constitution et des réformes des institutions par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n°100-2/9°, p. 3.

<sup>106</sup> Développements, Sén., sess. ord., 1992-1993, n°100-2/4°, p. 4. Voy. *supra*, titre I, Chap. 2, pour un compte-rendu plus détaillé du processus qu'a suivi l'article 23. M. STROOBANT précise pour sa part que c'était la volonté de la Chambre, du Sénat et du gouvernement de se prononcer clairement sur l'absence d'effet direct de l'article 23. Pour lui, cela ressort clairement des travaux préparatoires ainsi que des termes: "A cette fin, la loi, le décret, [...] garantissent[...] les droits économiques, sociaux ou culturels" (M. STROOBANT, "Sociale...", *op. cit.*, p. 42).

<sup>107</sup> Le Conseil d'Etat s'est montré beaucoup plus actif à propos d'un droit moins polémique de l'article 23: le droit à un environnement sain (B. STEEN, "Artikel 23 van de Grondwet en de rechtspraak van de Raad van State", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 113-138).

<sup>108</sup> C.E., arrêt n°139.883 du 27 janvier 2005, <http://www.raadvst-consetat.be>.

<sup>109</sup> C.E., arrêt n°177.923 du 14 décembre 2007, <http://www.raadvst-consetat.be>.

était coupable de coups et blessures, mais qu'il n'était pas opportun de le poursuivre. Sur la base de ce passé violent, il n'obtient pas la carte d'identification nécessaire à l'exercice de sa profession. Il invoque alors l'article 23 pour affirmer qu'en égard, d'une part aux faits reprochés, et d'autre part à l'article 23, l'exigence d'une carte d'identification va trop loin et viole le droit au travail. Force est de constater que la décision de refus de sa carte a été suspendue par le Conseil d'Etat, mais l'article 23 n'apparaît à nouveau que comme un moyen subsidiaire.

Un deuxième terreau fertile pour l'application du droit constitutionnel au travail est le domaine... de la grève. Si les travailleurs ont le droit de faire grève, ils ne peuvent néanmoins empêcher leurs collègues désireux de travailler de rejoindre leur lieu de travail. A nouveau, les juridictions interrogées ne se basent pas uniquement sur l'article 23 de la Constitution mais c'est au nom du droit au travail qu'elles condamnent les grévistes<sup>110</sup>.

Prenons un cas illustratif: tout en réaffirmant l'importance du droit de grève, droit fondamental, le juge des référés rappelle qu'il a des limites: "kan zulks niet betekenen dat de stakenden mogen verhinderen dat werkwilligen komen werken en kunnen werken"<sup>111</sup>. Cette décision autorise donc les piquets de grève, dans la mesure où ils n'empêchent pas les travailleurs de rejoindre leur lieu de travail<sup>112</sup>.

Troisième domaine d'application de l'article 23, al. 1, de la Constitution: la sanction des travailleurs. Ainsi la chambre de recours de la fédération belge de football a-t-elle estimé que le règlement de l'Union royale belge était trop sévère au regard du droit au travail et l'a dès lors écarté<sup>113</sup>. Ce règlement prévoyait une suspension à vie du joueur qui agresse un arbitre (article VI/30.12). La chambre de recours a estimé que ce règlement était trop sévère eu égard à l'article 23 de la Constitution, garantissant le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle. Elle l'a dès lors écarté par application de l'article 159 de la Constitution. La portée de cette décision doit sans doute être relativisée au vu de la nature de la chambre de recours: c'est une instance disciplinaire qui connaît sans doute moins en détail le droit que ses homologues du pouvoir judiciaire, et qui n'a peut-être pas eu connaissance de la volonté du législateur d'éviter tout effet direct. Une autre décision estime que l'acte de licenciement d'un

---

<sup>110</sup> R. BLANPAIN, "Stakingsrecht en vrijheid van arbeid", *R.W.*, 2005-2006, Vol. 34, p. 1351 *et seq.*; H. FUNCK, "L'article 23 de la Constitution à travers la jurisprudence des cours et tribunaux (1994-2008): un droit en arrière-fond ou l'ultime recours du juge?", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 77; Trav. Liège, 16 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 906 *et seq.*

<sup>111</sup> Civ. Bruges (Réf.), 27 octobre 2005, *R.W.*, p. 1351.

<sup>112</sup> R. BLANPAIN, *op. cit.*, p. 1353.

<sup>113</sup> Chambre de recours de la fédération belge de football, 17 septembre 2009, *C.D.S.*, 2000, p. 298.

journaliste qui s'est montré critique par rapport à son employeur méconnaît son droit au travail<sup>114</sup>.

Enfin, le droit à l'information, composante du droit au travail, a été reconnu par un magistrat comme un droit subjectif sur la base de la Constitution<sup>115</sup>. Notons que cet arrêt reste assez isolé et que la doctrine le commentant a tenu à rappeler que l'article 23 n'avait pas d'effet direct.

### Sous-section 3- Autres applications du droit au travail

En dehors de ces cas bien particuliers, l'effectivité du droit au travail est discutable. On ne peut en tout cas pas en tirer une obligation positive pour le gouvernement de fournir à tous un emploi. Néanmoins, plusieurs principes pourront être invoqués avec succès par le justiciable. On n'accordera des développements qu'au plus important d'entre eux, le principe de *standstill*<sup>116</sup>.

#### §1- Notion

Ce principe énonce qu'on ne peut porter atteinte au niveau de protection d'un droit, on ne peut diminuer les droits offerts<sup>117</sup>. Dit autrement, l'obligation de *standstill*, "interdit aux autorités publiques de légiférer à rebours des droits garantis"<sup>118</sup>. Cette interdiction est néanmoins relative et mérite d'être nuancée.

Tout d'abord, le législateur conserve une vaste marge d'appréciation pour apprécier la meilleure manière de garantir un droit<sup>119</sup>. Ce n'est qu'en cas de recul flagrant que le législateur pourra intervenir<sup>120</sup>. Enfin, le principe peut être écarté en cas de motifs impérieux d'intérêt

---

<sup>114</sup> Trav. Bruxelles, 26 mai 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 343 *et seq.*

<sup>115</sup> Trav. Bruxelles, 13 mars 2000, *C.D.S.*, 2000, p. 425. En l'espèce, une société faillie avait été reprise par une autre entreprise, elle-même placée sous administration provisoire et les travailleurs n'avaient aucune information.

<sup>116</sup> Mentionnons comme autres effets l'interprétation conforme à la Constitution, l'effet direct dans le contentieux objectif, l'effet horizontal ou encore l'effet d'orientation de la politique gouvernementale (G. MAES, "Twintig jaar...", *op. cit.*, p. 157).

<sup>117</sup> G. MAES, "Het standstillbeginsel in internationale verdragen en artikel 23 G.W.: Progressieve (sociale) grondrechtenbescherming", *R.W.*, 2005-2006, Vol. 28, p. 1081-1094.

<sup>118</sup> I. HACHEZ, "L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels?", *A.P.T.*, 2000, p. 30; G. MAES, "Twintig jaar...", *op. cit.*, p. 151.

<sup>119</sup> C.A., arrêt n°169/2002 du 27 novembre 2002, [www.const-court.be](http://www.const-court.be), point B.6.6; A. VANDEBURIE, "Le Conseil d'Etat et l'obligation de *standstill* déduite de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution: de nouvelles précisions", *J.L.M.B.*, Vol. 2009/2, p. 75.

<sup>120</sup> C.A., arrêt n°169/2002 du 27 novembre 2002, [www.const-court.be](http://www.const-court.be), point B.6.6. G. MAES, "Twintig jaar...", *op. cit.*, p. 153.

général<sup>121</sup>. Au vu de toutes ces restrictions, le principe de standstill semble bien fragile, il n'est en tout cas pas absolu, contrairement à ce que les travaux préparatoires semblaient indiquer<sup>122</sup>. Le moment auquel se placer pour juger de l'éventuelle régression a également fait débat: fallait-il appliquer la théorie du point mobile, préconisant que si on adopte une législation plus protectrice qu'au départ, c'est elle qui doit servir de point de référence par rapport auquel on ne peut régresser; ou celle du point fixe gardant comme repère les droits au moment de la naissance de l'obligation de standstill.

Il semble que la première théorie doive l'emporter. I. HACHEZ affirme ainsi dans sa thèse de doctorat: "Juridiquement, la thèse du point mobile est seule défendable"<sup>123</sup>. En effet, le but de l'obligation de standstill est de progresser, par étapes, vers un but ultime. Permettre que chaque progression puisse être remise en question irait à l'encontre de cet objectif de progression.

Historiquement, le principe est apparu dans le paysage juridique belge au tournant des années 80 et 90<sup>124</sup>. L'article 13 du P.I.D.E.S.C. consacrant la gratuité de l'enseignement induit une obligation de standstill affirmant en cœur le Conseil d'Etat<sup>125</sup>, la Cour de cassation<sup>126</sup> et la Cour d'Arbitrage<sup>127</sup>. Le deuxième domaine dans lequel nos juridictions suprêmes ont été amenées à se prononcer sur l'existence d'une obligation de standstill est l'article 23 de la Constitution.

## §2- Application

Il faut bien reconnaître que jusqu'à présent, le droit au travail n'a pas eu les faveurs du juge au moment de consacrer une violation de l'obligation de standstill<sup>128</sup>. S'il existe pléthore d'arrêts en matière de nuisances environnementales<sup>129</sup> ou d'enseignement<sup>130</sup>, le premier arrêt relatif à

---

<sup>121</sup> I. HACHEZ, "La reconnaissance jurisprudentielle du principe de Standstill en droit belge", *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, éd. par J. Iliopoulos-Strangas et Th. Roux, Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas-Bruylant, 2008, p. 199.

<sup>122</sup> *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1991-1992, n°100-2/3°.

<sup>123</sup> I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*, Thèse de doctorat, Athènes/Bruxelles/Baden-Baden, Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, p. 360.

<sup>124</sup> I. HACHEZ, "La reconnaissance...", *op. cit.*, p. 186.

<sup>125</sup> C.E., arrêt n°32.989 du 6 septembre 1989, *R.T.D.H.*, 1990, p. 190 *et seq.*

<sup>126</sup> Cass., 20 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 392 *et seq.*

<sup>127</sup> C.A., arrêt n°33/92 du 7 mai 1992, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>128</sup> C'est spécialement le cas du juge judiciaire. Il est sans doute encore un peu tôt pour savoir si l'arrêt de principe rendu en 2008 par le Conseil d'Etat sera suivi d'effet également à ce niveau (H. FUNCK, *op. cit.*, p. 105)

<sup>129</sup> Liège, 29 juin 2004; Civ. Bruxelles, 14 décembre 2004, cités par I. HACHEZ, "La reconnaissance...", *op. cit.*, p. 195.

<sup>130</sup> Trib. trav. Liège, 24 août 2004, *C.D.S.*, 2005, p. 130 *et seq.*

la violation de l'obligation du principe de standstill en matière de droit au travail se fait toujours attendre<sup>131</sup>...

Cependant, la section de législation du Conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer sur le sujet et s'est montrée ouverte à une reconnaissance du principe, dans 4 domaines du droit du travail<sup>132</sup>:

- Au niveau du droit à des conditions de travail équitables, le Conseil a ainsi estimé qu'un avant-projet d'arrêté royal portant certaines mesures en matière d'aménagement du temps de travail violait l'obligation de standstill<sup>133</sup>.

- Le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif cette fois, a eu à connaître d'une affaire concernant des heures de formation non-payées de gendarmes. Il a cette fois refusé d'appliquer le principe de standstill comme les requérants n'avaient pas prouvé la régression<sup>134</sup>.

- Dans le domaine du droit à la négociation collective, le Conseil d'Etat, section législation, a également dû constater à plusieurs reprises que le principe de standstill était violé. Citons par exemple un projet d'arrêté royal soumettant tous les délégués syndicaux à un agrément préalable alors que seuls les délégués permanents devaient jusqu'ici se soumettre à cette formalité<sup>135</sup>.

- Enfin, le principe de standstill a été invoqué en matière de droit de se syndiquer<sup>136</sup> et de droit à la formation professionnelle<sup>137</sup>, mais il a été dans les deux cas rejeté par la Cour d'Arbitrage<sup>138</sup>.

---

<sup>131</sup> Un arrêt tout récent de la Cour de cassation s'est penché sur la question (Cass., 15 décembre 2014, [www.cass.be](http://www.cass.be)) et a rappelé l'importance du principe de standstill en matière d'aide sociale. Voy. le commentaire de Ph. GOSSERIES, "A propos de l'obligation de standstill", *J.T.T.*, Vol. 2015/8, p. 120-123.

<sup>132</sup> Pour un compte-rendu détaillé des divers avis, Voy. I. HACHEZ, *Le principe...*, *op. cit.*, p. 166-173. L'arrêt du Conseil d'Etat mettant fin aux controverses, car rendu en assemblée générale, est l'arrêt n°187.998 du 17 novembre 2008.

<sup>133</sup> Avis du Conseil d'Etat n°34.373/1 du 12 décembre 2002 sur un avant-projet d'arrêté royal portant certaines mesures en matière d'aménagement du temps de travail dans les entreprises de radio et de télévision, cité par I. HACHEZ, "Le principe...", *op. cit.*, p. 168.

<sup>134</sup> C.E., arrêt n°102.510 du 14 janvier 2002, <http://www.raadvst-consetat.be>.

<sup>135</sup> Avis du Conseil d'Etat n°31.185/2 du 25 janvier 2001 sur l'avant-projet d'arrêté royal portant exécution de la loi du 24 mars 1999 organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales du personnel des services de police, cité par I. HACHEZ, "Le principe...", *op. cit.*, p. 169.

<sup>136</sup> C.A., Arrêt n°148/2003 du 19 novembre 2003, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>137</sup> C.A., Arrêt n°110/2005 du 22 juin 2005, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

<sup>138</sup> La Cour Constitutionnelle a la position suivante: si elle refuse de déduire de l'article 23 une obligation de standstill générale et estime qu'il faut "tenir compte de toutes les dispositions législatives qui contribuent à ce que soit garanti le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine (arrêt 66/2007 du 26 avril 2007, B.10.5), elle a néanmoins reconnu dans certains cas l'existence d'un principe de standstill (C.A., arrêts n°169/2002 du 27 septembre 2002 et 135/2006 du 14 septembre 2006, [www.const-court.be](http://www.const-court.be)). A l'heure actuelle, il n'y a pas de reconnaissance explicite du principe de standstill par la Cour Constitutionnelle en matière de droit au travail. Pour plus de précisions, voy. M. BOSSUYT, "Artikel 23 van de Grondwet in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee*

Le rapide survol de ces cas amène au constat qu'il est plus facile de conclure à une violation de l'obligation de *standstill* au stade de confection de la loi. En effet, rien n'est mal fait à ce stade, la norme n'est pas encore entrée en vigueur, n'a pas d'effet pour le justiciable, peut toujours être amendée. En revanche, aucune décision contentieuse n'a à ce jour conclu à la violation du principe. On peut raisonnablement émettre l'hypothèse qu'à ce stade le magistrat sera beaucoup plus précautionneux et laissera une importante marge de manœuvre au législateur.

### Conclusion

En résumé, s'il était donc clair dès son adoption que l'article 23 n'aurait pas d'effet direct, il n'est pas pour autant dépourvu de toute effectivité. En effet, on constate d'une part que, dans certains domaines, le pouvoir judiciaire a été au delà de la volonté du législateur et a accepté de sanctionner une violation de l'article 23. D'autre part, le principe de *standstill*, bien que rarement invoqué avec succès jusqu'ici, est une potentielle mine d'or pour les plaideurs.

Il faut à présent interroger le parallélisme entre les notions de droit subjectif et d'effectivité. Lorsqu'un droit n'est pas subjectif, est-il dépourvu de toute effectivité? Ou, dit autrement, à quoi sert l'article 23?

### **Section 3- Réflexions sur le lien entre effectivité et existence d'un droit**

Mises à part les quelques applications qu'on vient de détailler de l'article 23, force est de constater que le droit au travail est relativement ineffectif. A-t-il dès lors une réelle existence?

#### Sous-section 1- Définition de l'effectivité

Pour éclairer notre lanterne, définissons d'abord l'effectivité. Cet exercice, à priori banal, ne va pas de soi. Luc Heuschling distingue ainsi quatre sens possibles au concept<sup>139</sup>. En outre, elle peut être évaluée à un niveau collectif ou individuel, et est par définition "relative et

---

*decennia*, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 59-67). Il semble que la Cour d'Arbitrage soit allée à l'encontre du constituant en ne reconnaissant pas un principe général de *standstill* (M. STROOBANT, "Sociale...", *op. cit.*, p. 44).

<sup>139</sup> L. HEUSCHLING, ""Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts", *L'efficacité de la norme juridique*, éd. par L. Gay *et al.*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 27-59. Il est à noter que même lorsque l'effectivité a été définie, son évaluation restera difficilement opérationnalisable et donnera lieu à de multiples méthodes. Pour les droits économiques et sociaux en particulier, David BILCHITZ évoque plusieurs approches: l'approche du caractère raisonnable (obligation pour le gouvernement de justifier ses politiques au regard du droit au travail), de l'égalité (traiter tous les citoyens sur le même pied dans la matière des politiques de l'emploi et l'approche du noyau minimum, protégeant les droits selon leur urgence (D. BILCHITZ, "Towards a theory of content for socio-economic rights", *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, éd. par J. Iliopoulos-Strangas et Th. Roux, Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas-Bruylant, 2008, p. 3-28).

partielle"<sup>140</sup>. Le droit est une question de degrés, est plus ou moins appliqué, il faut apporter une réponse nuancée à la question de l'effectivité. Il est également rare qu'une norme ait l'ensemble des citoyens comme destinataires<sup>141</sup>: même si elle vise 11 millions de belges, la loi belge n'a pas vocation à s'appliquer en dehors de ces frontières. Le seul type de normes susceptible d'être effectif dans le monde entier est un traité signé par tous les Etats<sup>142</sup>.

On distingue ainsi, d'une part l'hypothèse où les normes de droit sont appliquées, d'autre part la situation où elles ne sont pas appliquées mais où on sanctionne ses violations, et enfin le cas du non-respect de la norme sans aucune sanction<sup>143</sup>.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, clamons haut et fort que l'analyse de l'effectivité d'une norme est bel et bien du droit, contrairement à ce que certains positivistes considèrent, laissant cette analyse aux sociologues. Rien ne sert de tout savoir sur une norme si on n'est pas au courant de la façon dont elle est appliquée sur le terrain<sup>144</sup>...

Néanmoins, le critère de l'effectivité ne doit pas être le seul à guider notre action<sup>145</sup>, il faut éviter de tomber dans la loi de la bipolarité des erreurs et de faire de l'application d'une norme la panacée. La légalité et la légitimité sont tout aussi importants<sup>146</sup>.

### §1- Sens 1: le fait suit-il le droit?

Le premier désigne "le degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit"<sup>147</sup>. Il s'agit donc du lien entre fait et droit. On retrouve une définition similaire sous la plume de François Ost et Michel Van de Kerkhove: "capacité de la règle à orienter le comportement de ses destinataires dans le sens souhaité par le législateur"<sup>148</sup>.

---

<sup>140</sup> L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 34. Et l'auteur de rappeler que certains ont même tenté de dégager un coefficient d'effectivité; Voir aussi F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *op. cit.*, p. 308-309. Cette dernière source oppose le modèle hiérarchisé de la pyramide, selon lequel une norme est valide ou ne l'est pas sans nuance possible, au modèle réticulaire, plus souple, pour lequel il y a "un processus de validation pluriel" de la norme.

<sup>141</sup> J. CAILLOSSE, "Esquisse d'une réflexion sur une fausse évidence. L'efficacité du droit", *L'efficacité de la norme juridique*, éd. par L. Gay et al., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 155.

<sup>142</sup> Encore faudra-t-il souvent le transposer dans l'ordre juridique interne et les ordres juridiques dualistes ne reconnaissent pas d'existence au traité dans leur ordre juridique avant une loi d'assentiment. Cette loi est nécessaire en Belgique.

<sup>143</sup> L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 35.

<sup>144</sup> Voy. J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 159 qui rappelle l'importance de l'interdisciplinarité.

<sup>145</sup> De plus en plus d'auteurs se posent néanmoins la question et constatent une hypertrophie de l'effectivité. Voy. par exemple L. GAY et al., "Préface", *L'efficacité de la norme juridique*, éd. par L. Gay et al., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 13-24.

<sup>146</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *op. cit.*, p. 308-375, distinguent ces trois critères de validité d'une norme.

<sup>147</sup> P. LASCOUMES, «Effectivité», *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 217, cité par L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 29-30.

<sup>148</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *op. cit.*, p. 329.

Dans le cas de l'article 23, il faudrait donc examiner si le droit au travail est effectivement réalisé pour savoir s'il est effectif. Tout le monde dispose-t-il d'un emploi répondant à des conditions minimales de rémunération, dans un environnement sain,...? La réponse sera probablement négative.

§2- Le droit est-il accepté et considéré comme juste?

Dans un deuxième sens, l'effectivité désigne "l'acceptabilité sociale d'une norme"<sup>149</sup>. On vise plutôt ici la légitimité d'une norme, est-elle acceptée et ressentie comme juste par la plupart des citoyens? Si c'est le cas, la chance qu'elle soit appliquée est plus grande, on ne peut imposer une norme si tous les citoyens adoptaient jusqu'alors une attitude inverse et estimaient qu'elle était justifiée<sup>150</sup>.

Par rapport à cette deuxième signification, l'effectivité du droit au travail est sans doute rencontrée: tous les êtres humains souhaitent probablement avoir un travail qui répond à des conditions équitables. Néanmoins, cette définition ne me semble pas être la plus appropriée en l'espèce car aucune obligation positive n'est imposée aux citoyens, on leur donne un droit sans obligation corrélative et ils ne doivent donc pas vraiment adapter leur comportement à la norme.

La recherche de l'effectivité ne sera porteuse que si l'on oriente le curseur vers l'action de l'Etat<sup>151</sup> et qu'on se demande s'il va respecter le droit au travail et se sentir lié. A priori, c'est le législateur qui l'a consacré et l'Etat approuve donc l'objectif. Mais comme il ne prend pas d'obligation positive à sa charge, l'acceptation de la norme est assez facile.

Une fois que l'ineffectivité du droit est constatée, il peut être intéressant de s'interroger sur ses raisons: absence de sanction, calcul rationnel du destinataire, conviction de l'injustice de la norme,... Au niveau du droit au travail, sa non-réalisation effective s'explique sans doute par un contexte budgétaire compliqué. L'Etat ne peut tout simplement pas se permettre de remettre 8% de la population au travail en lui octroyant une rémunération.

---

<sup>149</sup> L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 33.

<sup>150</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *op. cit.*, p. 307-383. Les auteurs de cet ouvrage classeraient pour leur part cette définition de l'effectivité sous l'appellation de la légitimité d'une norme, sa validité axiologique.

<sup>151</sup> C'est le destinataire secondaire de la norme (F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *ibidem*, p. 330).

### §3- Un principe est-il mis en œuvre dans le droit positif inférieur?

Les deux premières significations de l'effectivité souffrant d'un déficit d'intérêt, d'une inutilité certaine<sup>152</sup>, dans notre cas en tout cas, de nouvelles définitions ont émergé. Celles-ci se rapprochent plus de nos préoccupations.

La première concerne un principe général de droit<sup>153</sup>. Ceux-ci foisonnent dans les systèmes juridiques contemporains, et ont successivement été consacrés par nos juridictions suprêmes<sup>154</sup>. Les relations internationales multilatérales ne sont sans doute pas étrangères à cette évolution: plus les pays sont nombreux à devoir se mettre d'accord et plus il est difficile d'accorder ses violons, le texte de compromis sera le plus vague possible et laissera une grande marge de manœuvre aux Etats parties.

La question qui se pose est alors l'écart entre le principe de base (Etat de droit, démocratie, ou encore droit au travail) et les lois spécifiques le traduisant dans du droit positif. Le droit au travail est garanti par une série de lois sur le nombre maximum d'heures de travail hebdomadaires, l'interdiction du travail des enfants, la fixation du RMMM et de revenus minimaux sectoriels et j'en passe. Si l'on désirait jauger son effectivité, il faudrait examiner chacune de ses composantes. On s'interrogerait par exemple sur le caractère équitable du RMMM. Cet exercice est hautement politique et chargé idéologiquement et on ne parviendra pas à un consensus scientifique sur la question. Il en va de même en ce qui concerne le nombre d'heures de travail hebdomadaires par exemple.

C'est sans doute cette version là du principe qui est la plus porteuse si l'exercice est bien balisé. Sans aller jusqu'à une évaluation du caractère équitable des lois sociales, on peut adopter un point de vue comparatiste (y a-t-il eu un progrès par rapport aux lois passées?) et faire un recensement des lois sociales existantes pour s'assurer qu'un domaine n'a pas été oublié.

Encore faut-il également inclure à ce stade la jurisprudence, autre source de droit. Il peut exister des dizaines de textes de loi, si aucun recours effectif n'est prévu, le justiciable "se

---

<sup>152</sup> En effet, l'effectivité est une question qui intéresse la philosophie du droit ou la sociologie du droit, disciplines tournant à la périphérie du monde juridique. De nombreux praticiens du droit, à la suite de Hans Kelsen et de sa célèbre théorie pure du droit, clament que seule importe la norme elle-même et pas le ressenti de la population par rapport à cette norme. Pour plus de détails, voy. L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 37-44.

<sup>153</sup> L. HEUSCHLING, *ibidem*, p. 44.

<sup>154</sup> C'est la célèbre mercuriale de Ganshof van der Meersch, prononcée en 1970, qui a amené la Cour de cassation à reconnaître clairement des principes généraux de droit mais elle en faisait déjà application par le passé (voir les arrêts cités par P. MARCHAL, *Principes généraux de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 57). Pour sa part, le Conseil d'Etat avait reconnu l'existence de tels principes dès 1949, devant les lacunes des lois administratives (C.E., arrêt n°140 du 24 octobre 1949, *R.A.A.C.E.*, 1948-1949, p. 194 *et seq*). La Cour Constitutionnelle a, elle-aussi reconnu l'existence de principes généraux de droit.

trouvera fort démuni quand la bise sera venue"<sup>155</sup>, c'est-à-dire lorsqu'il sera confronté à une difficulté juridique. En outre, les juges peuvent faire évoluer la loi dans un sens pas toujours souhaité par le législateur au départ<sup>156</sup>. Le changement peut venir du juge national mais aussi, de manière croissante, du juge international<sup>157</sup>.

#### §4- Quels effets a le principe une fois consacré?

Cette dernière définition proposée par Luc Heuschling vient de la théorie développée par Marc Pichard dans le cadre de l'analyse de l'effectivité de la Convention internationale des droits de l'enfant. Il se demande si le législateur (français en l'occurrence) a adapté son arsenal législatif suite à la ratification de cette convention.

Si on transpose la question dans le cadre de l'article 23, il faut alors se demander dans quelle mesure la législation sociale a évolué depuis 1993. La matière est tellement vaste, tentaculaire, qu'il est difficile d'apporter une réponse unique à cette question. Si la réponse devait être que le droit au travail est mieux assuré qu'il y a vingt ans, l'article 23 serait donc effectif. On n'observera cependant sans doute pas de changement suffisamment notable pour se prononcer définitivement sur la question.

#### Sous-section 2- Nécessité d'effectivité?

Pour entamer cette section, prenons de la hauteur et examinons l'origine de l'utilisation du terme "effectivité" (§1). Force est de constater qu'elle n'est pas toujours souhaitée (§2), même dans la loi fondamentale d'un pays (§3).

---

<sup>155</sup> La citation est bien entendu tirée de la fable de la cigale et la fourmi, de Jean de la Fontaine.

<sup>156</sup> E. GEORGITSI s'interroge sur la justiciabilité des droits sociaux fondamentaux et estime qu'ils sont tout à fait exigibles en justice pour autant qu'ils soient clairement définis. Elle distingue deux hypothèses: justiciabilité dans le cadre du contentieux objectif, devant la Cour Constitutionnelle et le Conseil d'Etat en Belgique, et à l'occasion d'un litige particulier pour autant que les droits aient un effet direct (E. GEORGITSI, "De l'impossible justiciabilité des droits sociaux fondamentaux", *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, éd. par J. Iliopoulos-Strangas et Th. Roux, Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas-Bruylant, 2008, p. 29-71.) Et l'auteur d'estimer qu'il devrait même être possible de sanctionner une omission de légiférer sur les droits sociaux fondamentaux, pour autant qu'on modifie les compétences de la Cour constitutionnelle. A notre avis, on est ici à la limite de la violation du principe de séparation des pouvoirs et il serait préférable de s'abstenir d'aller trop loin dans cette direction.

<sup>157</sup> En la matière, on se référera à l'ouvrage suivant: L. GAY *et al.*, *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*, éd. par L. Gay *et al.*, Bruxelles, Bruylant, 2006 et notamment à la contribution de Nazet-Allouche sur le rôle de la C.J.U.E. (p. 215-232).

### §1- Origine du terme d'effectivité

Il ressort de l'analyse de Luc Heuschling<sup>158</sup> que l'on a pendant longtemps utilisé les termes d'impuissance ou de désuétude d'une loi. Ce n'est qu'il y a moins d'un siècle qu'on a commencé à parler d'effectivité. Indépendamment des termes, les praticiens du droit se sont néanmoins toujours posé la question de l'application de la norme.

François Ost et Michel Van de Kerkhove constatent eux-aussi que "le critère d'effectivité est monté en puissance ces dernières décennies"<sup>159</sup>. Ils l'expliquent par "la transformation des Etats, devenus gestionnaires et propulsifs, ainsi que par la mutation des lois, devenues des instruments de politique publique"<sup>160</sup>. Ils notent une évolution de la notion: il y a de plus en plus de tests visant à examiner si la norme atteint son but, et de mécanismes visant à l'amender en cours de route<sup>161</sup>.

### §2- Effectivité pas toujours souhaitée

Si on revient plus précisément à la nécessité de l'effectivité, force est de constater qu'elle n'est pas toujours souhaitée par le législateur et qu'elle n'est donc pas une condition essentielle de validité d'une norme. Ainsi, les normes supplétives n'ont-elles vocation à s'appliquer que si les parties n'y dérogent pas<sup>162</sup>. De même, certaines normes ont un énorme poids symbolique mais aucune effectivité. Faut-il jeter le bébé avec l'eau du bain et condamner sans nuance ces normes sans sanction? Non, trois fois non!

Il faut "se départir d'une vision instrumentale du droit"<sup>163</sup>, l'effectivité d'une norme est aussi "l'aptitude de la loi à marquer les représentations de ses destinataires"<sup>164</sup>. Le droit au travail ne garantit certes pas un emploi à tous ceux qui en recherchent mais il a une importance symbolique: non, l'Etat ne laisse pas les citoyens seuls face aux difficultés, il s'engage à les épauler dans leur recherche d'emploi en leur proposant des formations et des plans d'accompagnement, en leur versant des allocations de chômage,...<sup>165</sup>. Si on replace le droit au travail dans son contexte, il est considéré comme indispensable pour la dignité humaine, élevé

---

<sup>158</sup> L. HEUSCHLING, *op. cit.*, p. 31.

<sup>159</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *op. cit.*, p. 328.

<sup>160</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *ibidem*, p. 328-329.

<sup>161</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *ibidem*, p. 329. Ils sont rejoints sur ce point par M. FATIN-ROUGE STEFANINI, "La Constitution doit-elle être efficace?", *L'efficacité de la norme juridique*, éd. par L. Gay et al., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 211 et par J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 153.

<sup>162</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *op. cit.*, p. 329.

<sup>163</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *ibidem*, p. 334.

<sup>164</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *ibidem*, p. 334.

<sup>165</sup> Voy. le titre II pour avoir une vision plus précise des conditions de l'aide de l'Etat.

au rang de facteur d'épanouissement. A ce titre, le fait qu'il figure à l'alinéa 1, en très bonne place donc, n'est pas anecdotique.

En outre, le législateur, en consacrant une norme qui n'est pas totalement effective, remplit une fonction pédagogique<sup>166</sup> : il se fixe un objectif, garantir un emploi à tous. Dans les faits, ce n'est pas encore réalisé et ce ne sera probablement plus jamais le cas mais l'horizon se veut ambitieux.

Dans le même sens, Jacques Caillosse avance pour sa part que le droit n'est pas toujours conçu pour être appliqué<sup>167</sup>. En outre, la vérification de l'objectif à atteindre peut s'avérer particulièrement ardue puisqu'il n'est pas toujours clairement identifié et que tous les acteurs ne font pas le même usage de la norme<sup>168</sup>.

Dans le cas de l'article 23, l'objectif était en effet complexe. Les travaux préparatoires révèlent notamment qu'on voulait se mettre en conformité avec le droit international et moderniser la Constitution. Cet objectif peut sans doute être considéré comme atteint. Si on lit en filigrane, l'objectif ultime est sans doute que le droit au travail soit effectivement consacré, que le taux de chômage diminue et que les conditions de travail s'améliorent. A ce niveau, il sera très difficile de faire consensus. Les uns affirmeront qu'ils ont fait baisser le chômage d'un point et que l'objectif est atteint, les autres rappelleront la situation des sans-emploi restants, le débat sera extrêmement clivé idéologiquement.

### §3- Effectivité de la Constitution

Même si les arguments ci-dessus peuvent sembler pertinents, un scrupule peut soudain prendre le constituant au moment de consacrer un droit non effectif dans la Constitution. C'est le texte le plus important du Royaume, celui qui fixe les bases du vivre ensemble. L'insertion de droits fantoches ne vient-elle pas ruiner sa crédibilité?

Le contrôle de l'effectivité de la Constitution peut se faire à deux niveaux: dans son ensemble<sup>169</sup>, ou au niveau d'un article particulier. C'est évidemment ce dernier aspect qu'on privilégiera, l'article 23 restant notre fanal.

---

<sup>166</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *op. cit.*, p. 336.

<sup>167</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 156.

<sup>168</sup> J. CAILLOSSE, *ibidem*, p. 157.

<sup>169</sup> Dans ce cas, on contrôlera si l'objectif général assigné à la Constitution est bien respecté. Reste encore à définir cet objectif général, c'est une gageure. On peut postuler que c'est l'Etat de droit ou la démocratie mais il existe des constitutions dans des pays dictatoriaux et des constituants non démocrates. Pour plus de détails sur la question, Voy. M. FATIN-ROUGE STEFANINI, *op. cit.*, p. 214. Le doyen Védél, cité par cette dernière, déplore pour sa part cette fâcheuse tendance du constituant à ne pas trancher et à laisser ceux qui appliquent le droit décider de la portée précise d'une disposition.

Comme la Constitution vient fixer de grands principes, il est extrêmement ardu de les appliquer sans des lois les détaillant<sup>170</sup>. En outre, pour contrôler si un texte est effectivement respecté, il faut visualiser précisément le droit ou l'obligation qu'il contient<sup>171</sup>. L'exercice est relativement aisé, après un balisage doctrinal, pour de nombreux droits mais qu'en est-il du droit au travail? Quand on a par exemple dit qu'une rémunération équitable correspond à la rémunération qui suffit pour survivre, on n'a encore rien dit, c'est une définition tautologique et qui présente, à vrai dire, peu d'intérêt... Dès lors, sans contenu clairement identifiable, comment contrôler son respect? La difficulté tient aussi au caractère particulier de la Constitution: une large partie de ses règles est attributive de compétences et ne crée donc pas de droit et d'obligations comme une loi le ferait<sup>172</sup>.

La Constitution belge n'échappe pas à la règle. Son article 33 énonce en effet: "Tous les pouvoirs émanent de la Nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution".

Le Titre II fait exception à la règle: il garantit des droits fondamentaux. Reste à voir comment ils sont concrètement respectés.

Un autre problème de l'effectivité de la Constitution est les variations d'interprétation qu'on peut observer au cours des années de telle ou telle disposition, au gré d'une doctrine particulièrement entreprenante ou d'une jurisprudence révolutionnaire<sup>173</sup>. On observe ce glissement dans l'application de l'article 23. Initialement conçu comme dépourvu d'effet direct, on a vu ci-dessus qu'il avait néanmoins été appliqué par certains prétoires.

Marthe Fatin Rouge-Stéfanini propose le critère de la concision et de la non-précision d'une norme pour juger de l'efficacité d'une Constitution: de cette manière, elle laisse de la marge de manœuvre aux autorités qui pourront alors plus facilement l'adapter. Il ne fait pas de doute que l'article 23 est vague et qu'on peut donc en tirer de nouvelles interprétations fertiles.

En conclusion, la Constitution est, plus qu'une autre norme, difficile à évaluer en termes d'efficacité, en raison du caractère vague et de la nature de ses dispositions. Elle dépendra souvent de l'appropriation que s'en font les acteurs du monde juridique. L'article 23 a été relativement bien digéré et a donné lieu à une digression par rapport à la volonté initiale d'effet direct mais il reste relativement peu effectif.

---

<sup>170</sup> M. FATIN-ROUGE STEFANINI, *op. cit.*, p. 210.

<sup>171</sup> M. FATIN-ROUGE STEFANINI, *ibidem*, p. 213.

<sup>172</sup> M. FATIN-ROUGE STEFANINI, *ibidem*, p. 213.

<sup>173</sup> M. FATIN-ROUGE STEFANINI, *ibidem*, p. 215.

## **Conclusion du Titre 1**

Au terme de ce long cheminement, nous avons pu identifier les difficultés rencontrées par le droit du travail pour se greffer dans la Constitution: si le débat ne date pas d'hier, il reste encore brûlant aujourd'hui. Un des facteurs décisifs est l'évolution de la substance du droit au travail: initialement conçu comme un droit dont la concrétisation ne pouvait se faire qu'en nature, on a finalement instauré un système qui met quelque peu de côté le travail pour mieux garantir le droit à la vie.

On a pu croire que l'article 23 de la Constitution aurait plus une valeur programmatique que réellement juridique- le constituant ayant répété comme un mantra que le droit au travail n'aurait pas d'effet direct-mais la créature s'est quelque peu émancipée de son créateur, sous la protection bienveillante de la doctrine et de la jurisprudence. Son effectivité reste néanmoins relativement limitée.

Qu'en est-il alors de l'obligation de travailler? Logiquement, un droit au travail bien compris devrait aussi inclure un versant négatif, le droit de ne pas travailler. On verra que ce n'est pas forcément le cas.

## **Titre 2-L'obligation de travailler**

Il est temps à présent de se pencher sur la deuxième inconnue de l'équation: y a-t-il aujourd'hui une obligation de travailler? L'intuition de départ est que ce n'est pas le cas juridiquement, mais que l'étau se resserre de plus en plus autour des chômeurs. S'il n'y aura sans doute jamais d'obligation juridique, on semble néanmoins se diriger vers un régime qui encourage fortement, via des mécanismes financiers, un retour au travail le plus prompt possible. On prendra l'illustration du régime des allocations de chômage, particulièrement chamboulé suite à l'apparition du concept d'Etat social actif, il y a une quinzaine d'années.

Si on examine de plus près la justification des politiques d'activation, elle en appelle souvent... au droit au travail<sup>174</sup>. Ces deux pôles semblent à première vue opposés. A bien y regarder, on pourrait soutenir que l'activation des chômeurs vise à les remettre au travail et donc à concrétiser leur droit au travail<sup>175</sup>. Ce raisonnement a ses limites: l'activation des chômeurs a sans doute effectivement pour conséquence d'en remettre certains plus rapidement au travail mais d'autres opèrent des démarches pendant des années sans résultat probant, faute de formation suffisante ou d'emploi adapté disponible. Jusqu'à quel point peut-on admettre qu'on exerce une contrainte sur les chômeurs, quelle balance appliquer pour éviter que le droit du travail ne justifie tous les abus<sup>176</sup>? La question demeure ouverte.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, délimitons l'objet de la recherche. Il existe en réalité plusieurs régimes s'appliquant aux demandeurs d'emploi, la matière des allocations de chômage est très fragmentée: on a d'une part accès aux allocations de chômage via le travail, ce sont les allocations *sensu stricto*. On a ensuite un accès via les études, les fameuses allocations d'insertion.

Le chômage peut également être complet, lorsqu'on n'est plus sous contrat de travail, ou temporaire, lorsque le contrat de travail est suspendu. On inclut dans cette hypothèse le chômage temporaire par suite de force majeure. Il convient enfin de mentionner l'hypothèse de la grève. Lorsque des travailleurs sont empêchés de rejoindre leur travail par des grévistes, il faut examiner au cas par cas s'ils sont au chômage: le critère principal est celui de l'intérêt

---

<sup>174</sup> Il en est ainsi des rapports envoyés périodiquement par les Etats au Comité Européen des Droits Sociaux. Voy. à ce sujet E. DERMINE, *Le droit au travail et les politiques d'activation des personnes sans emploi. Une étude critique de l'action du droit international des droits humains dans la recomposition des politiques sociales nationales*, Thèse de doctorat, inéd., 2015, p. 300-317.

<sup>175</sup> E. DERMINE, *ibidem.*, p. 290.

<sup>176</sup> Pour sa part, le Comité Européen des Droits Sociaux fixe essentiellement des exigences procédurales: consultation et implication des partenaires sociaux dans les politiques de l'emploi, évaluation de leur efficacité,... (E. DERMINE, *ibidem.*, p. 300-304). Daniel Dumont pose la question de la manière suivante: "Que peuvent les droits de l'homme face aux politiques de retour à l'emploi autoritaires?", *J.E.D.H.*, Vol. 2013/5, p. 741-745.

dans les revendications défendues par les grévistes<sup>177</sup>. Nous n'examinerons que l'hypothèse du chômage complet.

Il faut encore distinguer l'assurance-chômage d'un dispositif similaire, prévu pour les indépendants qui font faillite<sup>178</sup>, et qui présente de nombreux points de convergence avec le régime des travailleurs salariés. On ne s'intéressera qu'au régime des allocations de chômage *stricto sensu*.

## **Chapitre 1- Eléments consacrant une obligation de travailler**

Examinons à présent successivement les conditions d'admissibilité (section 1) et d'octroi des allocations de chômage (section 2) afin de déterminer lesquelles vont dans le sens d'une obligation de travailler.

### **Section 1- Conditions d'admissibilité aux AC**

Ces conditions sont le sésame conditionnant l'accès au régime de l'assurance chômage<sup>179</sup>. Elles se justifient par un idéal de réciprocité: l'Etat n'accorde le bénéfice des allocations de chômage qu'à ceux qui ont travaillé dans le passé, et qui ont de ce fait contribué au financement de la sécurité sociale. Il y a donc une obligation de travailler en amont de la période de chômage.

Cette affirmation un peu péremptoire connaît un important tempérament: les allocations d'insertion (sous-section 3). Le législateur a une tolérance particulière pour les jeunes qui, n'ayant qu'un diplôme et peu d'expérience, auront par hypothèse plus de mal à trouver un emploi. Cette tolérance est néanmoins sans cesse remise en question: on en veut pour preuve la limitation de ces allocations à une durée de trois ans, la condition d'avoir 25 ans avant la fin du stage,...

Avant d'exposer les conditions d'admissibilité, signalons encore que deux régimes sont envisageables: celui du travail à temps plein et celui du travail à temps partiel, avec des

---

<sup>177</sup> Voy. pour toutes ces hypothèses J.-F.FUNCK et L. MARKEY, *Droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 223-224.

<sup>178</sup> Il s'agit d'un arrêté royal du 18 novembre 1996 instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, *M.B.*, 13 décembre 1996, ainsi que de l'arrêté royal du 6 juillet 1997 portant exécution de l'arrêté royal du 18 novembre 1996 instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, *M.B.*, 2 août 1997. Voy. J.-F. FUNCK et L. MARKEY, *ibidem*, p. 565 *et seq.*

<sup>179</sup> J.-F. FUNCK, L. MARKEY, *ibidem*, p. 224.

conséquences importantes sur le montant des allocations. Est assimilé à un travail à temps plein tout travail qui procure une rémunération au moins égale au salaire minimum garanti<sup>180</sup>. Quelle que soit l'hypothèse considérée, il faut avoir fait un stage (sous-section 1), être assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés, bénéficier d'une rémunération minimale et avoir payé ses cotisations sociales (sous-section 2).

#### Sous-section 1- La condition de stage

Cette condition impose d'avoir travaillé un certain nombre de jours avant la période de chômage. Le nombre de jours varie selon l'âge du travailleur<sup>181</sup>. Il y a donc bel et bien une obligation de travailler en amont de la période d'inactivité si on veut bénéficier des allocations de chômage.

En ce qui concerne le contenu même du travail, le législateur s'y intéresse peu pourvu qu'il satisfasse à certaines modalités. Il existe de nombreuses exceptions et assimilations, on sent le tiraillement entre, présentées de manière caricaturale, la volonté d'offrir un régime aussi généreux et large que possible et la nécessité d'éviter les planctons vivant aux crochets de l'Etat.

Voici quelques illustrations de la souplesse du législateur: celui qui ne satisfait pas aux conditions de la loi, mais qui remplit celles d'une catégorie supérieure, est admissible<sup>182</sup>. De même pour le travailleur de 36 ans au moins qui a travaillé suffisamment de jours lors des 10 dernières années (et non plus lors des 33 ou 42 derniers mois)<sup>183</sup>. Enfin, la période de référence peut être suspendue pour diverses raisons: impossibilité de travailler pour force majeure, éducation d'un enfant pendant 6 mois au moins, exercice d'une activité indépendante,...<sup>184</sup>.

Venons-en à présent à l'admissibilité au régime des allocations de chômage sur base d'un travail à temps partiel, nouvelle illustration de l'extrême souplesse du législateur. Il faut au moins avoir travaillé 12 heures par semaine en moyenne, sans toutefois être admissible sur la base d'un travail à temps plein<sup>185</sup>. La période de référence pour accomplir un certain nombre

---

<sup>180</sup> J.-F. FUNCK, L. MARKEY, *ibidem*, p. 228; A.R. du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 31 décembre 1991, article 28. Cette définition du travail à temps plein s'écarte de la définition classique, qui reprend le critère de la durée hebdomadaire maximale de travail prévue dans l'entreprise.

<sup>181</sup> J.-F. FUNCK et L. MARKEY, *ibidem*, p. 228; S. GILSON *et al.*, *Syllabus de droit de la sécurité sociale*, tome 2, 2014-2015, p. 84-85; A.R. précité du 25 novembre 1991, art. 30.

<sup>182</sup> Art. 30, al. 2, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>183</sup> Art. 32 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>184</sup> Art. 30, al. 3, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991. Voy. J.-F. FUNCK, L. MARKEY, *op. cit.*, p. 227 pour plus de détails.

<sup>185</sup> Art. 33 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

de demi-journées de travail est plus longue que pour le travail à temps plein<sup>186</sup>. Deux enseignements ressortent donc de la condition de stage: le premier est l'accès relativement aisé au régime, au vu de toutes les exceptions et extensions. Le second est l'existence d'une obligation de travailler en amont de la période d'inactivité.

### Sous-section 2- Conditions auxquelles doivent satisfaire les jours de travail<sup>187</sup>

Il faut bien entendu être assujéti à la sécurité sociale des travailleurs salariés. Un régime particulier est prévu pour les fonctionnaires<sup>188</sup>, dont la nomination serait révoquée ou annulée. Un emploi effectué à l'étranger, mais qui aurait donné lieu à des cotisations sociales en Belgique, satisfait aux conditions si le travailleur a ensuite exercé son activité en Belgique<sup>189</sup>. La rémunération doit au moins être égale à la rémunération minimale légale<sup>190</sup>. Enfin, les cotisations sociales doivent effectivement avoir été retenues ou le travailleur doit s'être plaint de leur non-paiement.

En outre, certaines journées sont assimilées à des journées de travail par l'article 38 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991: jours fériés légaux, jours de maladie,... Toutes ces conditions ne nous concernent pas spécialement dans notre quête de l'existence d'une obligation de travailler, nous ne les détaillerons donc pas.

### Sous-section 3- Allocations d'insertion

Les seuls bénéficiaires d'allocations de chômage *sensu lato* sans obligation préalable de travail sont les étudiants fraîchement diplômés. Même s'ils ne représentent qu'une minorité de la population, ils forment une importante exception au principe de réciprocité. On inverse en fait le raisonnement: là où les autres catégories devaient, les premières, remplir leur obligation de travailler avant de pouvoir prétendre à une quelconque indemnisation, les jeunes à peine sortis des études n'ont par définition pas encore eu l'occasion de travailler. L'Etat est donc le premier à devoir exécuter son obligation: leur fournir un travail ou, à défaut, une indemnisation<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> Selon l'âge 27, 39 ou 48 mois au lieu de 21, 33 ou 42 mois (art. 33, al. 2, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991).

<sup>187</sup> Art. 37 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991; J.-F. FUNCK. et . MARKEY, *op. cit.*, p. 229-232 ; S. GILSON *et al.*, *op. cit.*, p. 85-88.

<sup>188</sup> Art. 9 *et seq.* de l'A.R. du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *M.B.*, 5 décembre 1969.

<sup>189</sup> Art. 37, §2, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>190</sup> Si ce n'est pas le cas, le travailleur doit prouver qu'il a tout fait pour tenter d'obtenir la régularisation (A.M. du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, *M.B.*, 25 janvier 1992).

<sup>191</sup> S. GILSON *et al.*, *op. cit.*, p. 91.

Cette obligation n'est toutefois pas inconditionnelle: le jeune doit remplir un certain nombre de critères que nous nous proposons d'examiner.

### §1- Critères de l'allocation d'insertion

Il faut ne plus être soumis à l'obligation scolaire, avoir suivi des études secondaires, avoir mis fin à toutes les activités liées à un programme d'études, ne pas avoir atteint l'âge de 25 ans au moment de la demande d'allocations et avoir accompli un stage d'attente<sup>192</sup>.

Un mot sur ce stage d'attente: au contraire du régime de droit commun des allocations de chômage, il n'impose pas de travailler un nombre déterminé de jours. En effet, pendant les 310 jours du stage, le jeune est libre de travailler, d'être inscrit comme demandeur d'emploi ou de faire un stage à l'étranger<sup>193</sup>. Si le jeune est devenu chômeur par sa faute, la période où il avait été inscrit comme demandeur d'emploi ne sera pas prise en compte dans le calcul des 310 jours.

Il ressort de ce système qu'au sortir des études le jeune n'a pas d'obligation d'avoir travaillé pour obtenir le bénéfice des allocations d'insertion<sup>194</sup>. Néanmoins, il doit rechercher activement de l'emploi. En effet, son comportement est évalué à deux reprises, et doit avoir donné lieu à deux évaluations positives pour ouvrir le droit aux allocations d'insertion<sup>195</sup>.

### §2-Recherche active d'emploi

Il faut distinguer deux hypothèses: soit le jeune a trouvé du travail depuis un mois au moins, et l'évaluation est reportée, ou il a un travail depuis plus longtemps et cela risque de déboucher vers une évaluation positive<sup>196</sup>. Soit il recherche un emploi. Dans ce cas, il doit prouver que sa quête est menée de manière active. Il dispose d'un plan d'action individuel, élaboré en concertation avec l'ONEM, qui permettra au service régional de l'emploi d'évaluer s'il a rempli ses objectifs<sup>197</sup>.

---

<sup>192</sup> Art. 36, §1er de l'A.R. précité du 25 novembre 1991. Pour une analyse détaillée de ces critères, on renvoie à S. GILSON *et al.*, *ibidem*, p. 91 *et seq.*

<sup>193</sup> Art. 36, §2 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>194</sup> Cela est vrai du point de vue juridique. Néanmoins, rester 310 jours sans travailler veut aussi dire qu'on n'a pas de source de revenu pendant cette période. Il faudra donc se rabattre sur le C.P.A.S. si on ne souhaite pas travailler. Mais là aussi, une des conditions est d'être disponible pour le marché du travail. La contrainte économique est donc forte, il faut trouver un emploi pour survivre.

<sup>195</sup> Art. 36, §1er, 6° de l'A.R. précité du 25 novembre 1991. Cette obligation n'a été instaurée que le 1er août 2013.

<sup>196</sup> S. GILSON *et al.*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>197</sup> Art. 2 de l'A.R. du 26 juin 2014 modifiant les articles 27, 36, 51, 52bis, 59bis, 59bis/1, 59ter, 59ter/1, 59quater, 59quater/1, 59quater/2, 59quater/3, 59quinquies, 59quinquies/1, 59quinquies/2, 59sexies, 59septies, 59octies, 59nonies, 70 et 94 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 10 juillet 2014.

La procédure se déroule comme suit: dès le début du stage d'insertion, l'ONEM envoie une lettre au jeune lui signalant ses obligations. Il sera ensuite convoqué pour un entretien le 7ème et le 11ème mois de son stage. Soit ces entretiens débouchent sur des évaluations positives et le jeune pourra prétendre aux allocations d'insertion au terme de son stage. Soit l'évaluation sera négative et il faudra alors solliciter un nouvel entretien six mois au moins après l'entretien négatif<sup>198</sup>.

Si l'on souhaite bénéficier des allocations d'insertion, il existe donc une obligation de rechercher du travail. Ce n'est pas encore une obligation de travailler car l'Etat ne peut garantir qu'il y ait suffisamment d'emplois pour tous: l'offre est structurellement insuffisante par rapport à la demande depuis les années 70.

### §3- Limitation des allocations d'insertion dans le temps

Le législateur a récemment introduit une mesure qui a fait couler beaucoup d'encre; la limitation des allocations d'insertion à 36 mois<sup>199</sup>. Sur le plan pratique, l'exclusion au bout de trois ans n'a pas beaucoup de conséquences: le jeune pourra en effet, moyennant le respect de certaines conditions, prétendre au revenu d'insertion sociale fourni par le CPAS, et dont les montants sont relativement similaires aux allocations d'insertion<sup>200</sup>.

Sur le plan théorique, en revanche, c'est un raz-de-marée, qui parachève l'adaptation du régime des allocations de chômage au paradigme de l'Etat social actif. Là où le chômeur était jadis vu comme la victime d'un aléa social, ce paradigme, apparu au tournant du millénaire, entend responsabiliser les chômeurs, leur imposer des obligations<sup>201</sup>.

Dans ce cas précis, on envoie donc le message qu'un jeune qui n'aurait pas trouvé d'emploi au bout de 36 mois n'a pas été assez actif, qu'il aurait dû couronner sa recherche de succès. Puisqu'il n'en a pas été capable, l'Etat suspend ses prestations. Si on reprend la figure du contrat synallagmatique, l'Etat applique l'*exceptio non adimpleti contractus*: il suspend ses propres obligations puisque le chômeur n'a pas rempli les siennes.

---

<sup>198</sup> Art. 36, §4 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991. Voy. G. MARY, "Activation des jeunes chômeurs: mise à jour de l'arrêté royal, *B.S.J.*, Vol. 2013/510, p. 4.

<sup>199</sup> Art. 63, §2, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>200</sup> Ainsi, en 2015, le chef de famille bénéficiera d'allocations d'insertion de 1105,78 euros contre 1089,82 euros de revenus d'intégration; un isolé perdra... 60 centimes s'il est pris en charge par le C.P.A.S. au lieu du S.R.E. et un cohabitant gagnera même une centaine d'euros s'il passe par le C.P.A.S. D'autres considérations peuvent entrer en ligne de compte: ainsi, le revenu d'intégration a-t-il un caractère résiduaire et on examine donc si le potentiel bénéficiaire possède d'autres sources de revenu. Ce n'est pas le cas pour les allocations d'insertion (Voy. S. GILSON *et al.*, *Syllabus de droit de la sécurité sociale approfondie*, U.C.L., 2014-2015, Chapitre 4).

<sup>201</sup> D. DUMONT, "Vers un Etat social actif?", *J.T.*, Vol. 2008/8, p. 133-139.

Il y a néanmoins une certaine incohérence: n'est-ce pas l'Etat qui n'a pas rempli ses obligations en ne fournissant pas de travail au jeune? On l'a vu, lorsque l'Etat a introduit les allocations d'insertion, il affirmait que les jeunes avaient un droit au travail et que s'il ne parvenait pas à lui en fournir il donnerait néanmoins une compensation pécuniaire. Logiquement, ce droit ne devrait pas disparaître par le seul écoulement du temps...

Au vu de ce qui précède, on peut donc conclure que le chômeur pouvant prétendre à des allocations d'insertion a une obligation de travailler endéans les trois ans du début du versement des allocations. Nuancions tout de même: le délai de 36 mois peut être suspendu pour plusieurs raisons, comme l'exercice d'un travail à temps partiel, ou encore via l'application de l'article 116 de l'arrêté royal portant réglementation du chômage<sup>202</sup>.

## **Section 2-Conditions d'octroi des AC**

Une fois qu'une personne est admise au régime des allocations de chômage, elle doit respecter les conditions qui permettent le paiement effectif de ces allocations<sup>203</sup>. Il faut être effectivement privé de travail (sous-section 1) et de rémunération (sous-section 2), par suite s'un évènement indépendant de la volonté du travailleur (sous-section 3). Le travailleur doit être disponible pour le travail qui s'offre à lui (sous-section 4) et doit rechercher activement de l'emploi, pour autant qu'il soit physiquement apte à exercer un travail (sous-section 5). On ne s'attardera là aussi que sur les conditions pertinentes dans notre quête de l'existence d'une obligation de travailler.

### Sous-section 1- Privation effective d'emploi...

"Par définition, le chômeur est privé de travail. Cette notion implique aussi une interdiction: durant la période où il perçoit des allocations de chômage, l'intéressé ne peut exercer un travail"<sup>204</sup>. Cette dernière interdiction est néanmoins tempérée par des exigences de remise à l'emploi et de réinsertion plus aisée.

Il est ainsi permis d'exercer une activité en compte propre si quatre conditions sont réunies: le fait que cette activité ne puisse être intégrée dans le courant des échanges économiques (1), qu'elle ne soit pas exercée dans un but lucratif, qu'elle ne permette que de conserver ou

---

<sup>202</sup> Art. 63, §2, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991. On vise des cas de reprise du travail pour une durée limitée.

<sup>203</sup> J.-F. FUNCK. et L. MARKEY, *op. cit.*, p. 241.

<sup>204</sup> J.-F. FUNCK. et L. MARKEY, *ibidem*, p. 242; art. 44 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

d'accroître modérément la valeur des biens (2), qu'elle n'empêche pas la recherche d'emploi (3) et qu'elle soit limitée à la gestion des biens propres (4)<sup>205</sup>.

En ce qui concerne l'activité pour un tiers, à priori plus susceptible de faire l'objet d'une rémunération, elle est autorisée afin de permettre de se rapprocher du monde du travail mais il y a là encore de strictes conditions: l'activité pour autrui ne peut procurer une rémunération et c'est au chômeur de prouver qu'il exerce l'activité à titre gratuit. Il faut encore déclarer l'activité au directeur du bureau de chômage<sup>206</sup>.

De plus, la continuation de l'exercice d'une activité accessoire pendant la période de chômage est permise: si elle n'a pas empêché le chômeur de travailler, elle ne devrait pas l'empêcher de rechercher de l'emploi. Il y a néanmoins quelques garde-fous: elle doit être déclarée auprès du directeur du bureau de chômage, avoir été exercée au moins pendant trois mois avant la période de chômage, s'exercer avant 7h et après 18h et ne pas être interdite en vertu de la liste de l'article 48 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991. En outre, si le nombre d'heures de travail ou la rémunération laissent penser que l'activité n'est plus accessoire, l'intéressé peut perdre son droit aux allocations de chômage<sup>207</sup>.

Le chômeur peut encore préparer une activité d'indépendant pourvu qu'il la déclare au directeur du bureau de chômage, et qu'il n'exerce que les activités préparatoires listées à l'article 45.

En conclusion de cette première sous-section, constatons donc que l'accès au travail pendant la durée du chômage est assez cadencé. Si le chômeur est vivement encouragé à rechercher activement de l'emploi, on le verra *infra*, il ne peut en obtenir un pendant la période de chômage qu'à des conditions très strictes. On peut donc affirmer sans crainte de se tromper qu'il n'y a absolument pas d'obligation de travailler pendant la période de chômage. Cela n'étonnera personne, c'est presque une lapalissade puisque les notions de chômage et de travail sont antinomiques.

---

<sup>205</sup> Art. 45, 1<sup>o</sup>, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>206</sup> Art. 45, 2<sup>o</sup>, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>207</sup> Art. 48, §3, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991. Il résulte de l'analyse de la jurisprudence qu'une activité exercée à raison de 10h/semaine doit être considérée comme un travail à temps partiel et non une activité exercée à titre occasionnel (Cass, 31 mai 1999, *J.T.T.*, 1999, p. 414 *et seq.*, cité par D. ROULIVE, "L'exercice d'une activité en cours de chômage (art. 44 et 45 de l'A.R.)", *Le contentieux en matière de chômage*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 133-136. D'autres décisions de jurisprudence révèlent que l'exercice d'un mandat dans une société commerciale n'est pas interdit pourvu qu'il remplisse toutes les conditions générales mentionnées ci-dessus. Voir notamment l'arrêt de la Cass, 3 mars 1998, *J.T.T.*, 1998, p. 202 *et seq.*; et Cass., 30 septembre 2002, [www.cass.be](http://www.cass.be).

### Sous-section 2-...Et de rémunération

Le corollaire de la privation d'emploi est la privation de rémunération. Celle-ci comprend également le pécule de vacances, le salaire payé pour les jours fériés,...<sup>208</sup>. En revanche, les allocations de complément sont cumulables avec les allocations de chômage. Il suffit qu'il existe un droit à la rémunération, même si celle-ci n'a pas été effectivement perçue, pour que le droit aux allocations de chômage disparaisse<sup>209</sup>.

### Sous-section 3- Chômage involontaire

L'allocataire ne peut avoir perdu son travail par sa faute<sup>210</sup>, sans quoi son droit aux allocations cesse. Cette règle est logique mais mène à des difficultés d'application: il est en effet difficile de savoir quand quelqu'un a désiré quitter son emploi, ou a refusé un emploi qu'on lui proposait.

On considère généralement qu'est un chômeur volontaire celui qui quitte son travail sans motif légitime, qui se fait licencier pour faute grave, qui refuse une offre d'emploi ou néglige de se présenter auprès des services chargés de sa réinsertion, qui écarte un plan d'accompagnement ou une offre de formation professionnelle/d'outplacement.

### §1- Evaluation générale

Les trois premières hypothèses sont des cas clairs d'obligations de travailler fixées par le législateur. La personne aurait dû, soit garder son travail, soit accepter celui qu'on lui proposait. Répétons-le, il n'y a pas d'obligation à proprement parler puisque l'Etat ne peut exiger en justice l'exécution d'une telle charge mais cela mène néanmoins à la perte du bénéfice des allocations de chômage.

Les trois cas suivants forment des refus de collaborer du travailleur. S'ils ne procurent pas directement un emploi, ils visent à mettre les chances du côté du demandeur d'emploi, via un accompagnement personnalisé et une formation améliorée. S'il ne veut pas de l'aide fournie par l'Etat, celui-ci se désintéressera de son sort. On voit ressurgir la figure du contrat et de la réciprocité: l'Etat n'aidera que le travailleur prêt à collaborer.

---

<sup>208</sup> Art. 46 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991; S. GILSON *et al.*, *op. cit.*, p. 100.

<sup>209</sup> J.-F. FUNCK. et L. MARKEY, *op. cit.*, p. 251-252.

<sup>210</sup> Article 44 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991: "Par suite de circonstances indépendantes de sa volonté".

## §2- Refus d'emploi convenable

Attachons nous à présent à une des hypothèses de chômage volontaire, le refus d'emploi convenable. Cette hypothèse nous permet de jeter des ponts entre le droit et l'obligation de travailler. En effet, elle constitue une matérialisation, dans le droit positif, du droit au travail tel que garanti par l'article 23 de la Constitution. D'un autre côté, elle vient le contredire frontalement en s'opposant au libre choix d'une activité professionnelle. Près de 10 articles de l'arrêté ministériel du 26 novembre 1991 traitent de la question<sup>211</sup>. Détaillons.

La première tentative de définition de l'emploi convenable impose qu'il soit en lien avec la formation du travailleur. Le Ministre opère une distinction entre les cinq premiers mois de chômage<sup>212</sup>, pendant lequel est convenable l'emploi auquel prépare la formation qu'on a suivie ou la dernière profession exercée; et les mois suivants pendant lesquels est convenable n'importe quel autre emploi, en tenant compte des aptitudes et de la formation<sup>213</sup>.

Deuxième critère de l'emploi convenable: la rémunération nette doit être au moins égale au montant des allocations de chômage et au salaire minimum prévu dans le secteur, et le travailleur doit être assujéti à la sécurité sociale<sup>214</sup>. Il est en effet logique qu'un travailleur n'accepte pas un emploi qui lui rapporte moins que son inactivité.

Troisième aspect: la distance entre le lieu de travail et le domicile: elle n'est problématique que si elle dépasse 60 kilomètres. Dans ce cas, il faut évaluer si l'absence du domicile ne dépasse pas les 12 heures et si le trajet ne dure pas plus de quatre heures par jour. Certaines dérogations existent qui augmentent ou diminuent ces durées<sup>215</sup>.

Quatrième axe: la durée du travail ne peut être inférieure à un tiers-temps<sup>216</sup> et le travail de nuit n'est pas convenable, à moins qu'on n'ait accepté pendant quatre mois ce type d'emploi<sup>217</sup>, où que la formation du travailleur le destine à ce type d'emplois.

Citons encore en vrac la possibilité de refuser un emploi si une prochaine reprise du travail est prévue<sup>218</sup>, en cas d'inaptitude physique du travailleur<sup>219</sup>, ou en cas d'objection de conscience<sup>220</sup>.

---

<sup>211</sup> Articles 22 à 32 de l'arrêté ministériel précité du 26 novembre 1991.

<sup>212</sup> Ce délai est de trois mois pour le chômeur de moins de trente ans ou qui a moins de cinq ans d'expérience professionnelle (art. 23, al. 1, 1° de l'A.M. précité du 26 novembre 1991).

<sup>213</sup> J.-F. FUNCK. et L. MARKEY, *op. cit.*, p. 256; Art. 23 de l'A.M.

<sup>214</sup> Art. 24 et 26 de l'A.M. précité du 26 novembre 1991.

<sup>215</sup> Article 25 de l'A.M. précité du 26 novembre 1991.

<sup>216</sup> J.-F. FUNCK. et L. MARKEY, *op. cit.*, p. 257.

<sup>217</sup> Art. 29 de l'A.M. précité du 26 novembre 1991.

<sup>218</sup> Art. 32, 2°, de l'A.M. précité du 26 novembre 1991. Celle-ci doit intervenir dans les huit jours et être certaine.

<sup>219</sup> Art. 33 de l'A.M. précité du 26 novembre 1991.

<sup>220</sup> Art. 28 de l'A.M. précité du 26 novembre 1991. Cet article a fait l'objet d'une jurisprudence contrastée: là où certaines juridictions estiment que la disponibilité générale sur le marché de l'emploi doit primer (C. trav. Liège,

Enfin, des considérations familiales peuvent entrer en compte dans la mesure où ce sont des événements graves, temporaires, exceptionnels, indépendants de la volonté du travailleur<sup>221</sup>.

Quels enseignements tirer de ce rapide tour d'horizon? Retenons-en deux. Tout d'abord, le droit au travail comprend indéniablement aussi le droit de ne pas travailler si l'emploi proposé ne rencontre pas des conditions minimales: l'obligation de travailler cède ici le pas sur des considérations d'humanité et de dignité du travailleur.

En outre, là où le droit au travail semble un peu planant, abstrait et inutile dans la Constitution, on constate que l'analyse de normes inférieures est beaucoup plus concrète et consacre jusque dans ses moindres détails des droits subjectifs.

#### Sous-section 4- Disponibilité au travail

La disponibilité au travail est la deuxième face de la médaille. Le travailleur ne peut refuser un emploi convenable ou formuler des réserves à sa disponibilité sur le marché du travail<sup>222</sup>. Pour prouver sa disponibilité, il doit s'inscrire auprès du service régional de l'emploi.

On pourrait analyser cette condition comme une obligation conditionnelle de travailler: si le chômeur se voit proposer un emploi, il devra l'accepter. Il n'a, à ce stade, pas d'obligation d'en rechercher activement. Avant l'émergence de l'Etat social actif, c'était la frontière ultime des obligations individuelles.

#### Sous-section 5- Recherche active d'emploi

Un pas additionnel est franchi avec la cinquième condition, qui a fait couler beaucoup d'encre. Elle n'est revenue sous le feu des projecteurs qu'il y a une quinzaine d'années, et était censée illustrer la montée en puissance de l'Etat social actif, l'individu qui subit un aléa social doit reprendre son sort en main, tout ne lui est plus dû<sup>223</sup>.

Une intéressante analyse de Daniel Dumont démontre que cette obligation a toujours existé, au moins en germe, dans le régime des allocations de chômage, et que c'est la crise des années

---

5 nov. 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1193.), d'autres admettent une éventuelle objection de conscience (Trib. trav. Hasselt, 1er mars 1995, *C. D.S.*, 1996, p. 409, obs. M. Palumbo et C. Radermecker.). La question demeure donc ouverte.

<sup>221</sup> J.-F. FUNCK. et L. MARKEY, *op. cit.*, p. 258; art. 32, 1°, de l'A.M. précité du 26 novembre 1991.

<sup>222</sup> J.-F. FUNCK. et L. MARKEY, *ibidem*, p. 262; Art. 56 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>223</sup> Cette idée de responsabilisation a fait couler beaucoup d'encre. En effet, elle irait à l'encontre de nombreuses conventions internationales, et culpabiliserait le chômeur qui ne peut être tenu pour responsable du manque d'emploi en Belgique (D. DUMONT, "Pour ou contre l'activation des chômeurs? Une analyse critique du débat", *R.D.S.*, Vol. 2010/3, p. 360-362).

septante et l'explosion du chômage qui a amené à oublier cette condition, faute de moyens logistiques suffisants pour la mettre en œuvre<sup>224</sup>.

Après ce bref rappel historique, examinons la nature de l'obligation. Elle est inscrite à l'article 59bis de l'arrêté royal relatif au chômage, assez lapidaire sur ce point: "le directeur suit le comportement de recherche active d'emploi du chômeur". Le service régional de l'emploi est donc relativement libre de déterminer en quoi consiste une recherche active. On peut citer l'exemple de l'envoi de CV et de lettres de motivation, la sollicitation d'entretiens,...

Un régime de suivi est assuré tout au long de la période de chômage. Nous y reviendrons *infra*<sup>225</sup>.

#### Sous-section 6- Aptitude physique

Seul le chômeur apte physiquement à exercer un emploi entre en ligne de compte pour les allocations de chômage. ce sera l'assurance-invalidité qui jouera en cas d'incapacité de travail<sup>226</sup>. Ce point est, nous semble-t-il, d'une importance capitale. On s'est attaché jusqu'ici, à constater l'existence d'une obligation de travailler. Celle-ci existe indéniablement avant la période de chômage et après celle-ci. Il est rassurant de constater qu'elle n'est pas générale et doit être nuancée. On reviendra donc sur ce point dans le chapitre 2.

#### Sous-section 7- Autres conditions

Enfin, mentionnons encore l'existence de deux autres conditions d'octroi: l'âge et la résidence. La première implique que le demandeur d'emploi n'ait plus d'obligation scolaire et ne soit pas encore atteint par l'âge de la retraite, il a donc entre 18 et 65 ans<sup>227</sup>.

La seconde impose d'avoir sa résidence principale en Belgique et de résider effectivement en Belgique<sup>228</sup>. En effet, il est plus facile de trouver un emploi en étant sur le territoire belge, on répondra plus facilement aux sollicitations. Des exceptions existent néanmoins si on cherche un emploi dans un autre Etat membre de l'Union Européenne pour une durée de trois mois où qu'on suit une formation susceptible d'augmenter notre employabilité dans un pays autre que la Belgique<sup>229</sup>.

---

<sup>224</sup> D. DUMONT, *ibidem*, p. 355-385.

<sup>225</sup> Section 3.

<sup>226</sup> Art. 60 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>227</sup> Art. 63-65 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>228</sup> Art. 66 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>229</sup> Art. 39 de l'A.M. précité du 26 novembre 1991.

### **Section 3- Contrôles et sanctions**

Revenons en détail sur le régime mis en place par le législateur pour contrôler la recherche d'emploi. Il présente toutes les caractéristiques de la *hard law*<sup>230</sup>: impérativité, sanction en cas de non-respect à plusieurs stades de la procédure,... On a bien affaire à une obligation juridique et non pas simplement morale.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, interrogeons-nous sur le bien-fondé du système en posant quelques balises. Premièrement, il est normal qu'une certaine forme de contrôle soit instaurée, il serait moralement inacceptable de laisser une personne ayant les capacités de travailler dans l'oisiveté toute sa vie, sachant qu'elle bénéficiera d'une rente de l'Etat.

Cependant, la manière d'opérer le contrôle est plus controversée. Peut-être peut-on reprocher à l'administration d'être extrêmement paternaliste et hautaine. A la honte, non justifiée mais néanmoins ressentie, d'avoir perdu son emploi, il faut ajouter l'humiliation de présenter ses maigres résultats à un fonctionnaire. Celui-ci, se posant en Dieu le Père, a droit de vie ou de mort sur l'évaluation et la poursuite des allocations. Implicitement, le message envoyé par le contrôle est que le chômeur n'est pas capable de se prendre en charge, qu'il faut le superviser.

Quelle alternative? On pourrait imaginer un système où aucun contrôle n'est effectué et dans lequel les allocations seront automatiquement perdues au bout d'un temps, comme cela se fait déjà dans plusieurs pays. On le voit, ce n'est pas forcément une solution optimale. En outre, certaines personnes, déboussolées par leur perte de repère, ont réellement besoin d'aide pour reprendre pied<sup>231</sup>. On pourrait arguer que cette aide vient concrétiser le droit au travail. On le voit, le débat est complexe et est loin d'être tranché. Sans plus attendre, exposons à présent les contrôles (sous-section 1) et sanctions (sous-section 2) assortissant le processus.

#### **Sous-section 1-Contrôles**

"*Nemo censetur legem ignorare*" disaient déjà les Romains. Force est de constater que même les juristes les plus chevronnés ne s'y retrouvent plus toujours dans le fouillis des normes adoptées à des niveaux variés (Europe, fédéral, Régions et communautés, communes, voire entreprises,...). Il est donc logique que l'Etat explique à celui qui vient de perdre son emploi ses droits et devoirs (§1). Dans un deuxième temps, il faudra vérifier que des efforts sont bien

---

<sup>230</sup> Ce n'est pas du droit non-contraignant, suggérant d'emprunter une voie, la recherche d'emploi, mais laissant la possibilité d'y déroger si on le désire.

<sup>231</sup> Voy. ainsi une étude menée au Canada selon laquelle le fait de suivre un programme d'accompagnement est bénéfique pour l'estime de soi et la perception de contrôle de la situation (S. JEAN, *La perception de contrôle, l'estime de soi, l'anxiété et la dépression chez des chômeurs qui ont suivi ou non un programme d'aide à la recherche d'emploi*, Mémoire de fin d'études, Université de Québec à Trois-Rivières, Février 1999, consulté sur <http://depot-e.uqtr.ca/>).

entrepris pour se remettre en selle. Cela passe par une série d'entretiens qui assurent un suivi individualisé (§2, 4 et 5), et par l'adoption d'un plan d'action (§3). Si l'administré désire contester une décision prise à la suite d'un entretien, il dispose de la possibilité de former un recours (§6).

### §1-Lettre d'information

La première étape est l'information du chômeur. Puisqu'il est susceptible d'être sanctionné, autant l'avertir d'entrée de jeu. C'est un contrat d'adhésion, le chômeur n'a pas le choix, il doit se plier aux obligations énumérées par cette lettre d'information. La lettre est envoyée au bout de minimum trois ou six mois<sup>232</sup> selon que le chômeur est ou non âgé de plus de 25 ans<sup>233</sup>. Osons porter un regard normatif sur ce délai: il nous semble excessif, dans la mesure où le chômeur doit respecter ces obligations dès le début de la période de chômage. En outre, attendre trois ou six mois avant de se mettre à l'œuvre envoie un message implicite aux chômeurs, ils peuvent se tourner les pouces pendant cette période. Ce laps de temps risque de les faire perdre pied, perdre l'envie de travailler<sup>234</sup>.

Venons-en au contenu de la lettre d'information: elle doit informer sur l'obligation de recherche active, l'obligation de collaboration avec le service régional de l'emploi dans la confection des formations, plan d'insertion, mais aussi sur la procédure de suivi de la recherche active<sup>235</sup>.

### §2-Premier entretien

La deuxième étape consiste en des entretiens menés avec un fonctionnaire du service régional de l'emploi visant à déterminer si la recherche a été active. Ceux-ci sont obligatoires: le chômeur peut certes rater un premier entretien mais s'il ne se présente pas au second sans motif valable, il sera exclu du bénéfice des allocations<sup>236</sup>.

Le premier entretien a lieu après 6 ou 9 mois au plus tôt<sup>237</sup>. Deux cas de figure sont alors envisageables: soit l'entretien est positif, le fonctionnaire estime que le chômeur a rempli ses obligations de recherche active d'emploi, et le chômeur sera alors reconvoqué 9 mois plus

---

<sup>232</sup> Et maximum quatre mois avant la première convocation.

<sup>233</sup> Article 59<sup>ter</sup> de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>234</sup> Le législateur, sans aller au bout de cette logique, va néanmoins dans le bon sens puisqu'il a raccourci les délais d'envoi de cette lettre dans un arrêté royal du 26 juin 2014 (A.R. précité du 26 juin 2014). Ils étaient de 6 et 12 mois minimum dans le passé.

<sup>235</sup> Art. 59<sup>ter</sup>, al. 1 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>236</sup> Art. 59<sup>quater</sup>, §1er, al. 2 et 3 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>237</sup> Au plus tôt 4 mois après l'envoi de la lettre d'information (art. 59<sup>quater</sup> de l'A.R. précité du 25 novembre 1991).

tard<sup>238</sup>. Pendant cette période, il conserve une obligation de rechercher activement du travail mais plus aucun contrôle ne sera mené, l'étai se desserre donc quelque peu. A l'inverse, il est possible que le fonctionnaire estime que la recherche d'emploi n'a pas été assez active<sup>239</sup>. Dans ce cas, le demandeur d'emploi va être amené à conclure un contrat avec le service régional de l'emploi, dans lequel il s'engage à mener des actions concrètes de recherche d'emploi.

### §3- Nature du plan d'action individuel

Arrêtons-nous un instant sur la nature de ce contrat. L'appellation peut étonner dans une matière qui touche à l'ordre public: les administrés n'ont en général pas leur mot à dire dans de telles matières<sup>240</sup>. Est-ce réellement un contrat? L'intérêt de la question n'est pas seulement théorique: si on arrive à confirmer le caractère contractuel, on devra s'interroger sur le lien avec le droit au travail. On peut raisonnablement soutenir que le régime d'activation dans son ensemble réduit le droit au travail en forçant le chômeur à accepter un emploi non désiré sous peine de perdre ses allocations de chômage. Dès lors, le contrat pourrait justifier ce recul, l'administré accepte en le signant de perdre le bénéfice du droit au travail.

A bien y regarder, cette théorie ne tient pas la route. Le demandeur d'emploi n'a d'autre choix que de le signer s'il veut conserver le bénéfice des allocations de chômage. En droit civil, on parlerait de nullité du contrat pour violence<sup>241</sup>.

Soyons néanmoins de bon compte: il est raisonnable d'imposer certaines conditions à un chômeur qui, après plusieurs mois de chômage, n'a encore rien entrepris pour se réinsérer sur le marché de l'emploi et qui bénéficie par ailleurs d'argent public. Il faut simplement constater que la qualification de contrat est erronée.

Michaux avance trois raisons à l'appui de cette thèse<sup>242</sup>: il n'y a pas d'obligations réciproques (seul le chômeur endosse des obligations), les contrats ne créent pas d'effets juridiques en eux-mêmes<sup>243</sup> et il n'y a pas de recours en justice sanctionnant l'inexécution du contrat<sup>244</sup>.

---

<sup>238</sup> Article 59*quater*, §4, de de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>239</sup> Article 59*quater*, §5, de de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>240</sup> D. SIMOENS, "Zin en onzin van de contractualisering binnen de wettelijke sociale zekerheid. Onderzoek met als vertrekpunt de RMI-integratiecontracten en de RVA-opvolgingscontracten", *R.D.S.*, 2009, p. 421.

<sup>241</sup> Art. 1108, 1111-1114 du Code civil.

<sup>242</sup> A.-V. MICHAUX, "Intégration sociale et recherche d'emploi: l'illusion du contrat?", *Un nouveau passeport pour l'accès aux droits sociaux: le contrat*, éd par M. BODARD *et al.*, p. 163-182. Il y a un consensus au niveau académique pour reconnaître que le contrat proposé par l'ONEM n'est pas un contrat au sens juridique du terme. Voy. par exemple D. SIMOENS, *op. cit.*, p. 391-423.

<sup>243</sup> Les obligations des chômeurs d'une part, de l'Etat d'autre part découlent des dispositions réglementaires concernant le chômage (D. SIMOENS, *ibidem*, p. 421).

Le contenu du contrat est-il imposé ou négocié (contrat d'adhésion ou de gré-à-gré)? S'il varie d'un chômeur à l'autre, c'est néanmoins le service régional de l'emploi qui conserve le dernier mot. Il suffit pour s'en convaincre d'avoir égard au libellé de l'article 27, al. 1, 14° de l'arrêté royal portant réglementation du chômage<sup>245</sup>, combiné avec l'article 59<sup>quater</sup> qui fait notamment dépendre l'évaluation du service régional de l'emploi du respect de ce plan<sup>246</sup>.

De son côté, Elise Dermine s'intéresse à l'aspect synallagmatique du contrat et plus particulièrement à la nature des obligations du chômeur<sup>247</sup>. Elle distingue ces dernières selon qu'elles constituent un retranchement ou une restructuration de la protection apportée aux chômeurs. Son constat, bien que devant être légèrement actualisé après les récentes réformes de l'assurance chômage, reste pertinent: les réformes vont essentiellement dans le sens d'un retranchement de la protection<sup>248</sup>.

Dès lors, on peut se demander si le droit au travail est bien protégé par ce contrat et si l'obligation de standstill n'a pas été violée. On place traditionnellement le débat sous l'angle de la violation du droit à la sécurité sociale mais il nous semble qu'il n'est pas totalement absurde d'invoquer également le droit au travail: le chômeur qui bénéficie de moins de protections devra plus vite se rabattre sur un emploi non qualifié, son droit au travail risque d'être bafoué...

On reviendra sur la problématique du contrat *infra*, §6.

#### §4- Deuxième entretien

Partons ici de l'hypothèse que le premier entretien a été négatif: le chômeur a donc été amené à signer un contrat avec le service régional de l'emploi et est reconvoqué quatre mois après la

---

<sup>244</sup> On ne recourt pas à des dommages et intérêts ou à des condamnations non pécuniaires, la sanction est la privation des allocations de chômage. Nul besoin de passer en justice pour appliquer la sanction, même si l'assuré social conserve la possibilité de faire un recours (D. SIMOENS, *ibidem*, p. 421).

<sup>245</sup> "Le plan d'action adapté au chômeur en fonction de son profil, de ses besoins et de ceux du marché du travail, qui est proposé par le service régional de l'emploi compétent au chômeur dans le but de lui offrir un nouveau départ sous la forme d'un accompagnement individuel d'orientation professionnelle, d'un accompagnement dans la recherche d'emploi, d'une formation ou de toute autre mesure de nature à augmenter sa disponibilité ou son employabilité sur le marché du travail".

<sup>246</sup> Néanmoins, le fait que le contrat ne soit pas négociable n'est pas suffisant pour en déduire que ce n'est pas un contrat. Il y a en effet à l'heure actuelle de plus en plus de contrats qui se concluent sans que les deux parties puissent négocier. En outre, plusieurs éléments dans le système de l'activation (le droit d'être entendu, le droit d'assistance, la période de réflexion avant de conclure le contrat) permettent d'introduire une certaine place pour la volonté de l'assuré social (D. SIMOENS, *op. cit.*, p. 421).

<sup>247</sup> E. DERMINE, "La contrepartie dans l'assurance chômage: retranchement ou restructuration de la protection sociale?", *Ann. dr.*, 2008/1, Vol. 68, p. 3-95.

<sup>248</sup> E. Dermine constate par exemple que les politiques d'activation menées par l'Etat belge ne réduisent pas les inégalités, ne peuvent pas être négociées par les chômeurs, et n'impliquent pas une réciprocité de droits et devoirs (E. DERMINE, *ibidem*, p. 63).

signature du contrat<sup>249</sup>. A nouveau, deux hypothèses sont envisageables: soit le chômeur a fait des efforts louables pour chercher un emploi et sera reconvoqué neuf mois plus tard<sup>250</sup>, soit il n'a toujours pas rempli ses obligations et l'Etat va alors sabrer dans ses allocations<sup>251</sup>: elles seront réduites pendant quatre mois pour les isolés et les chefs de famille, supprimées pour les cohabitants. En outre, le chômeur devra signer un nouveau contrat, plus contraignant en termes de recherche d'emploi.

#### §5- Troisième entretien

Le troisième entretien est un peu celui de la dernière chance pour le malheureux chômeur qui a déjà été busé à deux reprises. Il a lieu quatre mois après le deuxième. Soit le demandeur d'emploi passe en deuxième session et il sera alors reconvoqué dans un délai de neuf mois<sup>252</sup>, soit il échoue à nouveau et on lui décerne alors un carton rouge<sup>253</sup>: réduction progressive allant jusqu'à la suppression des allocations pour les chefs de famille et les isolés, suppression immédiate pour les cohabitants.

#### §6- Recours du chômeur

Le chômeur peut toujours contester la décision d'exclusion prise à son encontre, soit devant la commission administrative nationale<sup>254</sup>, soit directement devant le tribunal du travail. La décision de la première instance citée peut, elle-aussi, être contestée devant le tribunal du travail.

Le juge exercera uniquement un contrôle sur le respect ou non des obligations découlant du contrat conclu entre le chômeur et le service régional de l'emploi. Il ne peut donc remettre en cause le contenu même du contrat, *pacta sunt servanda*. Cela ressort de la jurisprudence de la Cour de cassation<sup>255</sup>. Une partie des juridictions de fond considère qu'il faut appliquer

---

<sup>249</sup> Art. 59quinquies, §1er, al. 1 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>250</sup> Art. 59quinquies, §4, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>251</sup> Art. 59quinquies, §5, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>252</sup> Art. 59sexies, §4, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>253</sup> Art. 59sexies, §5 et 6, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>254</sup> Art. 59septies, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>255</sup> J.-F. FUNCK. et L. MARKEY, *ibidem*, p. 262; Art. 56 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991; Cass. 9 juin 2008, *C.D.S.*, 2009, p. 141. D. DUMONT remarque pour sa part qu'il n'en a pas toujours été ainsi, que les juridictions étaient plus protectrices avant cet arrêt de la Cour de Cassation. Et l'auteur de regretter cette évolution qui va à l'encontre de la politique juridictionnelle traditionnelle en matière de protection sociale (D. DUMONT, "Pour ou contre...", *op. cit.*, p. 381). En effet, le droit du travail s'est construit en opposition du droit civil, on a constaté que les parties n'étaient pas égales au moment de la conclusion du contrat et on a donc écarté les règles traditionnelles applicables aux contrats. Dans ce cas, la Cour de cassation ne s'intéresse pas du tout au contenu du contrat, ne vérifie pas si l'Etat abuse de sa position dominante. Le danger est que l'Etat profite de la figure du contrat pour imposer une série de conditions supplémentaires au chômeur par rapport aux conditions de l'arrêté royal. Il y aurait dans ce cas un arbitraire et une discrimination flagrante.

l'ensemble du régime juridique des contrats à la relation entre le chômeur et le service régional de l'emploi, notamment en ce qui concerne l'exécution de bonne foi des conventions, leur interprétation,...<sup>256</sup>.

En définitive, pourquoi avoir choisi et maintenu la figure du contrat alors qu'elle est si décriée? Il y a d'abord une raison terminologique: il est difficile de trouver un terme mieux adapté et connu aussi largement. Le deuxième motif est symbolique: l'impression pour le chômeur d'avoir son sort en main. Le troisième est procédural: il est plus facile de se ménager une preuve en cas de procédure juridique de la nature des obligations qui incombaient au chômeur<sup>257</sup>.

### Sous-section 2- Sanctions

A présent que nous avons examiné de manière synthétique les différentes étapes de la procédure de contrôle de la recherche active d'emploi, systématisons quelque peu les moments où des sanctions peuvent tomber (§1) et relativisons leur portée (§2). C'est aussi l'occasion de revenir sur les politiques d'activation en tant que déclinaison du droit au travail (§3).

#### §1- Nature et moment des sanctions

##### A-Nature des sanctions

Dans tous les cas, la sanction sera pécuniaire: le chômeur sera privé de tout ou partie de ses allocations de chômage. A première vue, on pourrait penser qu'il s'agit d'une forme d'*enac*: puisque le chômeur n'a pas rempli ses obligations, l'Etat cesse de remplir les siennes. Examinons successivement les conditions de l'exception d'inexécution pour déterminer si cette hypothèse tient la route.

En ce qui concerne le contrat qui fixe les obligations des parties, il n'existe pas en tant que tel. Elles sont en effet déterminées par la loi, sorte de conditions générales s'appliquant à tous les contrats conclus entre l'Etat et les chômeurs. Il y a certes un contrat plus spécifique pour le chômeur avec son plan d'action individuel mais la nature même de ce plan reste discutée<sup>258</sup>. Quand bien même on admettrait que c'est un contrat, force est de constater que c'est un contrat

---

<sup>256</sup> Trav. Mons, 11 déc. 2008, *C.D.S.*, 2010, p. 184 *et seq.* La Cour de Cassation n'a pas encore validé ou invalidé ces décisions.

<sup>257</sup> D. SIMOENS, *op. cit.*, p. 422. Au fond, cette batterie d'arguments n'est pas forcément favorable aux citoyens. La preuve va à *priori* plus bénéficière à l'Etat puisqu'il n'endosse lui-même aucune obligation. En ce qui concerne la connaissance de la figure du contrat par la majorité des gens, l'argument est exact mais trompeur. On croit pouvoir négocier des conditions, alors que notre sort est déjà joué.

<sup>258</sup> Voy. *supra*.

unilatéral, qui ne fixe des obligations que pour le chômeur. L'obligation pour l'Etat de verser des allocations de chômage découle uniquement de la loi.

### B- Moment des sanctions

Les sanctions interviennent toujours en lien avec les entretiens. C'est une manière de respecter les droits de la défense et le principe de l'audition préalable. L'analyse du (non?)- respect des droits de la défense dans la procédure de gel des allocations de chômage dépasse largement notre sujet mais pourrait être un terreau fertile de recherche<sup>259</sup>.

La première hypothèse est l'absence répétée de l'intéressé aux entretiens. Si, à deux reprises, il ne se présente pas aux convocations sans motif valable, il sera exclu du bénéfice des allocations de chômage.

Les autres hypothèses visent des cas où le chômeur n'a pas respecté ses obligations de recherche active d'emploi. Soit on se situe au terme du premier entretien et le chômeur devra simplement faire mieux au prochain entretien, il n'y a pas de sanction à ce stade à moins qu'on considère la signature du contrat, avec la fixation d'obligations, comme une sanction.

Après le deuxième entretien, la sanction est déjà plus sévère: l'exclusion pour une durée de quatre mois pour le cohabitant, la réduction des allocations pour les isolés et les chefs de famille; et la signature d'un contrat plus contraignant. Au terme du troisième entretien, la réduction est plus forte encore et mène à l'exclusion des allocations au bout de six mois pour la dernière catégorie citée, l'exclusion immédiate pour les cohabitants.

On peut encore identifier une autre hypothèse de privation d'allocations, si le chômeur refuse de signer le contrat que le service régional de l'emploi lui propose. La législation semble pourtant relativement peu contraignante: le plan d'action individuel est "proposé au chômeur"<sup>260</sup>. Il n'a cependant guère le choix et s'expose à des sanctions en cas de non-respect du plan.

---

<sup>259</sup> On le sait, la Cour Européenne des Droits de l'Homme ne s'en tient pas aux qualifications de sanction pénale ou administrative établies par un Etat pour déterminer si l'article 6 de la Convention s'applique. Un plaideur un peu audacieux pourrait argumenter que la perte des allocations de chômage constitue une sanction pénale et que la panoplie de garanties prévues par l'article 6 trouve donc à s'appliquer. Dans ce cas, il faudrait par exemple qu'un avocat soit présent lors de chaque entretien avec un chômeur. On perçoit d'emblée que le joug qui pèserait sur le gouvernement serait très lourd.

<sup>260</sup> Art. 27, al. 1, 14° de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

## §2- Portée relative

Le régime exposé ci-dessus est, à notre estime, raisonnable, graduel et proportionné. Etayons notre propos:

- Le contenu du contrat imposé aux chômeurs est souvent assez léger, peut être suivi sans grande difficulté<sup>261</sup>.

- La sanction pour absence à une convocation n'a cours qu'après deux absences non-justifiées. On pourrait parfaitement considérer qu'une seule absence non-justifiée est déjà de trop. En outre, il existe plusieurs dispositifs de rattrapage: d'une part, le chômeur peut prouver, dans les trois jours de l'entrevue manquée, que son absence était justifiée<sup>262</sup>. D'autre part, il est à nouveau admis au bénéfice des allocations de chômage lorsqu'il se présente au bureau du service régional de l'emploi<sup>263</sup>.

-Les sanctions pour recherche insuffisante d'emploi n'interviennent elles-aussi que relativement tard. Le premier entretien négatif débouche ainsi uniquement sur la signature d'un contrat. Le deuxième entretien négatif, qui a lieu au plus tôt 10 mois après l'inscription comme demandeur d'emploi, débouche pour sa part sur des sanctions modérées et modalisées selon la situation familiale. Enfin, le dernier entretien négatif est lui-aussi modalisé pour les chefs de famille et les isolés de manière à éviter qu'on ne ferme le robinet de manière trop abrupte.

En outre, même après avoir été exclu du régime, la porte n'est pas totalement fermée. Il est en effet possible pour le chômeur de solliciter un nouvel entretien 6 mois après le dernier et de prouver qu'il a cette fois-ci recherché activement de l'emploi. Dans ce cas de figure, il regagne son droit aux allocations de chômage complètes.

Néanmoins, certains pourraient regretter l'exclusion du régime des allocations<sup>264</sup>. Le chômeur n'a selon eux certes pas été un modèle mais il en va de leur subsistance, les allocations étaient

---

<sup>261</sup> D. DUMONT, "Pour ou contre...", *op. cit.*, p. 381. L'auteur déplore néanmoins que le contrôle de l'ONEM se fasse de manière formaliste, si on n'a pas exactement suivi le schéma imposé mais qu'on a accompli des démarches plus utiles peut-être on sera tout de même sanctionné. A quoi bon envoyer des centaines de CV à des entreprises dans lesquelles les chances d'être engagées sont quasi nulles, ou en les bâclant de telle manière qu'on parte déjà perdant?

<sup>262</sup> Art. 59<sup>quater</sup>, §1, al.4, de l'A.R. précité du 25 novembre 1991. On trouve des dispositions similaires pour les entretiens suivants aux articles 59<sup>quinquies</sup> et 59<sup>sexies</sup>.

<sup>263</sup> Art. 70 de l'A.R. précité du 25 novembre 1991.

<sup>264</sup> Il en est ainsi de la Ligue des Droits de l'Homme qui estime que l'article 23 de la Constitution, en ce qu'il garantissait un droit à la sécurité sociale, est violé (Ligue des droits de l'homme, «Etat social actif: Etat socialement plus actif ou Etat social réservé aux seuls actifs? L'activation du comportement de recherche d'emploi à l'aune des droits de l'homme», 2005, <http://www.comitedevigilance.be/IMG/pdf/ArgumentaireLDH.pdf>). Elle a initié un recours devant le Conseil d'Etat mais celui-ci a été rejeté car il était trop tardif (C.E. arrêt n°141.566 du 4 mars 2005, <http://www.raadvst-consetat.be>).

leur seule source de revenu, l'Etat n'a pas le droit de se désintéresser d'eux et de courir le risque que leur droit à la vie soit bafoué.

On peut répondre à cette objection par le constat que la Belgique est dotée d'un régime d'aide sociale efficace, dont les montants sont relativement similaires à ceux des allocations de chômage. Il faut là aussi remplir certaines conditions, dont le fait d'être disposé à travailler, mais elles sont globalement moins strictes que les conditions des allocations de chômage.

### §3- L'activation comme déclinaison du droit au travail?

Ce n'est pas par erreur ou par hasard que ce paragraphe se trouve dans la section relative aux sanctions des chômeurs. Ce sont-elles qui illustrent le mieux les limites du raisonnement des Etats. Pour rappel, ceux-ci justifient les politiques d'activation par une application du droit au travail. En encourageant les demandeurs d'emploi à rechercher activement du travail, l'Etat les aiderait à concrétiser leur droit au travail.

Une précision tout d'abord: on vise ici le droit au travail au sens initial du terme, le droit d'avoir un emploi<sup>265</sup>. A suivre le législateur, ce droit serait garanti par une procédure au terme de laquelle celui qui n'a pas trouvé d'emploi et qui n'a pas prouvé qu'il en cherchait ardemment sera sanctionné. La concrétisation d'un droit peut donc mener à une sanction pour le "bénéficiaire" du droit. Il y a une contradiction dans les termes.

Il est normal que les Etats prennent des mesures pour faciliter l'accès au travail et celles-ci peuvent impliquer des contraintes sur le travailleur mais, dès lors que des sanctions sont appliquées, il serait immoral et cynique d'invoquer un droit. Pour le dire autrement, il faut distinguer les mesures prises par l'Etat qui augmentent les droits des chômeurs, telle que l'organisation de formations professionnelles, et les mesures coercitives, qui ne devraient pas entrer dans le champ du droit au travail, si ce n'est pour en dénoncer la violation.

On pourrait dès lors s'attendre à une jurisprudence abondante sanctionnant ces modalités particulières du droit au travail. Il n'en est rien. Ainsi le Comité Européen des Droits Sociaux admet-il par exemple ces mesures<sup>266</sup>. Cependant, il n'est pas sûr qu'il maintiendra longtemps cette jurisprudence. En effet, même en se tenant aux exigences procédurales, il n'est pas sûr que la Belgique respecte les prescrits internationaux. Par exemple, il faut procéder régulièrement à une évaluation de l'efficacité des politiques d'activation et tenir compte de ses

---

<sup>265</sup> Et donc pas les déclinaisons ultérieures du droit au travail telles que la rémunération équitable, de bonnes conditions de travail.

<sup>266</sup> E. DERMINE, *Le droit au travail...*, *op. cit.*, p. 310.

résultats. Or, il n'est pas sûr que ce soit fait de manière suffisante<sup>267</sup>. Daniel Dumont, qui a été jusqu'à consacrer une thèse à l'Etat social actif, estime pour sa part que les services régionaux de l'emploi ne sont guère utiles car ils ne facilitent pas concrètement le retour au travail, bloqué pour des raisons de diplômes insuffisants, de mobilité,...<sup>268</sup>

Nous avons beaucoup plaidé à charge des Etats, il est temps d'examiner le point de vue opposé. On le sait, il a de tous temps existé une minorité qui visait à profiter de la sécurité sociale sans avoir le moins du monde l'intention de travailler. De même, une partie des demandeurs d'emploi ont le réel désir de se mettre à l'œuvre mais restent dans une position passive, attendent les propositions, ne savent pas par où commencer leur recherche.

Dans cette optique, il est juste et bon d'instaurer des éléments permettant de sanctionner les individus rétifs au travail et pour inciter les plus passifs à entreprendre des démarches. Sans dénoncer donc le système coercitif dans son ensemble, nous condamnons le fait que les Etats veulent le faire passer comme une déclinaison particulière du droit au travail.

### Sous-section 3- Conclusion

Ce tour d'horizon relativement détaillé du régime des allocations de chômage mène à la conclusion qu'il y a bel et bien une obligation d'être disponible pour le marché du travail et de rechercher activement de l'emploi pendant la période de chômage. Celle-ci ne va pas jusqu'à exiger qu'on trouve effectivement un emploi dans un certain délai, les allocations étant octroyées pour une durée illimitée pourvu qu'on prouve à intervalles réguliers qu'on cherche de l'emploi.

L'obligation de rechercher activement un emploi est indéniablement une obligation juridique, on en veut pour preuve les sanctions qui émaillent la procédure de contrôle de la recherche. Le législateur dresse, erronément, un lien entre droit et obligation du travail, la seconde devant mener au premier. Si ce postulat doit être démenti, le fait d'instaurer une obligation juridique de travailler n'est pas nécessairement négatif sur un plan normatif, éthique, pourvu qu'on reste mesuré.

---

<sup>267</sup> Il existe au moins une étude sur le sujet: B. COCKX *et al.*, *Evaluation de l'activation du comportement de recherche d'emploi*, Gand, Academia Press, 2011. Celle-ci conclut à l'utilité relative mais réelle des mesures d'activation. Elle constate en effet d'une part que la diminution du chômage est largement due à une conjoncture économique favorable (la période étudiée étant 2004 à 2009 les effets de la crise des *subprimes* ne se sont pas encore trop fait ressentir). D'autre part, elle remarque que le taux de remise à l'emploi augmente après avoir reçu la lettre d'information mais également après chaque entretien négatif.

<sup>268</sup> D. DUMONT, "Pour ou contre...", *op. cit.*, p. 379. L'auteur reconnaît cependant que le système a le mérite de mettre en lumière des chômeurs qui avaient disparu du radar des autorités depuis des années.

## **Chapitre 2- Relativisation de l'obligation de travailler**

L'obligation de travailler est nuancée, voire contredite par certains éléments dans le régime des allocations de chômage. A première vue, le fait de parler d'obligation de travailler a même l'air antinomique avec le chômage: si on doit travailler, c'est qu'on n'est plus au chômage. Il subsiste néanmoins une obligation d'être disponible sur le marché du travail<sup>269</sup>. On n'y reviendra pas, ayant déjà consacré plusieurs pages au sujet *supra*.

En outre, rien n'impose de bénéficier des allocations de chômage. Après tout, chacun est libre de mener sa vie comme il l'entend et celui qui ne désire pas travailler peut rester inactif toute sa vie. Cette affirmation est néanmoins très théorique: rares sont les individus suffisamment riches pour pouvoir vivre de leurs rentes, l'immense majorité de la population doit travailler pour vivre ou à tout le moins a besoin des allocations de chômage si elle ne parvient pas à trouver un emploi. L'affirmation selon laquelle on n'est pas obligé d'entrer dans le régime des allocations est donc empreinte d'un profond cynisme et fait preuve d'une méconnaissance totale de la réalité socio-économique des moins nantis. Comme cette affirmation tient plus de l'économie ou de la sociologie que du droit, on ne la détaillera pas davantage.

De plus, le principe de l'activation connaît ses limites, au point qu'on peut se demander s'il existe encore un principe général de chômeur actif, ou une quelconque obligation de travailler (section 1). Il conviendra ensuite de s'interroger sur la compatibilité du régime d'activation avec l'interdiction du travail forcé proclamée par plusieurs conventions ratifiées par la Belgique (section 2). On en viendra à la conclusion qu'il n'y a pas à ce stade de travail forcé, ce qui conforte la relativisation de l'obligation de travailler.

### **Section 1- Exceptions à l'obligation de travailler**

Dans cette section, nous récapitulerons et ordonnerons essentiellement ce qui a déjà été dit dans le premier chapitre de ce titre. L'obligation de travailler est un concept à géométrie variable, qui ne s'applique pas de la même manière pour tous.

Avant la période de chômage, tout d'abord, elle ne s'impose qu'aux chômeurs de plus de 25 ans. Les autres bénéficient du régime des allocations d'insertion s'ils remplissent certaines conditions<sup>270</sup>. Même pour ces chômeurs de plus de 25 ans, les obligations imposées en termes de jours de travail ne sont pas les mêmes: plus le chômeur est âgé et plus il devra avoir presté

---

<sup>269</sup> Voy. *supra*, Chapitre 1, section 2, sous-section 5.

<sup>270</sup> Voy. *supra*, Chapitre 1, section 1, sous-section 3. On l'a vu, ces conditions sont de plus en plus restrictives. Par le passé, on parlait de chômeur de plus de 30 ans. Concrètement, le changement signifie qu'une personne effectuant des études universitaires de type long (5 ans) ne peut avoir perdu qu'une année à l'école ou à l'université pour continuer à percevoir les allocations d'insertion. Elles sont également limitées à une durée de trois ans.

de jours de travail sur une période plus longue. Globalement, on est loin d'exiger un travail à temps plein avant la période de chômage, quelques mois peuvent suffire, la porte des allocations des chômages est ouverte au plus grand nombre de ceux qui viennent de perdre leur emploi.

Pour sa part, l'obligation de travailler pendant la période de chômage n'en est pas vraiment une, on l'a vu, il s'agit simplement d'une obligation de rechercher activement de l'emploi. Cependant, elle ne s'impose pas à tous les chômeurs, loin s'en faut. La première catégorie de chômeurs qui ne doit pas remplir ces conditions est celle des demandeurs d'emploi... ne satisfaisant pas aux conditions d'octroi des allocations de chômage. Comme ils ne reçoivent pas d'argent dans le cadre de l'assurance-chômage, il est logique que l'Etat ne leur demande rien. On songe ainsi par exemple aux demandeurs d'emploi de moins de 18 ans ou de plus de 65 ans, ou encore à ceux qui sont frappés d'une incapacité physique.

Ces trois catégories ne sont pas pour autant laissées en plan par l'Etat, elles peuvent prétendre, qui à l'aide sociale<sup>271</sup>, qui à l'intervention de la branche maladie-invalidités. Dans les deux cas, on considère que la personne ne doit pas travailler pour bénéficier de l'aide de l'Etat.

Au sein de la population active et en bonne santé, un glissement s'est fait vers une plus grande rigueur ces dernières années: là où l'obligation de rechercher activement s'imposait uniquement aux plus de 50 ans lorsqu'elle a été introduite en 2004, elle a été progressivement élargie pour devenir une obligation générale sous le gouvernement Michel. On peut se demander dans quelle mesure l'obligation de *standstill* n'est pas violée en ce qui concerne le droit à la sécurité sociale.

En tout état de cause, la question que nous posons en introduction de ce chapitre appelle une réponse positive: oui, il existe encore une obligation de rechercher activement du travail. Les exceptions ont été adoptées pour des raisons d'humanité et ont tendance à réduire comme peau de chagrin. Plus que jamais, le principe de chômeur actif est roi. On peut même se demander s'il ne va pas tellement loin qu'il induit un travail forcé.

## **Section 2- Interdiction du travail forcé**

Le régime d'activation des chômeurs tel qu'il existe actuellement peut-il être considéré comme du travail forcé? Probablement pas au regard de la définition du travail forcé. Posons les

---

<sup>271</sup> Le GRAPA pour les personnes de plus de 65 ans.

principes<sup>272</sup> (§2) avant d'examiner quelques cas de jurisprudence (§3) à partir de diverses normes internationales (§1).

### Sous-section 1- Identification des normes

Plusieurs normes internationales interdisent le travail forcé. Examinons-en quatre: la Convention 29 de l'O.I.T.<sup>273</sup>(A), l'article 23 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme<sup>274</sup> (B), l'article 4 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme<sup>275</sup>(C) et l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>276</sup>(D).

#### §1- Convention n°29 de l'O.I.T.

Historiquement parlant, la première norme qui compte est la Convention n° 29 de l'Organisation Internationale du Travail. Dès 1930, elle consacre l'interdiction du travail forcé. A ce stade, c'est plus un objectif à atteindre qu'une réalité, l'article 1 ménage des exceptions et prévoit une période transitoire pendant laquelle l'autorité publique est autorisée, à titre exceptionnel, à recourir au travail forcé ou obligatoire. Une bonne partie de la Convention est consacrée aux conditions dans lesquelles le travail forcé devra être exercé.

La force obligatoire de la Convention est relativement faible. En théorie, la Belgique est liée puisqu'elle a ratifié mais il n'existe pas d'organe de contrôle international vérifiant concrètement qu'un cas précis est une violation de l'interdiction du travail forcé. Le système instauré est un système de rapport, de *name and shame*<sup>277</sup>. L'Etat a néanmoins l'obligation de prévoir une juridiction nationale compétente pour juger des cas de travail forcé présumé<sup>278</sup>.

En outre, l'interdiction du travail forcé figure parmi les priorités de l'O.I.T. A ce titre, la Convention 29 est donc particulièrement importante.

#### §2- Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

Peu après la deuxième guerre mondiale a été adoptée la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Conçue dans la foulée des tragiques événements de la seconde guerre mondiale,

---

<sup>272</sup> Voy. CONSEIL DE L'EUROPE, Guide sur l'article 4 de la Convention-interdiction de l'esclavage et du travail forcé, 2014, [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_4\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_4_FRA.pdf).

<sup>273</sup> Convention n°29 concernant le travail forcé du 28 juin 1930, ratifiée par la Belgique le 20 janvier 1944.

<sup>274</sup> Adoptée le 10 décembre 1948 par l'assemblée générale des Nations Unies.

<sup>275</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée le 4 novembre 1950 à Rome et ratifiée par la Belgique le 14 juin 1955.

<sup>276</sup> Adopté par l'assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, ratifié par la Belgique le 21 avril 1983.

<sup>277</sup> Art. 22 de la Convention 29 précitée.

<sup>278</sup> Art. 23 de la Convention 29 précitée.

elle ne pouvait pas ignorer l'interdiction du travail forcé alors que de nombreuses personnes avaient été contraintes de s'exiler pour travailler dans les usines ennemies... L'article 23 énonce donc, à l'alinéa 1, le libre choix du travail.

L'énorme défaut de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme est son absence d'effet contraignant. Ce n'est donc pas à partir de cette norme qu'on pourra obtenir la condamnation de la Belgique pour une politique d'activation trop exigeante...

### §3- Convention Européenne des Droits de l'Homme

Le troisième jalon dans notre progression est la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Son article 4 interdit notamment le travail forcé<sup>279</sup>. Même s'il n'y a pas de définition précise du concept, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme renvoie à la définition de la convention n°29 de l'OIT<sup>280</sup>. Il y a donc un réel dialogue, aussi bien entre les instruments internationaux qu'entre les organes chargés de les appliquer.

La Convention a une réelle utilité dans la mesure où elle est contraignante et où son organe de contrôle est très actif et est ouvert aux particuliers, moyennant le respect de certaines conditions. Néanmoins, elle n'a qu'une portée régionale, elle couvre toute l'Europe géographique, mais rien qu'elle. Elle s'applique donc bien à la Belgique.

### §4- P.I.D.C.P.

Enfin, le P.I.D.C.P. est la quatrième source internationale contenant une interdiction du travail forcé. L'article 8 interdit classiquement l'esclavage, la servitude et le travail forcé. Il existe là aussi des exceptions et des exclusions de la notion.

Il y a assez peu de jurisprudence sur cet article et le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies n'a pas encore donné de commentaire général de cet article. Il perd donc sans doute un peu de son utilité, risque de tomber en désuétude. A son crédit, il a vocation à s'appliquer à l'échelle planétaire puisqu'il a été adopté par l'assemblée générale des Nations Unies.

---

<sup>279</sup> Voy. E. DERMINE, "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *Activation policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, éd. par E. Dermine et D. Dumont, Coll. Work and Society, Vol. 79, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 116.

<sup>280</sup> C.E.D.H., Arrêt *Van der Musselle contre Belgique* du 23 novembre 1983, <http://www.echr.coe.int>, §32.

### §5- Et en droit belge?

On le sait, le juge belge est en général assez respectueux vis-à-vis des instruments internationaux et est prêt à les appliquer s'ils ont un effet direct sans passer par des normes nationales. En outre, il reconnaît la supériorité du droit international sur le droit interne<sup>281</sup>. Nul besoin donc d'avoir dans l'arsenal législatif interne une norme sanctionnant le travail forcé. En outre, quand bien-même le juge belge se montrerait réticent, il existe toujours la possibilité pour les particuliers de se tourner vers des instances internationales<sup>282</sup>. On pense singulièrement à la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Cependant, il peut être intéressant de trouver dans le droit interne une norme interdisant le travail forcé. En effet, le juge est plus au fait du droit interne que du droit international et la valeur symbolique d'une inscription dans notre norme fondamentale d'un droit est non négligeable. On l'a vu, on peut déduire... de l'article 23, alinéa 1, plus précisément du libre choix d'une activité professionnelle, que le droit belge prohibe le travail forcé. Il serait donc cocasse de constater que le même article consacre un droit au travail et justifie sa violation.

### Sous-section 2- Définition du travail forcé

A présent que les sources principales sont identifiées, entrons plus concrètement dans le vif du sujet et tentons d'arriver à une définition du travail forcé. On partira de l'article 4 de la C.E.D.H. (§1), qui renvoie à la Convention 29 de l'O.I.T. (§2).

### §1- Article 4 de la C.E.D.H

Le §2 pose le principe: "nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire". Le §3 définit ensuite plus précisément ce qui n'est pas du travail forcé: le service militaire, le travail en prison, le travail exceptionnel requis lors d'une calamité ou d'une catastrophe nationale et enfin le travail faisant partie des obligations civiques normales. Nous examinerons plusieurs de ces exceptions *infra*, singulièrement le travail faisant partie des obligations civiques normales, qui pourrait être interprété comme une justification de l'activation des chômeurs<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> A cet égard, le juge belge est particulièrement respectueux puisque la Cour de cassation reconnaît la primauté du droit international sur le droit interne dans l'arrêt le Ski (Cass, 27 mai 1971, [www.cass.be](http://www.cass.be)), y compris sur la Constitution (Cass, 9 novembre 2004, [www.cass.be](http://www.cass.be)). Le Conseil d'Etat fait de même dans l'arrêt Orfinger (C.E., arrêt n°62.922 du 5 octobre 1996, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be)). Quant à la Cour constitutionnelle, garante de la Constitution, elle est forcément plus méfiante et réaffirme la primauté de la Constitution sur le droit interne (C.A., arrêt n°12/94 du 3 février 1994, [www.const-court.be](http://www.const-court.be)), mis à part le droit européen-suite notamment à une loi spéciale du 9 mars 2003 (*M.B.*, 11 avril 2003).

<sup>282</sup> Pour autant que celles-ci ouvrent leur prétoire aux particuliers.

<sup>283</sup> Voy *infra*, point D.

## §2- Convention 29 de l'O.I.T.

Si l'article 4 de la Convention explique donc ce que n'est pas le travail forcé, il faut avoir égard à un autre instrument, la Convention n°29 de l'O.I.T., pour obtenir une définition positive. Il s'agit de " tout travail ou service (A) exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque (B) et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré (C)"<sup>284</sup>. Affinons quelque peu cette définition à l'aide des commentaires émis par l'organe chargé de contrôler le respect de la convention<sup>285</sup>, et en tenant compte des exceptions explicitement prévues par la convention (D).

### A- Tout travail ou service...

Qu'est-ce qu'un travail ou service? Quelle définition adopter? La convention reste muette sur la question. On touche ici à un aspect fondamental du droit: l'impossibilité de tout définir. Tout est question d'interprétation, chaque définition apporte avec elle son lot de termes qui doivent à leur tour être définis,... Il faut faire son deuil d'un droit clair et exhaustif, de l'utopie positiviste postulant qu'il ne faut jamais interpréter et que les textes sont clairs<sup>286</sup>. Faute de mieux, rabattons-nous sur le sens usuel des termes et sur les précisions données par la commission d'experts.

Cette dernière révèle ainsi que l'éducation obligatoire n'entre pas dans le champ d'application de la Convention n°29<sup>287</sup>. On vise ici les élèves mais peut-on élargir le raisonnement aux chômeurs devant suivre une formation, un cours de langue, un atelier, organisé par le service régional de l'emploi?

La commission franchit le pas en admettant que la formation professionnelle n'est pas du travail forcé<sup>288</sup>. Elle admet néanmoins la difficulté de distinguer formation professionnelle et travail forcé, dans la mesure où la première implique une série de travaux pratiques. Ceux-ci, bien qu'indispensables pour la formation, ne doivent pas servir de prétexte pour admettre le travail forcé. Autrement dit, un Etat ne peut, sous couvert de formation professionnelle, employer un chômeur pendant 6 mois à un poste sans le rémunérer. L'analyse se fera donc au cas par cas<sup>289</sup>.

---

<sup>284</sup> Article 1 de la Convention 29 précitée.

<sup>285</sup> Il s'agit de la commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations, citée *supra*.

<sup>286</sup> F. OST et M. VAN DE KERKHOVE, *op. cit.*, p. 385-448

<sup>287</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *op. cit.*, p. 29, §36.

<sup>288</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *ibidem*, p. 29, §36.

<sup>289</sup> E. DERMINE, "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *The right...,op. cit.*, p. 108.

### B- Exigé sous la menace d'une peine...

La peine ne doit pas nécessairement être criminelle révéler les travaux préparatoires<sup>290</sup>. Elle peut aussi consister en une perte de droits, d'avantages, de privilèges, la menace peut être financière, physique ou psychologique<sup>291</sup>. De plus, la menace peut être le fait d'agents publics ou privés. Concrètement, cela veut dire qu'un employeur qui confisque par exemple un passeport pour faire travailler un employé se rend coupable d'une violation de l'interdiction du travail forcé<sup>292</sup>.

Il ressort de tous ces éléments que le critère de peine doit être interprété de manière extrêmement large. Il existe tout de même une limite: l'Etat ne peut être tenu responsable de toutes les contraintes extérieures. Le fait de devoir travailler pour gagner de l'argent et pouvoir survivre n'est ainsi pas une peine<sup>293</sup>. En revanche, si l'on forçait le chômeur à travailler pour le compte de l'Etat pendant sa période d'inactivité, et si le non-respect de cette obligation se traduisait par la perte des allocations de chômage, on serait bien en présence d'une peine au sens de la Convention.

### C- Pour lequel le travailleur ne s'est pas offert de son plein gré

Le critère d'absence de consentement doit être apprécié dans le chef du travailleur tandis que le critère de la peine provient de l'autorité publique<sup>294</sup>. En outre, le consentement du travailleur ne peut être vicié<sup>295</sup>, un travail accepté sous la contrainte est bien un travail forcé<sup>296</sup>. On observe ici un chevauchement entre les deux derniers critères, lorsqu'on parle de consentement vicié c'est parce qu'il est sous le joug d'une sanction pénale<sup>297</sup>.

Il se peut également que le travailleur, quoiqu'entré de son plein gré dans une relation de travail, désire en sortir. Le consentement a-t-il été donné une fois pour toute où est-il encore possible d'invoquer l'interdiction du travail forcé? C'est bien sûr cette deuxième option qui doit prévaloir, que ce soit dans le cadre d'un C.D.D. dont on a dépassé le terme ou dans le cadre d'un C.D.I. où l'employé veut mettre fin au contrat<sup>298</sup>.

---

<sup>290</sup> E. DERMINE, *ibidem*, p. 108.

<sup>291</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *op. cit.*, p. 30, §37.

<sup>292</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *ibidem*, p. 31, §39.

<sup>293</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *ibidem*, p. 31, §39.

<sup>294</sup> E. DERMINE, "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *J.E.D.H.*, Vol. 2013/5, p. 751.

<sup>295</sup> A ce propos, le travailleur mineur est évoqué par la commission au § 42. Elle rappelle que la plupart des législations nationales fixent un âge minimum pour pouvoir entrer dans une relation de travail. en outre, le consentement des parents est souvent exigé. En tout état de cause, certains types de travaux contraires à la santé, la sécurité ou la moralité ne pourront dans aucun cas être exercés par des mineurs.

<sup>296</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *Eradication of Forced Labour*, <http://www.ilo.org>, p. 30, § 38.

<sup>297</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *ibidem*, p. 30, §38.

<sup>298</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *ibidem*, p. 31, §40.

Le travailleur qui a donné son consentement pour des conditions de travail difficiles peut, malgré tout, entrer dans le champ d'application du travail forcé s'il s'avère que les conditions sont tellement inhumaines qu'elles ne constituent plus un travail librement consenti. Il faudra à nouveau examiner au cas par cas ce qu'il en est dans la relation de travail<sup>299</sup>.

#### D- Exceptions

Quant bien même les trois conditions du travail forcé seraient remplies, le gouvernement pourrait encore s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il agit dans le cadre d'une exception prévue par l'article 2. Nous nous cantonnerons à l'examen des dispositions susceptibles de nous intéresser dans le cadre des politiques d'activation des chômeurs, à savoir les points b (2) et e (1) de l'article 2, §2. Il est à noter que toutes les exceptions sont créées au bénéfice des Etats, et sont d'interprétation stricte (3). Or, c'est l'Etat belge qui a créé les politiques d'activation, il remplit donc le premier critère.

Quand bien même on rentrerait dans une des exceptions, il faut démontrer qu'on l'applique de manière conforme à la Convention.

#### 1- Menus travaux de village

Un mot tout d'abord sur la cinquième exception, les menus travaux de village<sup>300</sup>. Cette exception fleurit au début du XXème siècle, période à laquelle le texte a été écrit, et plus encore le Moyen Age. Elle n'est pas sans rappeler la corvée imposée par le seigneur à ses paysans. Nuancions immédiatement cette affirmation péremptoire: on parle bien de menus travaux et les habitants doivent avoir eu la possibilité de se prononcer sur leur opportunité. Notons que la Convention Européenne des Droits de l'Homme s'écarte de son aînée sur ce point en ne prévoyant aucun dispositif similaire. Vingt années ont passé entre les deux textes, années pendant lesquelles les solidarités villageoises se sont quelque peu délitées et où l'urbanisation a gagné du terrain- ce qui est encore le cas aujourd'hui, plus de la moitié de la population mondiale vit dans les villes. Il est plus difficile d'imaginer un système de solidarité dans ce nouveau milieu, l'individu est anonyme<sup>301</sup>.

Néanmoins, cette exception gagnerait à être rafraîchie dans le cadre de la réflexion sur la remise au travail des chômeurs et sur l'éventualité de leur imposer quelques travaux à

---

<sup>299</sup> E. DERMINE, "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *The right...*, op. cit., p. 109.

<sup>300</sup> Art. 2, §2, e), de la Convention n°29 de l'O.I.T.

<sup>301</sup> M. HUBERT, Introduction du Cours de Mutations et Politiques Urbaines Contemporaines, U.S.L., Année académique 2013-2014.

accomplir pendant leur période de chômage. Ca semble possible, on pourrait imaginer que la commune, par le biais de son conseil communal, détermine les travaux à effectuer par les chômeurs domiciliés dans la commune.

L'obstacle principal est l'absence de cette exception dans les autres textes internationaux relatifs au travail forcé. On serait donc en contravention avec le droit international, à moins d'une interprétation particulièrement généreuse des obligations civiques normales, que nous nous proposons à présent d'examiner.

## 2- Les obligations civiques normales

C'est sans doute l'exception qui a fait couler le plus d'encre. On sait ce qu'est une catastrophe nationale ou une guerre mais qu'est-ce qu'une obligation civique normale? Il faut à nouveau recourir au jeu de l'interprétation pour se faire une idée plus précise. La tâche est d'autant plus ardue qu'il existe assez peu de cas de jurisprudence<sup>302</sup>.

Il est en tout cas certain que l'obligation d'assister une personne en danger ou la participation obligatoire à un jury populaire entrent dans cette catégorie<sup>303</sup>. Cependant, il faut faire une lecture assez restrictive de l'exception. Le comité tripartite<sup>304</sup> de l'O.I.T. chargé d'instruire les réclamations sur le travail forcé a eu à se prononcer sur un système d'avocats de gardes au Chili<sup>305</sup>. Il a révélé que l'obligation civique normale devait être générale, s'appliquer à l'ensemble de la population<sup>306</sup>. En l'espèce, elle ne s'appliquerait qu'aux avocats et le système de garde n'est donc pas admissible sur cette base là.

Un autre enseignement du rapport est qu'un critère de proportionnalité trouve à s'appliquer. A vrai dire, le système de garde n'entraîne véritablement dans aucune exception mais il a néanmoins été validé en considérant qu'il était appliqué avec proportionnalité. Il faudra garder ce critère à l'esprit au moment d'évaluer la conformité de l'activation des chômeurs avec le droit international.

Le C.E.A.C.R. révèle encore que les travaux d'intérêt général ou le service obligatoire à des fins de développement national ne sauraient être considérés comme des obligations civiques

---

<sup>302</sup> E. DERMINE, "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *The right..., op. cit.*, p. 113.

<sup>303</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *op. cit.*, p. 34, §47.

<sup>304</sup> Composé de représentants des travailleurs, des employeurs et des Etats.

<sup>305</sup> O.I.T., Rapport du comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par le Chili de la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par le Colegio de Abogados de Chile A.G. (Collège des avocats du Chili), 11 novembre 2008, <https://www.ilo.org>.

<sup>306</sup> Pour sa part, le Comité des Droits de l'Homme, organe des Nations Unies, fixe des critères de normalité, d'absence de caractère punitif, de légalité et de but légitime (Comité des droits de l'Homme, *Faure contre Australie*, communication 1036/2001 du 23 novembre 2005, <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/French/>, §7.5).

normales<sup>307</sup>. L'Etat, par nature, défend et représente l'intérêt général. On veut éviter qu'il profite de cette casquette pour imposer aux citoyens des travaux et ainsi ne pas dépenser un franc dans le paiement d'ouvriers.

### 3- Eclairages jurisprudentiels

Les rares cas de jurisprudence de la C.E.D.H. donnent quelques lignes de conduite. L'arrêt Van Der Mussele<sup>308</sup> rappelle ainsi que toutes les exceptions sont justifiées par une idée d'intérêt général, de solidarité sociale et de normalité. En l'espèce, on remettait en question le système des avocats devant assurer une aide juridique gratuite. La Cour a considéré qu'eut égard à la nécessité de solidarité sociale d'une part, et au temps qu'on laisse aux avocats par ailleurs pour gagner leur vie d'autre part, l'obligation n'était pas disproportionnée.

On retrouve donc à nouveau un critère de proportionnalité dans cette décision, alors même que le critère ne figure pas dans les exceptions<sup>309</sup>. C'est parce qu'elles doivent être interprétées de manière restrictive, la proportionnalité est un garde-fou supplémentaire. Même si on se retrouve dans une des exceptions, elles ne sont pas nécessairement suffisantes pour couvrir tous les abus. Si l'exception précise ainsi par exemple que le service militaire ne constitue pas du travail forcé, on peut imaginer que la Cour conclurait à une violation si un pays imposait un service militaire de 10 ans.

### §3- Définition du P.I.D.C.P.

On ne retrouve dans cette source qu'une définition négative du travail forcé. Si les auteurs du pacte acceptent la définition fournie par la Convention 29 de l'O.I.T., ils ne partagent pas entièrement la même vision des exceptions<sup>310</sup>. Néanmoins, si on se penche plus précisément sur les exceptions apportées au champ d'application du travail forcé<sup>311</sup>, on constate qu'elles recourent en grande partie celles de la C.E.D.H. et de la Convention 29. Tout au plus a-t-on omis de parler des travaux mineurs de village. On se référera donc à ce qui a été dit *supra*.

---

<sup>307</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *op. cit.*, p. 34, §47.

<sup>308</sup> C.E.D.H., Arrêt *Van der Mussele contre Belgique* du 23 novembre 1983, <http://www.echr.coe.int>, §38.

<sup>309</sup> Du moins pas de manière explicite. A y regarder de plus près, on peut sans doute le déduire d'une lecture attentive des exceptions. Ainsi, on parle d'obligation civique normale, ce qui équivaut à une idée de proportionnalité. De même, le point a) parle de travail requis normalement d'une personne soumise à la détention. Troisième exemple, le point c) évoque des crises qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté. On vise donc des crises extrêmement graves et la demande de l'aide de citoyens ne s'exerce donc là aussi qu'avec proportionnalité, quand c'est absolument nécessaire.

<sup>310</sup> M. BOSSUYT, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 169.

<sup>311</sup> E. DERMINE, "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *The right..., op. cit.*, p. 116.

### Sous-section 3- Application au régime d'activation

Maintenant que nous connaissons les grandes lignes de l'interdiction du travail forcé, il est temps de l'appliquer au régime d'activation des chômeurs. Pour cela, il convient d'abord de s'interroger sur les éléments constitutifs du travail forcé: sont-ils rencontrés dans ce cas (A)? Même si la réponse est positive, il est possible qu'une des exceptions au travail forcé s'applique (B). Même si la jurisprudence sur le sujet est peu abondante, on s'en servira pour y voir plus clair.

#### §1- Champ d'application

Dans son rapport sur l'éradication du travail forcé, la commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations s'inquiète de l'obligation de travailler inscrite dans certaines constitutions<sup>312</sup>. Elle réaffirme clairement sa position: c'est contraire à la Convention. La Constitution belge ne souffre pas de ce travers mais l'analyse qu'on a menée *supra* pousse à s'interroger sur l'existence en filigrane d'une telle obligation.

La commission nous prémâche le travail puisqu'elle s'interroge elle-même sur la conformité du travail obligatoire en tant que condition pour percevoir des allocations de chômage<sup>313</sup>. Appliquons les trois critères du travail forcé pour démêler l'écheveau, à savoir un travail ou service (1) accompli sous la menace d'une peine (2) et pour lequel le travailleur ne s'est pas offert de son plein gré (3).

#### A- Travail ou service

La doctrine a traditionnellement considéré que tous les services demandés en contrepartie d'allocations sociales ne constituaient pas du travail forcé. Les auteurs de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme affirment ainsi: "But a man may be required to perform his just share of any public service that is equally incumbent upon all, and his right to a livelihood is conditioned by his duty to work"<sup>314</sup>. Cette position se justifie par la nécessité de soutenabilité de la sécurité sociale mais aussi pour des raisons d'équité et pour éviter les opportunistes<sup>315</sup>.

Plus concrètement, quel travail ou service demande-t-on aux demandeurs d'emploi? A mon sens aucun et on ne rentre donc pas dans le travail forcé. Etayons cette affirmation. Pour

---

<sup>312</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *op. cit.*, p. 59, §87.

<sup>313</sup> O.I.T., C.E.A.C.R., *ibidem*, p. 82, §129.

<sup>314</sup> *Report of the Drafting Committee on an International Bill of Human Rights*, Annexe 1, Juillet 1947 (E/CN.4/21), p. 11, cité par E. DERMINE, "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *J.E.D.H.*, *op. cit.*, p. 746.

<sup>315</sup> E. DERMINE, *ibidem*, p. 747.

bénéficiaire des allocations de chômage, il faut certes avoir travaillé pendant une certaine période dans la période qui précède le chômage<sup>316</sup>. Néanmoins, ce travail est consenti par le travailleur. Pendant la période de chômage, l'obligation principale est d'apporter la preuve qu'on recherche activement de l'emploi. Ce n'est ni un travail, ni un service. En théorie, un contrat de travail est "un contrat (sic) par lequel un travailleur s'engage à fournir un travail (sic) sous l'autorité d'un employeur"<sup>317</sup>. Cette définition est tautologique. Retenons toutefois qu'il faut d'une part une prestation de la part du travailleur, d'autre part un lien de subordination. On pourrait à la rigueur estimer qu'il y a un lien de subordination des chômeurs vis-à-vis du service régional de l'emploi puisque c'est ce dernier qui prend la décision de délier les cordons de la bourse. Cependant, la prestation à effectuer- rechercher activement du travail, n'est pas vraiment accomplie dans l'intérêt du service régional, mais dans l'intérêt du chômeur.

En aval, on pourrait dire qu'il y a une obligation de travailler mais ce n'est pas vraiment le cas, un chômeur pourra percevoir ses allocations *ad vitam aeternam* s'il arrive à prouver qu'il a cherché activement du travail.

*De lege ferenda*, on peut se demander si la première condition serait remplie si l'Etat imposait aux chômeurs de travailler un certain nombre d'heures pour l'Etat. Ce projet n'a pas encore passé la rampe mais est évoqué par certains partis. La jurisprudence vient supporter l'idée qu'on est dans ce cas dans une hypothèse potentielle de travail forcé. Ainsi le Comité des Droits de l'Homme a-t-il par exemple estimé que la demande de Madame Faure<sup>318</sup>, chômeuse australienne privée des allocations pour ne pas avoir suivi le programme de travail imposé par le gouvernement australien, était recevable<sup>319</sup>.

Un mot enfin du fameux contrat qui lie le chômeur ayant échoué au premier entretien avec l'Etat. Ce n'est clairement pas un contrat de travail. On pourrait même s'interroger sur la

---

<sup>316</sup> A l'exception des allocations d'insertion.

<sup>317</sup> Loi sur le contrat de travail du 3 juillet 1978, *M.B.*, 22 août 1978, article 2 pour le contrat de travail ouvrier et 3 pour le contrat de travail employé.

<sup>318</sup> Comité des droits de l'Homme, *Faure contre Australie*, communication 1036/2001 du 23 novembre 2005, <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/French/>.

<sup>319</sup> Voir toutefois l'opinion divergente de Ruth Wedgwood qui estime qu'on n'est pas dans un cas de travail forcé, car on est loin des hypothèses visées initialement par l'article (Comité des droits de l'Homme, *Faure contre Australie*, communication 1036/2001 du 23 novembre 2005, Appendice, <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/French/>). Cette opinion ne tient pas compte de l'interprétation évolutive du pacte. Mme Wedgwood invoque ensuite un arrêt pour étayer sa position mais les situations ne sont pas comparables (E. DERMINE, "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *The right..., op. cit.*, p. 127).

Le fait que la demande soit recevable indique bien la possibilité d'une violation de l'interdiction du travail forcé. Cependant, en l'espèce, le Comité a conclu, sans être très rigoureux dans son raisonnement, qu'il n'y avait pas de violation de l'interdiction du travail forcé. En revanche, l'absence de remède effectif va à l'encontre de l'article 2 du P.I.D.C.P.

pertinence de la qualification de contrat. En effet, il n'est pas soumis à la règle de consentement mutuel, c'est l'Etat qui impose et le travailleur doit s'incliner. Le terme de contrat a donc plutôt été choisi pour des raisons symboliques, politiques, que pour des motifs strictement juridiques.

### B- Peine

Comme les conditions pour conclure à l'existence d'un travail forcé sont cumulatives, on pourrait arrêter là notre étude du régime d'activation et affirmer qu'il ne viole pas l'interdiction du travail forcé. Néanmoins, imaginons un instant qu'un juge particulièrement créatif conclue à l'existence d'un travail et examinons à présent si les autres critères sont remplis.

Il nous semble que la privation d'allocations de chômage, si on ne remplit pas les obligations de recherche active d'emploi, sont une peine. On l'a dit, il faut avoir une lecture très large de la notion de peine et on rentre donc bien dans ce cadre.

### C- Consentement

On a eu l'occasion de le voir *supra*, le consentement du chômeur est somme toute très théorique, il n'a guère le choix, il doit rechercher activement un emploi s'il veut percevoir des allocations de chômage. Des obligations plus précises lui sont en outre imposées en vertu du contrat qui le lie au service régional de l'emploi s'il obtient une évaluation négative au terme du premier entretien. Là aussi, il doit s'incliner ou renoncer à percevoir les allocations de chômage. La troisième condition est donc elle-aussi remplie.

La Commission Européenne des Droits de l'Homme ne l'entend pour sa part pas forcément de cette oreille. En effet, elle affirme que le refus d'un emploi proposé par l'Etat entraîne légitimement la perte des allocations de chômage<sup>320</sup>. Cela implique que le consentement du chômeur importe peu, on ne viole pas pour autant l'interdiction du travail forcé. On comprend l'intention de la Commission: elle veut éviter les personnes qui refusent un emploi convenable et qui bénéficient inconditionnellement d'allocations de chômage. On peut néanmoins se demander si en l'espèce l'emploi était convenable, il ne correspondait pas du tout aux qualifications du demandeur d'emploi.

Dans une autre décision de la Commission, on comprend clairement pourquoi elle est plutôt méfiante à propos du critère de consentement. Un individu s'est ainsi plaint qu'on lui aie retiré

---

<sup>320</sup> Commission Européenne des Droits de l'Homme, *X. contre les Pays-Bas*, 13 septembre 1976, <http://hudoc.echr.coe.int>.

ses allocations de chômage après qu'il aie refusé d'exercer un autre emploi que celui d'expert scientifique indépendant<sup>321</sup>. Si on suivait le raisonnement de Monsieur Talmon, tout chômeur qui n'obtient pas l'emploi de ses rêves pourrait se croiser les bras et dire qu'on ne peut le forcer à travailler. La Commission a sagement déclaré que sa demande n'était pas admissible. Plus récemment, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a eu à se prononcer sur une réforme du droit social hollandais. Celle-ci prévoyait que le chômeur ne devait plus seulement accepter un emploi convenable, mais aussi les emplois généralement acceptés<sup>322</sup>. A nouveau, la question du consentement du travailleur se posait et à nouveau la Cour a conclu qu'il ne s'agissait pas de travail forcé, il est logique que l'Etat mette des conditions à l'obtention de la sécurité sociale.

### §2- Exceptions

Même en admettant que l'on rentre dans la définition, il n'est pas sûr que l'on ne rentre pas dans une des catégories d'exception, le travail faisant partie des obligations civiques normales. La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ayant mené au constat de violation de l'article 4 s'éloigne considérablement de l'hypothèse de l'activation. On a plusieurs cas de traite d'être humains ou de travailleurs exploités<sup>323</sup>, ça va bien au delà d'une simple obligation de recherche active d'emploi.

Néanmoins, il faut bien constater un glissement vers un Etat de plus en plus répressif et exigeant vis-à-vis des chômeurs. Ce mouvement est généralisé et constant depuis les années nonante<sup>324</sup>. Il va de pair avec le développement du concept d'Etat social actif présenté ci-dessus<sup>325</sup>. On a vu ci-dessus que toutes les exceptions, ou plutôt les délimitations de ce qui est ou n'est pas du travail forcé, devaient être combinées avec le principe de proportionnalité. Celui-ci n'est-il pas violé?

Difficile de répondre positivement à cette question pour l'instant. Ainsi, l'arrêt Faure estime-t-il que le fait de devoir travailler pendant la période de chômage pour le compte du

---

<sup>321</sup> Commission Européenne des Droits de l'Homme, *Talmon contre Pays-Bas*, 26 décembre 1997, <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>322</sup> C.E.D.H., *Schuitemaker contre les Pays-Bas*, 4 mai 2010, <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>323</sup> Voy par exemple l'arrêt *Siliadin contre France* (C.E.D.H., 26 octobre 2005, <http://hudoc.echr.coe.int>) à propos d'une travailleuse domestique exploitée, l'arrêt *C.N. et V. contre France* (C.E.D.H., 11 octobre 2012, <http://hudoc.echr.coe.int>) concernant des enfants exploités par leur tante; ou encore l'arrêt *Rantsev contre Chypre et Russie* (C.E.D.H., 7 janvier 2010, <http://hudoc.echr.coe.int>) à propos d'une artiste attirée à Chypre avec de fausses promesses.

<sup>324</sup> E. DERMINE, "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *op. cit.*, p. 746.

<sup>325</sup> Section 2, sous-section 5.

gouvernement est une obligation civique normale<sup>326</sup>. *A fortiori*, le fait de chercher de l'emploi serait donc acceptable. A défaut de décision jurisprudentielle sur le sujet, difficile de donner une réponse ferme et définitive.

Elise Dermine constate pour sa part que la cause n'est pas désespérée, que certaines juridictions internationales ont admis que l'interdiction du travail forcé pouvait être violée dans certains régimes d'activation de chômeurs. Elle incite cependant les juridictions à plus de fermeté et à analyser davantage au cas par cas les dossiers au lieu de rester dans la théorie générale. Elle estime donc qu'à terme il est tout à fait possible que l'interdiction du travail forcé soit constatée<sup>327</sup>. Il nous semble qu'en droit belge en tout cas, on en est loin. Si on veut attaquer les politiques d'activation, il serait sans doute plus productif d'invoquer la violation du droit à la sécurité sociale, lui-aussi consacré à l'article 23 de la Constitution.

On peut dresser un parallèle avec la dégressivité des allocations de chômage. Celle-ci a été renforcée par le gouvernement di Rupo et plusieurs spécialistes de droit du travail se sont demandés si on ne violait pas l'obligation de standstill<sup>328</sup>. Le gouvernement ne mentionnait même pas les motifs d'intérêt général de la mesure, ou sa proportionnalité. On pouvait dès lors s'attendre à une annulation par le Conseil d'Etat. Il s'est abstenu de trancher car le requérant n'avait pas d'intérêt pour agir<sup>329</sup>. Ceci dit, la mesure aurait probablement été déclarée contraire à l'article 23 de la Constitution si le cap de la recevabilité avait été franchi. Rien ne garantit qu'il en sera de même pour le durcissement du régime d'activation des chômeurs mais on ne peut qu'encourager les plaideurs à tenter le coup.

Une autre piste envisageable est l'invocation de la violation du droit au travail librement choisi, droit consacré par l'article 23 de la Constitution et par divers traités internationaux. Par définition, le chômeur ne peut refuser un emploi convenable sans quoi il s'exposera à la perte de ses allocations de chômage. Pour l'instant, les juridictions internationales sont timorées et estiment que, puisque l'emploi est convenable, le droit est garanti<sup>330</sup>. Rien ne garantit qu'on n'ira pas plus loin.

---

<sup>326</sup> Comité des droits de l'Homme, *Faure contre Australie*, communication 1036/2001 du 23 novembre 2005, <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/French/>, §7.5. Sans doute le Comité a-t-il tenu compte du critère de proportionnalité, l'obligation ne s'élevant qu'à 12 heures de travail par semaine.

<sup>327</sup> E. DERMINE, "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *The right..., op. cit.*, p. 137-138.

<sup>328</sup> D. DUMONT, *Dégressivité accrue des allocations de chômage versus principe de standstill*, *J.T.*, Vol. 2013/39, p. 769-776.

<sup>329</sup> C.E., arrêt n°221.853 du 20 décembre 2012, non publié, cité par D. DUMONT, *ibidem*, p. 774.

<sup>330</sup> E. DERMINE, *Le droit au travail..., op. cit.*, p. 348.

## Conclusion

Nous voici donc arrivés au terme de notre périple qui, de la Révolution Française à l'Etat social actif, nous a fait traverser deux siècles d'histoire et de droit. Il en est ressorti, d'une part que le droit au travail, qui était d'abord considéré comme impossible à consacrer, a finalement une place dans la Constitution.

Cette consécration ne s'est pas faite sans heurts et a essentiellement une portée symbolique, même si certains juges ont été plus loin que ce que les travaux préparatoires laissaient entrevoir. Force est de constater que c'est au prix d'un dévoiement, d'une dénaturación du droit au travail qu'il a pu être consacré. Là où il était d'abord considéré comme un droit subjectif et universel à l'emploi, il a fallu pour des raisons de *realpolitik* en faire un droit symbolique et portant plus sur l'interdiction de mettre des barrières à l'emploi que sur une quelconque obligation positive pour l'Etat de fournir à tous un travail.

Pas de droit sans devoir a-t-on coutume de dire. L'adage se vérifie pour le droit au travail. Quelques années à peine après son insertion dans la Constitution, il a fallu repenser l'Etat Providence hérité de la Seconde Guerre Mondiale et des Trente Glorieuses. Confronté à d'immenses défis, le législateur a instauré une obligation de travailler, une situation dans laquelle l'Etat et les demandeurs d'emploi ne sont pas sur un pied d'égalité. Elle demeure cependant proportionnée et raisonnable, elle ne s'impose que pour le chômeur qui désire percevoir des allocations de chômage en amont et en aval de sa période de chômage. Plusieurs aménagements (allocations d'insertion, dispense de recherche active d'emploi pour certaines catégories de travailleurs,...) m'amènent à conclure au bien-fondé de ces mesures, nécessaires préalables pour pérenniser la sécurité sociale. Ce n'est pas du travail forcé, pourvu qu'on conserve une certaine proportionnalité et une faculté de discernement dans l'application du régime d'activation.

Concluons sur une mise en garde: si l'on admet parfaitement que le droit au travail tel qu'il était conçu initialement était irréalisable, il ne faut néanmoins pas tomber dans l'excès inverse, qui consiste à dire que l'Etat ne peut rien faire pour les demandeurs d'emploi. Concédon-le d'emblée: on n'en est pas encore là, loin s'en faut. Même les partis les plus réfractaires à l'intervention de l'Etat dans l'économie reconnaissant aujourd'hui les mérites de la sécurité sociale.

Cependant, plusieurs réformes érodent sérieusement les droits acquis, spécialement dans le domaine des allocations d'insertion: on les a ainsi limitées dans le temps, l'âge pour être admissible au bénéfice des allocations d'insertion a été diminué,...

Dès lors, tirons la sonnette d'alarme. Oui, la sécurité sociale traverse la tourmente et peine à atteindre l'équilibre comptable mais ce n'est pas pour autant que toute restriction des droits acquis est admissible. Si l'Etat a raison de responsabiliser davantage les chômeurs, il ne doit pas pour autant les laisser totalement dépourvus, avec la dangereuse impression qu'ils sont laissés à eux-mêmes. Pour 40% des belges, le chômage est une des préoccupations principales<sup>331</sup>. En bref, l'Etat ne doit pas démissionner de ses fonctions de redistribution et de justice sociale s'il veut éviter le risque d'une désaffection encore plus prononcée pour le politique<sup>332</sup>. Engageons-nous résolument dans le sens d'une sécurité sociale modernisée, mais pérenne!

---

<sup>331</sup> Eurostat, Eurobaromètre Standard 83, juillet 2015,

[http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb/eb83/eb83\\_fact\\_be\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb83/eb83_fact_be_en.pdf).

<sup>332</sup> A l'heure actuelle, environ 40% des Belges font plutôt confiance au Parlement et au gouvernement (Eurostat, Eurobaromètre Standard 83, juillet 2015,

[http://ec.europa.eu/public\\_opinion/archives/eb/eb83/eb83\\_fact\\_be\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb83/eb83_fact_be_en.pdf)). Si c'est 10% de plus que la moyenne de l'Union(!), ces chiffres sont néanmoins fort inquiétants, ils révèlent que la majorité de la population ne fait plus confiance aux institutions qu'elle a pourtant contribué à mettre en place.

## **Bibliographie**

### Législation

- D.U.D.H., art. 23.
- C.E.D.H., art. 4, 6.
- P.I.D.E.S.C., art. 7, 8.
- P.I.D.C.P., art. 2, 8.
- Charte Sociale Européenne Révisée, art. 1, 2, 3, 4, 21, 22.
- Convention n°29 concernant le travail forcé ou obligatoire du 28 juin 1930, art.2.
- Cons., art. 23, 33.
- Loi sur le contrat de travail du 3 juillet 1978, *M.B.*, 22 août 1978, art. 2, 3.
- A.R. du 26 juin 2014 modifiant les articles 27, 36, 51, 52*bis*, 59*bis*, 59*bis*/1, 59*ter*, 59*ter*/1, 59*quater*, 59*quater*/1, 59*quater*/2, 59*quater*/3, 59*quinquies*, 59*quinquies*/1, 59*quinquies*/2, 59*sexies*, 59*septies*, 59*octies*, 59*nonies*, 70 et 94 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 10 juillet 2014.
- A.R. du 6 juillet 1997 portant exécution de l'arrêté royal du 18 novembre 1996 instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, *M.B.*, 2 août 1997.
- A.R. du 18 novembre 1996 instaurant une assurance sociale en faveur des travailleurs indépendants en cas de faillite et des personnes assimilées, en application des articles 29 et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, *M.B.*, 13 décembre 1996.
- A.R. du 25 novembre 1991, *M.B.*, 31 décembre 1991, articles 27, 28, 30, 32, 33, 56, 59*quater*, 59*quinquies*, 59*sexies*, 59*septies*, 70.
- A.R. du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *M.B.*, 5 décembre 1969.

- A.M. du 26 novembre 1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage, *M.B.*, 25 janvier 1992.
- Avis du Conseil d'Etat n°34.373/1 du 12 décembre 2002 sur un avant-projet d'arrêté royal portant certaines mesures en matière d'aménagement du temps de travail dans les entreprises de radio et de télévision, cité par I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*, Athènes/Bruxelles/Baden-Baden, Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, p. 168.
- Avis du Conseil d'Etat n°31.185/2 du 25 janvier 2001 sur l'avant-projet d'arrêté royal portant exécution de la loi du 24 mars 1999 organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales du personnel des services de police, cité par I. HACHEZ, "Le principe...", *op. cit.*, p. 169.
- Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1993-1994, n°100-2.
- Proposition de révision du titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24*bis* relatif aux droits économiques et sociaux, , *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord., 1989-1990, n°100-10.
- Projet de déclaration relatif à la révision de la Constitution,, *Doc. Parl.*, Ch., sess.ord., 1964-1965, n°993/1
- Projet de déclaration relatif à la révision des articles 1, alinéa 4, 25, 39, 47, 5257, 68 de la Constitution et des dispositions transitoires aux articles 47, 53 et 56*bis*, Rapport fait au nom de la Commission spéciale par M. de Schrijver, *Doc. Parl.*, Ch., sess. ord., 1952-1953, n°693.
- Projet de déclaration relatif à la révision des articles 1, alinéa 4, 25, 39, 47, 5257, 68 de la Constitution et des dispositions transitoires aux articles 47, 53 et 56*bis*. Amendements présentés par MM. Pierson, Spaak et Buset, *Doc. Parl.*, Ch., sess.ord., 1952-1953, n°628.

## Doctrine

- AKANDJI-KOMBE (J.-F.), "La Charte sociale européenne et la promotion des droits sociaux", *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*, éd. par L. Gay *et al.*, Coll. A la croisée des droits, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 187-214.
- BEHRENDT (Ch.) et BOUHON (F.), *Introduction à la théorie générale de l'Etat*, 2ème éd., Coll. Fac. dr. Liège, Bruxelles, Larcier, 2011.
- BILCHITZ (D.), "Towards a theory of content for socio-economic rights", *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, éd. par J. Iliopoulos-Strangas et Th. Roux, Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas-Bruylant, 2008, p. 3-28.
- BLANC (L.), *Le Socialisme. Droit au travail*, Paris, Bureau du Nouveau Monde, 1849, consulté sur gallica.bnf.fr.
- BLANPAIN (R.), "Stakingsrecht en vrijheid van arbeid", note sous Civ. Bruges (Réf.), 27 octobre 2005, *R.W.*, 2005-2006, Vol. 34, p. 1351-1354.
- BODART (M.), "L'activation du comportement de recherche d'emploi ou le contrôle de la disposition au travail du chômeur", *Un nouveau passeport pour l'accès aux droits sociaux: le contrat*, éd par M. Bodard *et al.*, Bruxelles, la Charte, 2006, p. 25-48.
- BONVIN (J.-M.) et MOACHON (E.), *Droit au travail et responsabilité individuelle dans les Etats contemporains. Une analyse en termes de capacités des politiques d'activation des personnes sans emploi*, *J.E.D.H.*, Vol. 2013/5, p. 777-803.
- BOSSUYT (M.), "Artikel 23 van de Grondwet in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 59-67.
- BOSSUYT (M.), *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- CAILLOSSE (J.), "Esquisse d'une réflexion sur une fausse évidence. L'efficacité du droit", *L'efficacité de la norme juridique*, éd. par L. Gay *et al.*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 153-159.

- CARBONARI (P.C.), "Human dignity as basic concept of ethic and human right", éd. par B.K. GOLDEWIJK *et al.*, *Dignity and human rights. the implementation of economic, social and cultural rights*, Anvers, Intersentia, 2002.
- COCKX (B.) *et al.*, *Evaluation de l'activation du comportement de recherche d'emploi*, Gand, Academia Press, 2011.
- DE BROUX (P.-O.), Syllabus d'Histoire des institutions et du droit de la Belgique contemporaine, U.S.L., Année académique 2014-2015.
- DE SCHUTTER (O.), "Activation policies for the unemployed: redefining a human rights response", *Activation policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, éd. par E. Dermine et D. Dumont, Coll. Work and Society, Vol. 79, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 255-277.
- DERMINE (E.), "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *J.E.D.H.*, Vol. 2013/5, p. 746-776.
- DERMINE (E.), "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the right to freely chosen work", *Activation policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, éd. par E. Dermine et D. Dumont, Coll. Work and Society, Vol. 79, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 139-177.
- DERMINE (E.), "Activation policies for the unemployed and the international human rights case law on the prohibition of forced labour", *Activation policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, éd. par E. Dermine et D. Dumont, Coll. Work and Society, Vol. 79, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 103-138.
- DERMINE (E.) et DUMONT (D.), "Activation policies for the unemployed: the right to work and the duty to work: Which interactions?", *Activation policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, éd. par E. Dermine et D. Dumont, Coll. Work and Society, Vol. 79, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 11-20.
- DERMINE (E.), "La contrepartie dans l'assurance chômage: retranchement ou restructuration de la protection sociale?", *Ann. dr.*, 2008/1, Vol. 68, p. 3-95.

- DERMINE (E.), *Le droit au travail et les politiques d'activation des personnes sans emploi. Une étude critique de l'action du droit international des droits humains dans la recomposition des politiques sociales nationales*, Thèse de doctorat, inéd., 2015.
- DE VISSCHER (P.), "Les libertés économiques et sociales et la révision de la Constitution", *Ann. dr. Sc. Po.*, 1952, p. 327 et seq.
- DUMONT (D.), "Dégressivité accrue des allocations de chômage versus principe de standstill", *J.T.*, Vol. 2013/39, p. 769-776.
- DUMONT (D.), "De Tocqueville à Lucky Bunny: la (dé)responsabilisation des personnes sans emploi en question", *C.D.S.*, Vol. 2011/3, p. 101-106.
- DUMONT (D.), *La responsabilisation des personnes sans emploi en question. Une étude critique de la contractualisation des prestations sociales en droit belge de l'assurance chômage et de l'aide sociale*, Bruxelles, La Charte, 2012.
- DUMONT (D.), "Les traductions de l'activation'. La douce européanisation des systèmes nationaux de protection sociale", *R.I.E.J.*, 2009/2, Vol. 63, p. 1-94.
- DUMONT (D.), "Pour ou contre l'activation des chômeurs? Une analyse critique du débat", *R.D.S.*, Vol. 2010/3, p. 355-385.
- DUMONT (D.), "Que peuvent les droits de l'homme face aux politiques de retour à l'emploi autoritaires?", *J.E.D.H.*, Vol. 2013/5, p. 741-745.
- DUMONT (D.), "Vers un Etat social actif?", *J.T.*, Vol. 2008/8, p. 133-139.
- FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), "La Constitution doit-elle être efficace?", *L'efficacité de la norme juridique*, éd. par L. Gay et al., Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 209-231.
- FUNCK (J.-F.) et MARKEY (L.), *Droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, Larcier, 2014.
- FUNCK (H.), "L'article 23 de la Constitution à travers la jurisprudence des cours et tribunaux (1994-2008): un droit en arrière-fond ou l'ultime recours du juge?", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 69-111.

- GAY (L.) *et al.*, "Préface", *L'efficacité de la norme juridique*, éd. par L. Gay *et al.*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 13-24.
- GEORGITSI (E.), "De l'impossible justiciabilité des droits sociaux fondamentaux", *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, éd. par J. Iliopoulos-Strangas et Th. Roux, Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas-Bruylant, 2008, p. 29-71.
- GILSON (S.) *et al.*, *Syllabus de droit de la sécurité sociale*, U.C.L., Année académique 2014-2015.
- GOSSERIES (Ph.), "A propos de l'obligation de standstill", *J.T.T.*, Vol. 2015/8, p. 120-123.
- GOURDEN (J.-M.), *Gens de métier et sans-culottes, les artisans dans la Révolution*, Coll. Silex, Paris, Créaphis, 1988, consulté en ligne.
- HACHEZ (I.), "La reconnaissance jurisprudentielle du principe de Standstill en droit belge", *Perspectives nationales et internationales des droits sociaux*, éd. par J. Iliopoulos-Strangas et Th. Roux, Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas-Bruylant, 2008, p. 185-202.
- HACHEZ (I.), " L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ?", *A.P.T.*, 2000, p. 30-57.
- HACHEZ (I.), *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*, Thèse de doctorat, Athènes/Bruxelles/Baden-Baden, Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008
- HARVEY (Ph.), "Securing the right to work and income security", *Activation policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, éd. par E. Dermine et D. Dumont, Coll. Work and Society, Vol. 79, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 223-254.
- HENRYON (C.), "Droit au travail et qualité de l'emploi", *R.D.S.*, Vol. 2007/4, p. 525-563.
- HEUSCHLING (L.), ""Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts", *L'efficacité de la norme juridique*, éd. par L. Gay *et al.*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 27-59.
- HOBBS (Th.), *Léviathan. Traité de la matière, de la forme et du pouvoir ecclésiastique et civil*, 1651, consulté via <http://classiques.uqac.ca/>.

- HOOP (R.), "Political-Philosophical perspectives on the duty to work in activation policies for the unemployed", *Activation policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, éd. par E. Dermine et D. Dumont, Coll. Work and Society, Vol. 79, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 33-56.
- JEAN (S.), *La perception de contrôle, l'estime de soi, l'anxiété et la dépression chez des chômeurs qui ont suivi ou non un programme d'aide à la recherche d'emploi*, Mémoire de fin d'études, Université de Québec à Trois-Rivières, Février 1999, consulté sur <http://depot-e.uqtr.ca>.
- JOASSARD (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*, éd par M. Verdussen et N. Bonbled, Bruxelles, Bruylant, 2011, Vol. 2, p. 1295-1321.
- MAES (G.), "Het standstillbeginsel in internationale verdragen en artikel 23 G.W.: Progressieve (sociale) grondrechtenbescherming", *R.W.*, 2005-2006, Vol. 28, p. 1081-1094.
- MAES (G.), "Twintig jaar sociale grondrechten in de grondwet. Overzicht van de doctrine", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 139-161.
- MARCHAL (P.), *Principes généraux de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- MARY (G), "Activation des jeunes chômeurs: mise à jour de l'arrêté royal", *B.S.J.*, Vol. 2013/510, p. 4.
- MECHELYNCK (A.), "Mettre l'Etat social actif au service des capacités; propositions à partir de l'analyse du comportement de recherche d'emploi des chômeurs et de l'inburgering", *R.D.S.*, Vol. 2014/4, p. 411-481.
- MICHAUX, (A.-V.), "Intégration sociale et recherche d'emploi: l'illusion du contrat?", *Un nouveau passeport pour l'accès aux droits sociaux: le contrat*, éd par M. BODARD et al., Bruxelles, La Charte, 2006, p. 163-182.

- NAZET-ALLOUCHE (D.), "La Cour de Justice des Communautés européennes et les droits sociaux fondamentaux", *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*, sous la dir de L. Gay *et al.*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- NEVEN (J.-F.) *et al.*, "Les droits à la sécurité sociale, et à l'aide sociale, médicale et juridique", *Les droits constitutionnels en Belgique*, éd par M. Verdussen et N. Bonbled, Bruxelles, Bruylant, 2011, Vol. 2, p. 1323-1382.
- O.I.T., C.E.A.C.R., *Eradication of forced labour*, <http://www.ilo.org>, 2007.
- OST (F.) et VAN DE KERKHOVE (M.), *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publication des Facultés Universitaires Saint Louis, 2002.
- PALUMBO (M.), "La dignité de la personne humaine en droit social ou la relativité d'un concept absolu", Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la cour du travail de Bruxelles le 3 septembre 2002, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).
- PAYE (O.), Syllabus de Questions Spéciales de Sociologie Politique en rapport avec le Droit, U.S.L., Année académique 2014-2015.
- ROULIVE (D.), *Le contentieux en matière de chômage*, Bruxelles, Larcier, 2015.
- SIMOENS (D.), "Zin en onzin contractualisering binnen de wettelijke sociale zekerheid. Onderzoek met als vertrekpunt de RMI-integratiecontracten en de RVA-opvolgingscontracten", *R.D.S.*, 2009, p. 391-423.
- STEEN (B.), "Artikel 23 van de Grondwet en de rechtspraak van de Raad van State", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 113-138.
- STROOBANT (M.), "Algemeen besluit", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 201-207.
- STROOBANT (M.), "L'article 23 de la constitution et la problématique de la pauvreté", *Pauvreté, dignité, Droits de l'homme. Les 10 ans de l'accord de coopération*, Bruxelles, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 2008, p. 39-48.

- STROOBANT (M.), "Sociale en economische grondrechten in de Belgische Grondwet", *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, éd. par W. Rauws et M. Stroobant, Anvers-Oxford, Intersentia, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2010, p. 19-57.
- TANGHE (F.), "1848 and the Question of the "droit au travail". A historical perspective", *Activation policies for the Unemployed, the Right to Work and the Duty to Work*, éd. par E. Dermine et D. Dumont, Coll. Work and Society, Vol. 79, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2014, p. 23-32.
- TANGHE (F.), *Le droit au travail entre histoire et utopie. 1789-1848-1989: de la répression de la mendicité à l'allocation universelle*, Coll. Travaux et recherches, Vol. 16, Bruxelles, Florence, Publication des Facultés Universitaires Saint Louis, Institut Universitaire européen, 1989.
- VAN DROOGHENBROECK (S.) *et al.*, *Syllabus de droit constitutionnel II. Sixième partie: les libertés publiques*, U.S.L., Année académique 2014-2015.
- VANDEBURIE (A.), *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors?*, Coll. Bibliothèque de droit administratif, Bruxelles, La Charte, 2008.
- VANDEBURIE (A.), "Le Conseil d'Etat et l'obligation de standstill déduite de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution: de nouvelles précisions", *J.L.M.B.*, Vol. 2009/2, p. 75-79.
- VAN GEHUCHTEN (P.-P.), *Syllabus de droit du travail*, U.S.L., Année académique 2014-2015.
- WEBER (M.), *L'Ethique protestante et l'esprit du capitalisme*, Allemagne, 1904-1905, consulté sur <http://classiques.uqac.ca/>.

## Jurisprudence

### A- Juridictions internationales

- C.E.D.H., *C.N. et V. contre France*, 11 octobre 2012, <http://hudoc.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., *Schuitemaker contre les Pays-Bas*, 4 mai 2010, <http://hudoc.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., *Rantsev contre Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, <http://hudoc.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., *Siliadin contre France*, 26 octobre 2005, <http://hudoc.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., *Z et autres contre Royaume-Uni*, 10 mai 2001, <http://hudoc.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., *Van der Musselle contre Belgique*, 23 novembre 1983, <http://www.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., *Airey contre Irlande*, 9 octobre 1979, <http://www.echr.coe.int>.
- C.E.D.H., *Marckx contre Belgique*, 13 juin 1979, <http://www.echr.coe.int>.
- Commission Européenne des Droits de l'Homme, *Talmon contre Pays-Bas*, 26 décembre 1997, <http://hudoc.echr.coe.int>.
- Commission Européenne des Droits de l'Homme, *X. contre les Pays-Bas*, 13 septembre 1976, <http://hudoc.echr.coe.int>.
- O.I.T., *Rapport du comité chargé d'examiner la réclamation alléguant l'inexécution par le Chili de la convention (no 29) sur le travail forcé, 1930, présentée en vertu de l'article 24 de la Constitution de l'OIT par le Colegio de Abogados de Chile A.G. (Collège des avocats du Chili)*, 11 novembre 2008, <https://www.ilo.org>.
- Comité des Droits de l'Homme, *Faure contre Australie*, communication 1036/2001 du 23 novembre 2005, <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/French/jurisprudence/1036-2001.html>.

### B- Juridictions belges

#### 1-Conseil d'Etat

- C.E., arrêt n°221.853 du 20 décembre 2012, non publié.
- C.E., arrêt n°187.998 du 17 novembre 2008, <http://www.raadvst-consetat.be>.

- C.E., arrêt n°177.923 du 14 décembre 2007, <http://www.raadvst-consetat.be>.
- C.E. arrêt n°141.566 du 4 mars 2005, <http://www.raadvst-consetat.be>.
- C.E., arrêt n°139.883 du 27 janvier 2005, <http://www.raadvst-consetat.be>.
- C.E., arrêt n°62.922 du 5 octobre 1996, [www.raadvst-consetat.be](http://www.raadvst-consetat.be).
- C.E., arrêt n°32.989 du 6 septembre 1989, *R.T.D.H.*, 1990, p. 190 *et seq.*
- C.E., arrêt n°140 du 24 octobre 1949, *R.A.A.C.E.*, 1948-1949, p. 194 *et seq.*

## 2- Cour d'Arbitrage/Cour constitutionnelle

- C.A., arrêt n°66/2007 du 26 avril 2007, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).
- C.A., arrêt n° 135/2006 du 14 septembre 2006, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).
- C.A., Arrêt n°110/2005 du 22 juin 2005, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).
- C.A., arrêt n°87/2005 du 4 mai 2005, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).
- C.A., Arrêt n°148/2003 du 19 novembre 2003, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).
- C.A., arrêt n°169/2002 du 27 novembre 2002, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).
- C.A., arrêt n°120/98 du 3 décembre 1998, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).
- C.A., arrêt n°81/95 du 14 décembre 1995, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).
- C.A., arrêt n°12/94 du 3 février 1994, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).
- C.A., arrêt n°33/92 du 7 mai 1992, [www.const-court.be](http://www.const-court.be).

## 3- Juridictions de l'ordre judiciaire

- Cass., 15 décembre 2014, [www.cass.be](http://www.cass.be).
- Cass., 9 juin 2008, *C.D.S.*, 2009, p. 141 *et seq.*
- Cass, 9 novembre 2004, [www.cass.be](http://www.cass.be).

- Cass., 30 septembre 2002, [www.cass.be](http://www.cass.be).
- Cass, 31 mai 1999, *J.T.T.*, 1999, p. 414 *et seq.*
- Cass, 3 mars 1998, *J.T.T.*, 1998, p. 202 *et seq.*
- Cass., 20 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 392 *et seq.*
- Cass, 27 mai 1971, [www.cass.be](http://www.cass.be)
- Liège, 29 juin 2004, cité par I. HACHEZ, "Le principe", *op. cit.*
- Civ. Bruges (Réf.), 27 octobre 2005, *R.W.*, 2005-2006, Vol. 34, p. 1351-1354.
- Civ. Bruxelles, 14 décembre 2004, cité par I. HACHEZ, "Le principe", *op. cit.*
- Trav. Mons, 11 déc. 2008, *C.D.S.*, 2010, p. 184 *et seq.*
- Trav. Bruxelles, 26 mai 2006, *J.T.T.*, 2006, p. 343 *et seq.*
- Trav. Bruxelles, 13 mars 2000, *C.D.S.*, 2000, p. 425 *et seq.*
- Trav. Liège, 16 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 906 *et seq.*
- Trav. Liège, 5 nov. 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1193 *et seq.*
- Trib. Trav. Liège, 24 août 2004, *C.D.S.*, 2005, p. 130 *et seq.*
- Trib. trav. Hasselt, 1er mars 1995, *C.D.S.*, 1996, p. 409 *et seq.*, obs. M. Palumbo et C. Radermecker.

## Table des matières

Page

<b>Introduction: de la complémentarité entre travail et droit</b>	4
<b>Titre 1- L'apparition du droit au travail</b>	5
<b>Chapitre 1- Controverses historiques sur le droit au travail</b>	5
<b>Section 1- Avant 1848</b>	5
<b>Section 2- 1848: le débat autour du droit au travail</b>	7
Sous-section 1- Droit au travail versus liberté du travail	8
Sous-section 2- Droit au travail versus droit de propriété	9
Sous-section 3- Droit au travail, lieu d'opposition entre droit naturel et droit positif	9
Sous-section 4- Droit au travail versus croissance	9
Conclusion	10
<b>Section 3- De 1848 à la Deuxième Guerre Mondiale</b>	10
<b>Chapitre 2-Genèse de l'article 23, 1°</b>	13
<b>Section 1- Tentatives infructueuses</b>	13
<b>Section 2- Raisons d'un échec</b>	15
Sous-section 1-Eléments conjoncturels	15
Sous-section 2- Arguments de fond	15
<b>Section 3- Consécration, enfin!</b>	17
Sous-section 1- Débats de la commission de révision	17
§1- <i>Motifs</i>	18
<i>A- Evolutions sociétales et internationales</i>	18
<i>B- Absence d'effet direct</i>	18
<i>C- Ancienneté de la proposition</i>	19
<i>D- Risque de Constitution dépassée</i>	19
<i>E- Meilleure application des droits</i>	19
§2- <i>Effets</i>	20
Sous-section 2- Obstacles émis par la Chambre	20
Sous-section 3- Obstacles émis en 1848	20
§1- <i>Droit au travail versus liberté du travail</i>	22
§2- <i>Droit au travail versus droit de propriété</i>	22
§3- <i>Droit au travail, lieu d'opposition entre droit naturel et droit positif</i>	22
§4- <i>Droit au travail versus croissance</i>	23

<b>Chapitre 3- Contenu et effectivité du droit au travail</b>	24
<b>Section 1- Le droit au travail de l'article 23, 1°</b>	24
Sous-section 1- Contexte du droit au travail	24
Sous-section 2- La Constitution, une liste de déclaration d'intentions?	25
Sous-section 3- Droits garantis	25
§1- <i>Le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle</i>	25
A- <i>Le droit au travail</i>	25
B- <i>Le libre choix d'une activité professionnelle</i>	26
§2- <i>Le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables</i>	27
A- <i>Des conditions de travail équitables</i>	27
B- <i>Une rémunération équitable</i>	27
§3- <i>Le droit d'information, de consultation, et de négociation collective</i>	28
<b>Section 2- Effectivité du droit au travail</b>	28
Sous-section 1- Les travaux préparatoires	29
Sous-section 2- La jurisprudence	29
Sous-section 3- Autres applications du droit au travail	31
§1- <i>Notion</i>	31
§2- <i>Application</i>	32
Conclusion	34
<b>Section 3- Réflexions sur le lien entre effectivité et existence d'un droit</b>	34
Sous-section 1- Définition de l'effectivité	34
§1- <i>Sens 1: le fait suit-il le droit?</i>	35
§2- <i>Le droit est-il accepté et considéré comme juste?</i>	36
§3- <i>Un principe est-il mis en œuvre dans le droit positif inférieur?</i>	37
§4- <i>Quels effets a le principe une fois consacré?</i>	38
Sous-section 2- Nécessité d'effectivité?	38
§1- <i>Origine du terme d'effectivité</i>	39
§2- <i>Effectivité pas toujours souhaitée</i>	39
§3- <i>Effectivité de la Constitution</i>	40
<b>Conclusion du Titre 1</b>	42
<b>Titre 2-L'obligation de travailler</b>	43
<b>Chapitre 1- Eléments consacrant une obligation de travailler</b>	44
<b>Section 1- Conditions d'admissibilité aux AC</b>	44

Sous-section 1- La condition de stage	45
Sous-section 2- Conditions auxquelles doivent satisfaire les jours de travail	46
Sous-section 3- Allocations d'insertion	46
§1- Critères de l'allocation d'insertion	47
§2- Recherche active d'emploi	47
§3- Limitation des allocations d'insertion dans le temps	48
<b>Section 2- Conditions d'octroi des AC</b>	49
Sous-section 1- Privation effective d'emploi...	49
Sous-section 2- ...Et de rémunération	51
Sous-section 3- Chômage involontaire	51
§1- Evaluation générale	51
§2- Refus d'emploi convenable	52
Sous-section 4- Disponibilité au travail	53
Sous-section 5- Recherche active d'emploi	53
Sous-section 6- Aptitude physique	54
Sous-section 7- Autres conditions	54
<b>Section 3- Contrôles et sanctions</b>	55
Sous-section 1- Contrôles	55
§1- Lettre d'information	56
§2- Premier entretien	56
§3- Nature du plan d'action individuel	57
§4- Deuxième entretien	58
§5- Troisième entretien	59
§6- Recours du chômeur	59
Sous-section 2- Sanctions	60
§1- Nature et moment des sanctions	60
A- Nature des sanctions	60
B- Moment des sanctions	61
§2- Portée relative	62
§3- L'activation comme déclinaison du droit au travail?	63
Sous-section 3- Conclusion	64
<b>Chapitre 2- Relativisation de l'obligation de travailler</b>	65
<b>Section 1- Exceptions à l'obligation de travailler</b>	65
<b>Section 2- Interdiction du travail forcé</b>	66

Sous-section 1- Identification des normes	67
§1- <i>Convention n°29 de l'O.I.T.</i>	67
§2- <i>Déclaration Universelle des Droits de l'Homme</i>	67
§3- <i>Convention Européenne des Droits de l'Homme</i>	68
§4- <i>PIDCP</i>	68
§5- <i>Et en droit belge?</i>	69
Sous-section 2- Définition du travail forcé	69
§1- <i>Article 4 de la C.E.D.H</i>	69
§2- <i>Convention 29 de l'O.I.T.</i>	70
A- <i>Tout travail ou service...</i>	70
B- <i>Exigé sous la menace d'une peine...</i>	71
C- <i>Pour lequel le travailleur ne s'est pas offert de son plein gré</i>	71
D- <i>Exceptions</i>	72
1- <i>Menus travaux de village</i>	72
2- <i>Les obligations civiques normales</i>	73
3- <i>Eclairages jurisprudentiels</i>	74
§3- <i>Définition du PIDCP</i>	74
Sous-section 3- Application au régime d'activation	75
§1- <i>Champ d'application</i>	75
A- <i>Travail ou service</i>	75
B- <i>Peine</i>	77
C- <i>Consentement</i>	77
§2- <i>Exceptions</i>	78
<b>Conclusion</b>	80
<b>Bibliographie</b>	82
Législation	82
Doctrine	84
Jurisprudence	91
A- Juridictions internationales	91
B- Juridictions belges	91
1- Conseil d'Etat	91
2- Cour d'Arbitrage/Cour constitutionnelle	92
3- Juridictions de l'ordre judiciaire	92
<b>Table des matières</b>	94

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

