Justine

Bulletin de l'**Association Syndicale des Magistrats**

Décembre 2020 / **56**

JURISQUARE

Votre revue Justine accessible en ligne sur Jurisquare.be

ASM
Composition du conseil d'administration
élu par l'assemblée générale du 27 avril 2019

Présidente
Marie Messiaen
marie.messiaen@asm-be.be
Juge au tribunal du travail du Hainaut

Membres
Manuela Cadelli
manuela.cadelli@asm-be.be
Juge au tribunal de 1re instance de Namur

Mireille Delange
mireille.delange@asm-be.be
Conseillère à la Cour de cassation

Thomas Descamps
thomas.descamps@asm-be.be
Substitut du Procureur du Roi de Bruxelles

Mariella Foret
mariella.foret@asm-be.be
Présidente au tribunal du travail du Brabant wallon

Jean-François Funck
jf.funck@asm-be.be
Juge au tribunal de 1re instance francophone de Bruxelles

Géraldine Lenelle
geraldine.lenelle@asm-be.be
Substitut de l'Auditeur du travail du Brabant wallon

Contacts

Présidente
Marie Messiaen
marie.messiaen@asm-be.be

Secrétariat
Catherine Roosens
c/o Université Ouverte – avenue Général Michel, 1b 6000 Charleroi
asm@asm-be.be
tél. : 0479/308.219
fax : 071/366.321

Site
www.asm-be.be

Éditeur responsable
Marie Messiaen
Rue Dallose, 82
5140 Boignée

Amie lectrice, ami lecteur,
vous appréciez ***Justine*** ? Vous partagez sa philosophie et son approche de la profession ?

L'ASM vit et a besoin de votre soutien !

Faites-vous membre…

Payez sans tarder votre cotisation pour 2021

La cotisation annuelle s'élève à :
- **66,00 €** pour les magistrats en fonction,
- **25,00 €** pour les magistrats sortis de charge, les stagiaires judiciaires, les juristes et référendaires de l'ordre judiciaire.

Elle peut être payée par virement sur le compte **BE12 2600 0399 8792** de l'Association Syndicale des Magistrats asbl, avenue Général Michel, 1b à 6000 Charleroi.

Elle peut aussi faire l'objet d'un ordre permanent mensuel (min. 5,50 € / mois)

Secrétariat permanent de l'ASM ▪ 0479/308.219 ▪ asm@asm-be.be

Justine
Abonnement annuel (papier et électronique) : 114 € htva
Abonnement annuel (électronique) : 91 € htva
Les abonnements sont renouvelés automatiquement, sauf résiliation expresse avant l'échéance.

Commandes
Anthemis, place Albert I, 9 à 1300 Limal
Tél. 010/42.02.90 – Fax. 010/40.21.84
abonnement@anthemis.be – www.anthemis.be

ANTHEMIS

La revue *Justine* est réalisée avec le soutien de la maison d'édition Anthemis

Graphisme de couverture : Vincent Steinert

ÉDITORIAL
JE RÊVE D'UNE JUSTICE « EFFICACE, AUDACIEUSE ET À L'ÉCOUTE »

Marie Messiaen
Juge au Tribunal du travail du Hainaut
Présidente de l'ASM

Le nouveau ministre de la Justice (également chargé de la mer du Nord...) a publié sa déclaration de politique gouvernementale pour la nouvelle législature. En tête de ses objectifs figure l'idéal d'une justice « rapide, ferme et humaine ». La vacuité et l'absurdité de cet idéal laissent pantois. D'abord parce que ce slogan... n'est qu'un slogan, dont le consensualisme reflète le mépris d'une grande partie de nos élus pour les compétences, la conscience professionnelle et le travail des femmes et des hommes de justice.

Tendre vers une justice rapide, ferme et humaine impliquerait, *a contrario*, que l'on pourrait opter pour une justice lente, molle et inhumaine. Sommes-nous vraiment tombés si bas ?

L'analogie entre la justice et le monde des soins de santé n'est pas neuve. Les points communs sont nombreux, s'agissant dans les deux cas de services publics, relevant dès lors du secteur non marchand, constitutifs de toute société humaine et dont les acteurs emblématiques (les magistrats, les avocats, les médecins) ont prêté un serment dont le respect prime sur l'appât du gain. Le droit d'accéder à la justice et à la santé sont pareillement garantis par la Constitution et par des conventions internationales. Les deux secteurs, pour fonctionner efficacement, doivent pouvoir s'appuyer sur un volet préventif fort et généralisé, qui devrait constituer le fer de lance des institutions.

Et pourtant... les gouvernements successifs ont imposé pareillement à la justice et aux soins de santé une cure d'austérité, la tyrannie du management par les chiffres, un désinvestissement massif et l'obsession de la rentabilité. Les ravages de cette politique néolibérale ont beau avoir été dénoncés depuis des décennies avec de plus en plus de force et de désespoir par les travailleurs du monde de la justice et de la santé, leur colère et leur détresse n'ont pas été prises au sérieux, recevant comme réponse ultime un lancinant « TINA » (« *There Is No Alternative* »).

Aujourd'hui, nombreux sont les observateurs du monde hospitalier qui décrivent et dénoncent les conséquences désastreuses de la logique exclusivement managériale sur la capacité des soins de santé à faire face à la violence de la crise du Covid-19. Pire, on s'aperçoit que les outils numériques implémentés depuis plusieurs années pour « optimaliser les ressources » au sein du monde hospitalier n'ont été d'aucun secours pour résister à cette pandémie, pourtant annoncée. « Il faut se rendre compte que face au chaos de la pandémie, la puissance médicale qui a fait front, c'est la clinique. Les comptes rendus de l'évolution heure par heure et jour par jour des patients, le suivi attentif des malades les plus

SOMMAIRE

Éditorial par Marie Messiaen 1

Le rôle du juge dans la Cité, un rôle exorbitant ? par Françoise Thonet 3

La crise du Covid-19 7

De l'efficience à la résilience par Jean de Codt 7

Merci ! par Marc Dewart 9

Covid et droit social : nouveaux chantiers ouverts par une crise. Propos intermédiaires par Jean-Francois Neven 10

Prison et Covid, la double peine ! par Thierry Marchandise 21

La justice bruxelloise en débat par Caroline Verbruggen et Anne-Sophie Favart 23

La « créativité » déployée par Theo Franken pour expulser des migrants soudanais censurée par la Cour européenne des droits de l'Homme par Pierre Lambillon 25

L'accord de gouvernement et les opus du nouveau ministre de la justice par Mariella Foret 26

Les brèves 28

© Dominique de Haan

gravement atteints, le contrôle des douleurs éprouvées, les déplacements entre services, les interventions répétées au chevet des malades et la prise de risque dans le choix de traitements sont le témoignage de la puissance du regard clinique en acte. Voilà ce qui sauve »[1].

Or, que constate-t-on dans le plan d'action du ministre ?

- Des objectifs chiffrés, énoncés en termes d'obligations de résultat. Les juridictions qui ne « performent » pas suffisamment devront être sanctionnées, dotées de moyens réduits à l'avenir... pour encore moins pouvoir rendre justice ?
- La priorité à la numérisation[2], en ce compris celle des audiences. Comment concilier une justice « plus humaine » avec des débats judiciaires par écrans interposés alors que la déshumanisation et la piètre qualité de ces « échanges » sont dénoncées par le monde de l'éducation (notamment universitaire), par les experts en psychologie et par les employés en télétravail forcé ?
- La « fermeté » (sous-entendu la vigueur de la peine) est-elle véritablement l'antidote à la contestation sociale, aux violences interpersonnelles et à la criminalité ? Les rayonnages entiers de livres consacrés à la criminologie demeureront-ils à jamais ignorés de ceux qui nous gouvernent ?

J'espère qu'avant de mettre en œuvre la note de politique gouvernementale, le ministre aura à cœur de confronter sa vision à celle des acteurs de terrain. J'ose croire qu'il gardera à l'esprit, tout au long de son mandat, que la justice est un pouvoir régalien, et que les indicateurs de performance, les obligations de résultat et la numérisation doivent se mettre **au service** du justiciable et de la qualité des décisions rendues. Le meilleur indicateur de performance est la satisfaction procurée par la décision rendue. Cela passe par le débat contradictoire, par le sentiment d'avoir été écouté et par l'adéquation de cette décision à un objectif de réparation d'une injustice, de résolution d'un litige ou de sanction d'un comportement. La décision judiciaire est plus qu'un « produit », c'est un outil de construction d'une société apaisée.

1. M. Corteel, « Covid-19 vs IA : puissance de la clinique », 29 octobre 2020, disponible sur www.aoc.media.
2. Je vise ici le remplacement des audiences de conciliation, des entretiens de cabinet et des audiences publiques par la visio-conférence. La nécessité d'automatiser et numériser les outils de gestion des juridictions et d'aboutir à un dossier électronique fait, quant à elle, partie intégrante de nos revendications depuis très longtemps.

LE RÔLE DU JUGE DANS LA CITÉ, UN RÔLE EXORBITANT ?[1]

Françoise Thonet
Présidente de chambre à la Cour d'appel de Mons

Le serment que nous venons de prêter a été institué par un décret du 20 juillet 1831 : « Je jure fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge ». Il pose la place du juge dans l'équilibre démocratique. Dans le même temps, la Constitution belge consacre, dès le 7 février 1831, le principe de l'exception d'illégalité et permet au juge d'écarter une norme réglementaire contraire à une norme législative. La Cour de cassation rappelle, dans un arrêt du 14 janvier 2019, qu'il s'agit du principe général de droit de la séparation des pouvoirs. Qu'en est-il aujourd'hui de la fonction du juge au regard des pouvoirs exécutif et législatif et de son rôle dans la Cité ? En d'autres mots, n'en demande-t-on pas trop aux juges ? N'ont-ils pas un rôle exorbitant et que proposent-ils ?

Cette harangue sera forcément brève et synthétique, voire schématique, en raison du temps imparti, mais ouvrira, je l'espère, la voie à des débats fructueux.

Mon exposé comprendra trois points avant la conclusion : 1) le grand récit de la justice, 2) les outils du juge : symbolisme et langage ; 3) l'apparition d'un nouveau modèle : de nouveaux défis et des solutions nouvelles.

1. Le grand récit de la justice

Le grand récit comporte une part d'imaginaire collectif et lorsque je parle ici de droit et de conception de la justice, je me situe dans les catégories de notre droit continental européen, avec quelques références à la *Common Law* anglo-saxonne. Cependant, le monde juridique est bien plus vaste que cela. On peut dire que la justice est une valeur fondamentale, recherchée depuis l'Antiquité où elle était considérée comme sacrée. Le droit s'apparentait alors étroitement à la religion[2]. Progressivement, la justice telle que nous l'entendons aujourd'hui s'est élaborée, par le moyen du droit, en une violence symbolique, mesurée et hiérarchisée, en réponse à la violence initiale, et a ainsi permis de construire la Cité. Sur cet antique magma de primitivisme (dont on aurait tort de croire qu'il est totalement révolu), de la démocratie athénienne en passant par le droit romain, les valeurs chrétiennes ont façonné le droit, du Moyen-Âge à la Révolution française, à l'occasion de laquelle fut proclamée la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Préparé par le grand juriste Pothier, le droit continental moderne fut constitué par Napoléon Bonaparte, assisté par les juristes Portalis et Cambacérès. Les parlements de l'Ancien Régime s'étaient déjà illustrés à certaines occasions par une opposition courageuse et obstinée aux excès du pouvoir royal. Bonaparte entendit placer les juges dans un rôle de soumission à la loi : le juge, bouche de la loi, est la figure de l'État libéral naissant. Ce juge applique la loi sans se soucier des conséquences qu'engendre sa décision, « *dura lex sed lex* ». Il vit dans une tour d'ivoire, à l'abri des soucis du monde auquel il est indifférent. Avec l'apparition de l'État Providence, qui vit son apogée dans les années 1970, avant la première crise pétrolière, le juge s'est vu confier toute sorte de missions qui dépassaient déjà de loin sa fonction initiale : que ce soit en matière familiale, en matière éthique, en matière internationale (avec le Tribunal de Nuremberg, par exemple, modèle des futures juridictions pénales internationales), il est convoqué non seulement pour trancher mais également pour trouver des solutions. François Ost l'oppose au premier juge, jupitérien, et l'associe à Hercule. Le juge devient un « ingénieur social » bricolant des solutions aux marges du droit[3] ; ainsi, en imposant un moratoire à une entreprise polluante en vue de préserver des intérêts écologiques, il anticipe le principe de précaution aujourd'hui consacré. L'État Providence est une exception dans la longue histoire de l'inégalité sociale, comme le relate le rapport d'Oxfam de 2018[4]. Cet État Providence a néanmoins montré certaines faiblesses. Les fonctionnaires et les

1. Discours d'installation de président de chambre à la Cour d'appel de Mons, 5 mars 2019.
2. M. Rousselet, *Histoire de la justice*, Que sais-je, Paris, P.U.F., 1968, p. 5.
3. F. Ost, *Le rapport du juge à la loi : éthique du droit et économie du droit dans la motivation des actes judiciaires*, Formation de l'Ordre judiciaire, 17 octobre 2003, p. 16.
4. « Partager la richesse avec celles et ceux qui la créent », janvier 2018, disponible sur https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/bp-reward-work-not-wealth-220118-fr.pdf (page consultée le 23 février 2019).

hommes politiques n'étaient malheureusement pas suffisamment préparés à assumer la tâche immense qui leur incombait et cette faiblesse s'est parfois traduite en incompétence et en manque d'éthique, et c'est bien sûr le juge qui a été appelé à le constater et à prononcer la sanction. Est alors apparue dans le monde anglo-saxon, sous l'ère Thatcher et Reagan, cette idéologie du *New Public Management* qui fait aujourd'hui des ravages dans le monde judiciaire, après avoir réduit les hôpitaux à de simples unités de production.

De nouveaux lieux de pouvoir sont apparus, à l'intérieur et à l'extérieur de l'État, et ces lieux de pouvoir ont suscité la création de nouvelles juridictions, telles la Cour d'arbitrage qui deviendra la Cour constitutionnelle, la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour européenne des droits de l'homme ou encore la Cour pénale internationale (instituée en 1998), pour ne citer que celles-ci. L'État a perdu de sa force et de sa stabilité et le droit pyramidal du début de l'ère moderne s'est constitué en réseaux. Ainsi est apparue une troisième figure du juge, sous la métaphore d'Hermès : celui qui traduit, interprète le droit et la loi. « Ce rôle accru du juge n'est pas celui d'une figure d'autorité », nous dit François Ost, « mais plutôt celui d'un personnage paradoxal dont le pouvoir est une sorte de non-pouvoir, caractérisé plus par la médiation que par l'injonction unilatérale ; ce juge Hermès incarne cette manière de pouvoir invisible, diffus et collectif qui caractérise bien l'exercice de l'autorité au cœur des réseaux »[5].

La société a continué de changer, de nouvelles technologies sont apparues et nous voici à l'ère de la mondialisation, dans un monde sans cesse en mouvement et en déséquilibre. La crise de 2008 et les milliards donnés aux banques, la question climatique et environnementale, l'apparition du terrorisme islamique, inaugurée par les attentats du 11 septembre 2001, l'avènement de l'État islamique, de nouvelles guerres et de nouveaux équilibres mondiaux et une croissance exponentielle des inégalités économiques, le développement anarchique du monde numérique et cybernétique, l'évolution de la science et notamment de la biologie et des nanotechnologies, ont suscité un sentiment d'insécurité croissant, en même temps que germaient, au sein de la Cité, les prémices de la démocratie participative (sous l'influence notamment de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur la participation du public, l'accès à l'information et l'accès à la justice en matière environnementale). On constate que dans l'évolution du rôle du juge, le droit de l'environnement est un facteur significatif.

Pour ajouter encore à la complexité, on ne peut ignorer le rôle de la presse classique et des médias sociaux. La presse assume un rôle essentiel de contre-pouvoir ; toutefois, il lui arrive, dans son souci d'informer, d'omettre le respect du droit à l'image et de la présomption d'innocence. Que dire des médias sociaux et d'internet qui, outre le fait qu'ils ouvrent de nouveaux territoires de criminalité, permettent de se livrer à de véritables lynchages médiatiques qui ne sont pas sans rappeler les scènes barbares d'exécutions publiques du passé ? Les médias ont aussi l'effet, parfois, de déplacer artificiellement le lieu où la justice – dirais-je l'injustice ? – s'opère.

2. Les outils du juge : symbolisme et langage

Les racines profondes de l'office du juge sont donc multiples. Quant à ses outils, je n'en retiendrai que les deux principaux : le symbolisme et le langage. La violence originaire qui, hélas, régit tout rapport humain, la pulsion de vengeance et de l'écrasement du plus faible, sont contenus par le droit, on l'a vu. C'est par le biais du symbolisme que cette contention est rendue possible. Ainsi, le cérémonial de la justice, le costume des juges et, surtout, la procédure ne sont pas des gadgets d'un autre âge : ce sont les éléments sans lesquels la transmutation symbolique ne pourrait opérer. Il n'est pas anodin que dans la Grèce antique, Tragédie et Démocratie soient apparues concomitamment. L'enceinte du tribunal met chacun sur pied de parfaite égalité. Les droits de la défense sont le ciment de cette égalité et le juge en est l'arbitre et le gardien. Seuls la solennité et le rituel de la salle d'audience permettent de maintenir cet équilibre. La publicité des débats, de même que les chambres à trois conseillers et les greffiers d'audience ne sont pas une coquetterie désuète et coûteuse, mais un moyen de garantir l'impartialité et l'indépendance du juge, de lutter contre l'arbitraire et même de protéger les juges contre eux-mêmes. En effet, si la fonction de juger les transcende, ils ne sont que des humains, faillibles comme tout le monde. Et l'outil du juge est le langage : la parole dite à l'audience et le prononcé des décisions de justice, ainsi que la parole écrite, la motivation des jugements. Ils concourent au même but. Le langage, qui est aussi une expression symbolique, permet de nommer les choses, de dire la règle et le manquement ; il a une fonction réparatrice et éducative tout autant que sanctionnatrice. Il place les acteurs sur pied d'égalité, chacun ayant, par le biais de l'avocat, son temps de parole. On ne saurait trop insister sur l'importance des mots qui sont prononcés dans l'enceinte de la salle d'audience. Ils ont un effet cathartique et peuvent être réparateurs

5. F. Ost, *op. cit.*, p. 18.

ou dévastateurs. Je ne puis m'attarder sur les fonctions et rôles de l'avocat et du procureur, mais ils sont tout aussi essentiels. Pour autant, le juge est bien celui qui décide et qui, en prononçant son jugement, met fin à la situation infractionnelle ou au litige civil ; il est celui qui a la parole en dernier et qui a le pouvoir de clore les débats.

3. L'apparition d'un nouveau modèle : de nouveaux défis et des réponses nouvelles

Dans une société, un monde en perte de repères et en quête d'une autorité adorée et détestée tout à la fois, où l'État peine à assumer son rôle protecteur, le juge est le dernier recours investi d'autorité ; médiateur entre la société civile et l'État en crise, il est devenu le dernier garant des droits et libertés individuels et de « l'esprit public », c'est-à-dire « le détachement et le désintéressement qui assurent la primauté de l'intérêt général ». Le « gouvernement des juges » est un fantasme des puissants de ce monde, personnes privées ou publiques, qui s'aperçoivent qu'ils sont devenus des justiciables comme les autres. Dans cette configuration nouvelle, le rôle du juge évolue encore et, poussant la métaphore de François Ost, je le nommerai « Vulcain ». Vulcain fut précipité sur Terre en emportant un peu de feu de l'Olympe et est resté boiteux. Il est forgeron et travaille dans une caverne. C'est lui qui a façonné le bouclier d'Hercule. Dans les cours et tribunaux d'aujourd'hui, que l'auteur François Saint-Pierre[6] appelle « les ateliers du droit », le juge ne se contente plus de bricoler, il façonne des concepts, répare les lacunes de la loi, écoute et s'informe ; il convoque les droits européen et international, s'entoure d'experts ; il met les mains dans le cambouis et la chose qu'il façonne est comme l'airain en fusion, un droit mou (*soft law*, concept qui s'est fort développé en droit de l'environnement et dans le droit international), un droit gazeux, liquide. Je cite Antoine Garapon : « un produit semi-fini qui doit être terminé par le juge ». En effet, « la loi ne se confond plus avec le droit ; elle garde certes une importance essentielle mais elle ne peut plus prétendre à elle seule fonder tout le système juridique »[7]. Il est ainsi déjà arrivé par le passé que le juge se substitue au législateur défaillant. C'est le cas de l'élaboration du concept de troubles de voisinage, de la théorie de l'équivalence des conditions ou de la théorie de l'abus de droit. Souvent, la jurisprudence prépare la voie au législateur. Plus que jamais, on demande au juge de trouver des solutions nouvelles à des cas inédits. Il suffit de lire la presse quotidienne pour s'en apercevoir. Trois grandes juridictions nationales – la Cour constitutionnelle, la Cour de cassation et le Conseil d'État – ont développé, dans cet esprit, des jurisprudences protectrices des libertés, parfois contre le pouvoir politique, bien qu'elles aient été instituées par lui, ce qui est tout à son honneur. François Saint-Pierre pose la question : « Si à l'avenir un gouvernement, même issu d'élections régulières, décidait de mettre en œuvre une politique indigne, contraire aux droits fondamentaux des gens, la justice pourrait-elle s'y opposer et défendre l'essentiel, l'État de droit ? »[8].

Pour répondre à tous les défis qui se posent à lui, le juge doit s'équiper. La charge croissante du travail et des responsabilités, ainsi que la cure d'amaigrissement forcé en termes de ressources matérielles et humaines, et un certain harcèlement bureaucratique, loin d'affaiblir le juge, ont contribué à le fortifier. Notre juge Vulcain, tel les Spartiates d'autrefois, est bien entraîné et n'a pas peur des difficultés. Suite à l'affaire Dutroux, qui a créé un profond traumatisme au sein de la magistrature belge, il a été mis fin à la nomination politique des juges, qui sont à présent nommés par le Conseil supérieur de la justice au terme d'un examen sélectif. Ils doivent effectuer des stages et se former de manière permanente car, parmi les défis qu'ils doivent surmonter, se situent l'inflation législative et la masse des données jurisprudentielles et doctrinales. Artisan confirmé, le juge demeure en général modeste et discret (comme Vulcain dans sa caverne). Il sait sa fragilité face aux défis sociétaux et mondiaux qui le dépassent (le pied bot) et le risque d'erreurs accompagne souvent ses nuits.

Certes, le juge demeure l'arbitre de tous, mais comment peut-il agir si l'on ne porte pas le litige devant lui ? Le parquet est le pourvoyeur du juge pénal ; le manque de moyens matériels et humains doit être dénoncé. Quant au juge civil, sa meilleur partenaire, c'est la société civile ; celle qui est la demanderesse et la récipiendaire de l'égalité promise ; les particuliers, les sociétés commerciales, les institutions et aussi les associations qui s'organisent par le biais des nouveaux médias sociaux. Ainsi, des actions judiciaires sont menées par des associations contre les États pour qu'ils accomplissent leur mission de limiter le changement climatique. L'environnement est un

6. F. Saint-Pierre, *Le droit contre les démons de la politique*, Paris, Éd. Odile Jacob, Paris, 2019.
7. A. Garapon, « La justice saura-t-elle garantir l'État de droit ? », *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, Éd. Odile Jacob, 1996, p. 36.
8. À cet égard, voir un intéressant arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 mars 2019 qui annule l'article 46 *bis*/1, § 3, du Code d'instruction criminelle, tel qu'il est inséré dans l'article 2 de la loi du 17 mai 2017 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme ; F. Saint-Pierre, « La justice saura-t-elle garantir l'État de droit ? », *op. cit.*, p. 35.

moteur mais de telles actions pourraient avoir lieu dans d'autres domaines du droit.

Il est donc capital que l'accès à la justice soit encouragé et développé : l'accès à la justice pour tous demeure un enjeu déterminant du monde de demain car le risque, dénoncé par monsieur le premier président de la Cour de cassation[9], qui parle d'une menace systémique sur la justice, est celui de la création d'une justice à deux vitesses, déjà illustrée par l'apparition de tribunaux arbitraux privés institués par des traités commerciaux tels le CETA, qui menacent l'intégrité de l'État souverain et de ses citoyens. À titre d'exemple entre des centaines, il faut savoir que le récent projet de loi du ministre français de l'Écologie, Nicolas Hulot, visant à limiter l'usage d'hydrocarbures, a été vidé de sa substance suite à une menace d'une puissante société canadienne[10], d'attaquer l'État français en dommages et intérêts. Garder la justice au sein du pouvoir judiciaire et donner à celui-ci les moyens de son office est un enjeu démocratique majeur. Les juges eux-mêmes ont un rôle à jouer en rendant la justice accessible : depuis longtemps, ils ont adapté et simplifié le langage judiciaire pour le rendre plus compréhensible à tous, mais ce n'est pas tout.

Conclusion

Oui, le rôle du juge est devenu exorbitant par le fait des circonstances. Antoine Garapon y voit un dysfonctionnement de la démocratie. J'y vois plutôt une adaptation salutaire dans notre société telle qu'elle se présente.

Le serment du juge a atteint certaines limites et l'obéissance à la loi est aujourd'hui plutôt une allégeance aux principes supérieurs qui fondent notre État de droit. En ce sens, la démocratie et l'État de droit pourraient, dans le pire de nos cauchemars, se voir opposés et il faudrait alors se déterminer ; mais nous n'en sommes pas là. Le juge est par nature loyal et prudent. Si son rôle politique est mis en avant, c'est en sa qualité de pouvoir judiciaire et de gardien de l'État de droit. Il n'a pas d'autre ambition que de servir, servir le justiciable et se soucier de l'intérêt général.

Si les juges ne sont pas toujours aimés, puisqu'ils exercent une sanction et une contrainte, rien n'est pire que de ne pas avoir de juge. Avoir un juge indépendant et impartial est une aspiration profonde que l'on constate aujourd'hui dans les pays où l'État de droit est délabré par la guerre et la corruption ; comme le disait un collègue : « La justice coûte cher ? Essayez l'injustice ! ».

Je suis une optimiste et je suis très encouragée quand je vois la qualité de mes jeunes collègues, leur compétence, leur dévouement, leur éthique. Alors que l'on veut mesurer notre charge de travail, selon les principes contestables d'une idéologie dont les méfaits se révèlent, nous donnons sans compter notre temps et notre énergie, et cela nous convient. Dans notre antre de Vulcain, dans nos ateliers du droit, nous travaillons à rendre la justice plus efficace, plus efficiente, meilleure. Tous mes collègues y travaillent et si je vais citer des réalisations plus personnelles, je suis loin d'être la seule artisane de cet atelier. Ainsi, dans le souci de mieux spécialiser les juges, nous venons d'inaugurer, le 15 février dernier, il y a juste un mois, la première audience pénale de la chambre de l'environnement qui pourra donc siéger au civil et au pénal. Ceci fut possible grâce au travail coordonné de monsieur le premier président et de monsieur le procureur général. De même, nous réfléchissons à la mise en état des dossiers civils, conscients qu'il faut réduire les coûts de la justice et la longueur du procès afin de garantir ce droit fondamental du citoyen à l'accès à une justice de qualité et abordable. Denis Salas, magistrat français et essayiste, écrivait dans *Le Monde* du 15 janvier 2019 : « Chacun doit avoir accès à un juge, encore faut-il lui en donner la possibilité et se mettre à son écoute ».

Le cri de justice résonne depuis le fond des âges jusqu'aux marches blanches et aux marches pour le climat, et trouve sa réponse la plus légitime devant nos cours et tribunaux qui appliquent le droit de manière indépendante et impartiale. Le juge – c'est son rôle fondamental – apporte une réponse symbolique, autoritaire mais pacificatrice, fondée sur le langage en vue du respect de l'égalité de chacun, quelles que soient son origine et sa condition sociale.

Post-scriptum

Ce texte devait être prononcé dans un temps limité. Il ne fait qu'effleurer les sujets passionnants mieux développés dans la courte bibliographie suivante, outre les ouvrages déjà cités :

A. Garapon, *La raison du moindre État. Le néolibéralisme et la justice*, Paris, Éd. Odile Jacob, 2010 ;

A. Garapon, S. Perdriolle et B. Bernabé, *La prudence et l'autorité. Juges et procureurs au XXIe siècle*, Paris, Éd. Odile Jacob, 2010 ;

F. Ost, *Si le droit m'était conté*, Paris, Éd. Dalloz, 2019 ;

Collectif, *La République des Juges*, actes du colloque organisé par la Conférence Libre du Jeune Barreau de Liège le 7 février 1997, Éd. du Jeune Barreau de Liège, 1997.

9. J. de Codt, « Une menace systémique pèse sur l'indépendance de la Justice », 28 novembre 2018, disponible sur http://www.lalibre.be

10. Observatoire des multinationales, « Loi Hulot : nouvelles révélations sur le lobbying au sommet de l'État », 30 août 2018, disponible sur http://multinationales.org/Loi-Hulot-nouvelles-revelations-sur-le-lobbying-au-sommet-de-l-Etat

De l'efficience à la résilience

Jean de Codt
Conseiller à la Cour de cassation

Une crise sanitaire majeure, comme celle que nous vivons, peut être considérée comme une rupture du pacte social. En contexte pandémique, la société doit se protéger de ses membres. Chacun devient un danger pour tous. J'ai horreur de cette chose qui m'oblige à considérer comme une dangereuse porteuse de germes toute personne dont je croise le chemin. Mais c'est ainsi : au nom de l'intérêt collectif, la garantie des termes fondamentaux du pacte social que sont la liberté et la sécurité individuelle est provisoirement suspendue. Les droits subjectifs sont mis en concurrence avec les règles collectives édictées, parfois un peu hâtivement, au nom de l'urgence à défendre le corps social. La société y survivra-t-elle ? Elle n'en sortira pas indemne en tout cas. C'est à marée basse qu'on remarque les nageurs sans maillot.

En cette période qui nous interroge tant, ce sont nos corps qui se rappellent à nous. L'hégémonie productiviste se voit remise en question. La crise nous a trouvés dans un état d'impréparation totale et, même pire que cela, dans une situation de déni de notre finitude, avec des budgets hospitaliers rabotés et une pénurie de personnel soignant dénoncée pourtant bien avant l'arrivée du virus.

Le politique se trouvait à la remorque de l'économie et celle-ci à la traîne d'une nouvelle doctrine, le néolibéralisme, selon laquelle il faut diminuer les moyens alloués aux services publics et gérer ceux-ci comme un commerce. À la Justice, nous en savons quelque chose.

Dans une société prônant la performance, nous voici appelés à plus de modestie, nous qui rêvions d'intelligence artificielle, d'homme augmenté et d'immortalité biologique. C'est l'idéologie de notre civilisation qui est interrogée par la crise, idéologie suivant laquelle l'homme est à lui-même sa propre loi, son destin étant de dominer la nature. Nous vivons une sortie du fantasme de la surpuissance. Nous pouvons produire des missiles ou expédier des satellites très loin au-dessus de nos têtes, mais nous restons fragiles devant la douleur, le chagrin, la mort. Être homme, ce n'est pas s'installer sur le trône de l'Être suprême après l'en avoir chassé. Nous voilà rendus à la terre avec humilité. La technique et la science n'ont pas fait de nous des dieux.

Le virus nous inspire une peur justifiée. Pour autant, il ne doit pas nous faire oublier l'existence d'autres tueurs de masse : la pollution tue un à deux millions de personnes en Chine chaque année. Tous les jours, vingt-cinq mille personnes, dont la moitié d'enfants, meurent de faim dans le monde. Ne parlons pas des accidents de voiture : un million de tués en 2019 sur les routes, et pourtant aucun État n'a songé à interdire la circulation automobile sur son territoire.

L'infobésité est mauvaise conseillère. Les médias entretiennent la peur et celle-ci à son tour peut entraîner des mesures disproportionnées. Je pense que, dans notre pays, on essaie de garder la mesure, de veiller à un certain équilibre, certes de plus en plus difficile à trouver, car nous ne pouvons pas non plus laisser le système hospitalier s'effondrer. Mais l'homme n'est pas qu'un être sanitaire. Il est aussi un être social, un être culturel, un être spirituel. Interdire aux gens d'aller à la messe ne s'était plus vu dans nos provinces depuis le XVI^{e} siècle, lorsque les calvinistes, temporairement maîtres d'une partie de la Flandre, y interdirent toute célébration eucharistique.

Certains dirigeants et hommes d'État disent que nous sommes en guerre face à la pandémie. C'est une terminologie qui n'est que très partiellement adéquate. Certes, il y a une lutte à mener. Sans doute le confinement ressemble-t-il furieusement à une mise en état de siège. Mais la vigilance reste de mise en ce sens que la métaphore de la guerre ne doit pas déboucher sur une utilisation du peuple comme chair à canon, avec des patients que l'on trie, des boucs émissaires que l'on cherche, des moyens de surveillance que l'on développe pour séparer le bon grain de l'ivraie, au point de finir par subvertir la démocratie. Le traçage numérique individuel, l'abus du fichage, l'évaporation du secret médical, comportent une part de risque qui n'est pas théorique.

Un milliard sept cent millions de chinois sont fichés avec des notations. Ils sont suivis sur leur téléphone portable et repérés par les caméras de reconnaissance faciale. Il y a là un danger qui existait avant la pandémie et que celle-ci peut, éventuellement, renforcer. La question qui va se poser à l'humanité est qu'à un moment donné, on risque de ne plus contrôler nos instruments de contrôle.

Le virus a pour mérite de nous faire réfléchir à des dérives qui existaient avant son apparition et qui sont probablement pires que lui. Je songe à l'économie mais aussi au climat.

Depuis une quarantaine d'années, nous savons parfaitement qu'à partir du moment où notre système économique est un système linéaire qui pompe les ressources naturelles, qui transforme et qui jette, non seulement il ne peut pas y avoir une croissance indéfinie, mais il doit y avoir, après un pic de croissance, une phase de décroissance, un déclin structurel.

On va donc connaître une régression estimée à quelques pourcents du P.I.B.[1] par an. Ce qui est terrible avec les politiciens et les économistes, c'est qu'ils n'ont pas de plan B pour cela. Les gens ont des tas d'idées dans un scénario de croissance indéfinie mais ils ne vous disent pas ce qu'on fera quand la croissance n'est plus là. Et elle ne sera plus là.

Il y a l'objection qu'avec des machines de plus en plus performantes, on a des gains de productivité. C'est vrai mais sous la limite de ce que les lois physiques permettent de faire. Par exemple, l'énergie cinétique d'un objet est égale à la moitié de la masse multipliée par le carré de la vitesse. Si je prends un objet d'une masse donnée pour le déplacer à une vitesse déterminée, je ne pourrai jamais dépenser moins d'énergie que le résultat de l'équation précitée. Ni les économistes ni Google ne peuvent rien à cela.

Progressant de conserve avec le basculement dans la pauvreté, le changement climatique apparaît comme un processus doté d'une inertie considérable. La dérive climatique des vingt prochaines années est déjà écrite, dans nos émissions passées. *Homo sapiens* est à présent sorti du climat stable ayant permis la sédentarisation de son espèce. Nous avons mis en route une machine infernale. Nos enfants et nos petits-enfants vivront dans une météo cataclysmique. Nous avons un siècle et demi d'accumulation de dioxyde de carbone dans l'atmosphère, et cela ne va pas être nettoyé en un, deux ou même dix ans alors qu'aujourd'hui, l'humanité est toujours incapable de se passer d'une économie et d'une industrie carbonées.

Je sais bien, on me l'a assez répété, qu'il faut se défier d'un biais cognitif typique consistant à dire que tout était mieux avant ; mais il ne faut pas verser pour autant dans la pensée utopiste. Plus exactement, il faut viser la bonne utopie et écarter la mauvaise.

La mauvaise utopie, c'est de rêver à un monde d'harmonie totale. Ce n'est pas possible. Nous sommes tous embarqués dans une aventure qui a eu et aura toujours des hauts et des bas. Surgie en Afrique il y a trois cent mille ans, notre espèce, comme toutes celles qui l'ont précédée, est programmée pour une durée limitée.

Mais il y a aussi la bonne utopie, qui est de croire que le monde peut s'améliorer. Le renoncement au meilleur des mondes n'est pas le renoncement à un monde meilleur.

La crise nous a révélé quelque chose d'absolument unique et inédit. Aux quatre coins du monde, l'humanité partage la même expérience et les mêmes images. Il y a une prise de conscience de la communauté de destin de tous les êtres humains. Le développement de cette conscience pourrait changer beaucoup de choses. Il nous faut réaliser que nous faisons partie de cette communauté de destin qui est une communauté de périls. L'homme est à la fois le même partout, et partout différent. Le genre humain est simultanément un et divers.

Gandhi affirmait que nous devons avoir déjà en nous les changements que nous voulons pour le monde. Le « je » doit s'éprouver au sein d'un « nous ». Il y a un « nous » collectif qui doit émerger, mais sans jamais oblitérer l'irréductible singularité de la personne.

Connaissez-vous cette pièce écrite par Anton Tchékhov et intitulée *Les trois sœurs* ? Ces dames sont persuadées d'être malheureuses mais elles pensent que leurs épreuves les créditent d'un avenir ensoleillé. Elles s'imaginent que les souffrances endurées avec philosophie aujourd'hui, sont le germe nécessaire et fécond du bonheur qui nous attend demain. L'homme est ainsi fait qu'il croit toujours que l'époque où il vit est une des pires de tous les temps et que l'avenir lui apportera forcément, par une sorte de rédemption, la félicité méritée au prix de tant de souffrances.

Ce messianisme un peu béat n'est sans doute plus de mise. La résilience de nos grands-parents, confrontés, eux, à de vraies guerres, devrait nous apprendre à relativiser ce qui nous arrive, tout en restant debout face à l'épreuve qui approche. Cela ne va pas être drôle. Dans la bataille qui s'annonce, j'essayerai pour ma part de n'oublier ni le merle que, dans l'avenue Louise désertée, j'ai entendu chanter un matin de printemps, ni les cerisiers du Japon et les magnolias rivalisant à qui fleurira avec le plus d'extravagance.

1. Le produit intérieur brut est un outil de mesure très imparfait. Il ne prend en compte que ce qui est ajouté, jamais ce qui est retranché. Par exemple, si une catastrophe anéantit une maison ou un quartier, cela sera bon pour le P.I.B. qui va uniquement enregistrer de la croissance grâce à la reconstruction, sans déduire la perte de ce qui a été détruit.

Merci !

Marc Dewart
Premier président de la Cour du travail de Liège

La première et maintenant la seconde vague de l'épidémie de Covid-19 ont confronté tout le système judiciaire à une menace d'un type inconnu pour l'Institution mais aussi, et surtout, pour les personnes qui la portent. Je ne parle pas ici de la réorganisation que l'adaptation à la situation nouvelle a nécessité, mais tout simplement du stress, de l'anxiété, sinon de l'angoisse, liés au fait même de devoir se rendre sur son lieu de travail et d'exercer son métier, nécessaire à sa subsistance, s'ajoutant à l'omniprésence de la menace partout et tout le temps : dans sa vie professionnelle, dans sa vie privée, pour soi, sa famille, ses proches ou ses amis.

Ce virus, bien plus mortel et contagieux que la grippe, rend pour tout un chacun imminente la possibilité d'une fin prochaine pour soi ou ses proches. L'ennemi est invisible. On ne connaît pas tout de ses modes de contagion ni de sa durée d'incubation ; il peut provenir de ses compagnons de travail, de ses amis... de ses propres enfants ! Et on peut le transmettre à ceux qu'on aime. Parfois sans que des symptômes permettent de reconnaître la menace. Il n'existe pas de vaccin et aucun traitement n'est pleinement efficace. Personne ne sait comment son système immunitaire peut réagir et certaines personnes se sentent particulièrement vulnérables, faisant partie de « catégories à risques ». Le contracter signifie non seulement risquer de mourir mais pourrait aussi entraîner des séquelles à long terme et ne nous met que temporairement à l'abri d'une nouvelle infection.

On ignore combien de temps la menace peut durer et peser sur nos têtes, telle une épée de Damoclès. La menace disparaît puis réapparaît plus forte, rapide et insidieuse que jamais. Elle nous coupe de notre vie sociale, dévalorise les malades, fait naître des sentiments de culpabilité, nous impose une forte charge mentale, met en péril notre santé mentale, nous prive d'un hommage digne aux défunts, génère des stress post-traumatiques, nous empêche de construire l'avenir.

Le virus peut aussi nous priver de nos sources de revenus ou mettre à mal les fondements financiers de notre société, de notre sécurité sociale si bien nommée.

Or, le stress naît du caractère imprévisible de cette situation et de l'impuissance à nous en protéger. Et la peur est une émotion sur laquelle la raison a peu de prise.

La pression et d'ailleurs la menace objective étaient plus importantes lors de la première vague, surgie d'un coup dans une société ignorant pratiquement tout du virus et largement impréparée, incapable de fournir des masques, du gel hydroalcoolique, des plexiglas pour séparer les postes de travail, de procéder à des tests, à des analyses de risques.

La seconde vague a vu ressurgir, très vite et très fort, la menace qu'on avait espéré tenir éloignée, avec ce que cela implique de déprimant. Elle a vu arriver les tests et les traçages des contacts à risques avec des personnes infectées, désormais identifiables, les quarantaines.

C'est dans ce contexte hors normes, générant une peur légitime et compréhensible, que les acteurs et collaborateurs de la justice ont, comme tant d'autres professionnels, dû poursuivre leur travail.

Descendant régulièrement au greffe pour m'entretenir avec le personnel, j'ai pu véritablement palper ce stress, ce besoin d'être écouté et surtout entendu, d'être rassuré par des mesures concrètes et pas seulement avec de l'empathie et du réconfort.

Avec parfois l'expression d'un sentiment d'injustice du fait d'être plus exposés que les greffiers et les magistrats pouvant largement travailler à distance alors qu'eux, simples collaborateurs, sont contraints de travailler à plusieurs dans les mêmes locaux, sans possibilité de télétravail et en devant prendre les transports en commun pour se rendre au palais.

Avec, lors de la première vague, certaines entités judiciaires servies plus vite que d'autres en masques et en gel, vers lesquelles les regards étaient tournés. Et que dire des techniciennes de surface, en première ligne pour désinfecter les locaux, pour lesquelles les masques n'étaient tout simplement pas prévus et que les entités judiciaires de la place Saint-Lambert à Liège ont dû pourvoir en masques en prenant sur leurs stocks ! J'ai aussi vu des collaborateurs plus anxieux, attendant de leurs collègues que, comme eux, ils portent le masque malgré les distances et la présence d'un plexiglas, des collaborateurs se voir reprocher par leurs collègues de ne pas les avoir aussitôt prévenus d'avoir été, dans leur vie privée, en contact avec une personne présentant des

symptômes. Perçu que des collaborateurs plus âgés, se sentant vulnérables, étaient méfiants vis-à-vis des jeunes, moins en danger, soupçonnés d'être moins respectueux des règles dans leur vie privée.

J'ai vu un greffier avoir les larmes aux yeux. Un magistrat contaminé cherchant du réconfort. Tout cela est tellement compréhensible, si humain. C'est là que je veux en venir.

Je voudrais simplement exprimer ma gratitude à l'égard de tous ceux qui, quelle que soit leur responsabilité ou charge au sein de l'appareil judiciaire, ont avec courage, sous une pression immense, permis de poursuivre le service public de la justice, comme tant d'autres ont permis à notre société de continuer à fonctionner et à prodiguer des services à ceux qui en ont besoin.

Covid et droit social : nouveaux chantiers ouverts par une crise. Propos intermédiaires[1]

Jean-François Neven[2]
Avocat
Maître de conférences à l'U.L.B. et à l'U.C.L.
Juge au Tribunal d'appel des Nations Unies

J'ai intitulé mon intervention « Covid-19 et droit social : nouveaux chantiers ouverts par une crise. Propos intermédiaires ». « Propos intermédiaires » parce que, lorsque j'ai accepté votre invitation en juin, je pensais qu'à la rentrée, nous en serions à l'heure de l'inventaire et du bilan. Nous devons déchanter. L'un et l'autre sont pour plus tard.

L'une des paroles les plus sages que l'on ait pu entendre à la sortie du confinement, au mois de juin 2020, a sans doute été celle du chanteur français Benjamin Biolay. Une journaliste lui demandait si, en tant qu'artiste, il s'était senti abandonné par l'État français. Sans hésiter, il a répondu : « Abandonné par l'État, non ; par le gouvernement, oui »[3].

Biolay a raison. Que ce soit en France ou en Belgique, les institutions étatiques ont été solides et résilientes. Je cite mes collègues de l'U.L.B., Daniel Dumont et Élise Dermine, pour qui « les circonstances ont mis en lumière, sur le plan administratif, la force de frappe des institutions publiques de sécurité sociale, des organismes assureurs, des organismes de paiement (des allocations de chômage) et des caisses d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, bien davantage que l'inertie de bureaucraties qui seraient en bout de course »[4]. Ainsi, « le moment que nous vivons conduit [...] à nous rappeler en actes à quel point l'État social et ses différents piliers – [...] – assurent collectivement notre sécurité d'existence »[5]. Bref, la crise a montré que l'État social n'est pas mort !

On sera plus réservé sur la communication du Gouvernement et surtout sur les initiatives législatives qui ont été prises par les différents niveaux de pouvoirs. Dès le début de la crise Covid, on a en effet beaucoup légiféré (plus de 600 textes, semble-t-il) que ce soit dans le cadre ou en dehors des pouvoirs spéciaux. La qualité des normes, toutefois, n'a pas toujours été au rendez-vous. On n'a pas évité l'improvisation, les lacunes, voire les incohérences, y compris dans le champ du droit social.

Même si la thématique des insuffisances (et parfois des errances) législatives va, en quelque sorte, me servir de fil rouge, je vais structurer mon intervention en trois parties :

– un constat tout d'abord sur la nouvelle stratification de l'organisation du travail qui s'est mise en place depuis le début de la crise ;
– quelques réflexions ensuite sur la manière dont on a appliqué la législation sur le bien-être au travail ;

1. Discours de rentrée solennelle de la Cour du travail de Bruxelles du 2 septembre 2020.
2. Je remercie Me Mireille Jourdan pour sa relecture attentive et ses observations à propos d'une précédente version. Je reste néanmoins seul responsable de la version finale qui a été prononcée.
3. « C'est à vous », France 5, 24 juin 2020.
4. E. Dermine et D. Dumont, « Notre droit social à l'heure de la pandémie : présentation du numéro spécial », *Numéro spécial J.T.T. – Le droit social face à la crise du Covid-19 : panser le présent et penser l'après*, 2020, p. 156.
5. *Ibidem*, p. 153.

– je terminerai en évoquant les nouveaux contentieux que la crise pourrait alimenter devant les juridictions du travail.

1. Crise du Covid-19 et nouvelle stratification de l'organisation du travail

De manière très empirique, on peut dire qu'à la suite du confinement décrété à la mi-mars, la population active s'est divisée en trois tiers d'importance variable[6] :

– les personnes occupées dans les secteurs cruciaux ;
– les personnes en télétravail ;
– les chômeurs temporaires.

Arrêtons-nous un instant sur chacune de ces catégories pour tenter d'en faire le portait en quelques images, tout en sachant qu'à côté de ces catégories (globalement restées proches du marché du travail), les personnes qui étaient déjà précarisées avant la crise mériteraient aussi que j'évoque spécifiquement leur situation[7]. Ces personnes ont, en effet, largement disparu des préoccupations de nos gouvernants, en particulier au début de la crise[8]. On peut suggérer, en effet, que lorsque le sentiment de vulnérabilité s'empare de toute la société, les personnes qui avant la crise se trouvaient déjà en situation particulière de vulnérabilité deviennent plus invisibles encore[9]. C'est donc avec le regret de manquer de temps pour analyser ces invisibilités particulières que je m'en tiendrai à l'évocation des catégories concernées par la nouvelle stratification de l'organisation du travail.

Pour les travailleurs des secteurs cruciaux et vitaux (c'est-à-dire, sans exhaustivité, les établissements de soins, les transports publics, les pharmacies, les commerces alimentaires, le secteur de l'énergie, les secteurs horticoles et agricoles...)[10], l'image qui vient à l'esprit est celle de la mobilisation, du départ pour le front où on va se trouver en confrontation directe avec l'ennemi. Cette image, comme la rhétorique guerrière qui a parfois été entendue, notamment dans la bouche du président Macron[11], est probablement excessive, voire trompeuse. Nous ne sommes pas en guerre. Nous n'avons pas subi et nous ne subissons pas les rationnements et les atteintes aux libertés que l'on subit dans un pays en guerre. Ceci étant, l'image de la mobilisation a servi de justification à une importante dérégulation du droit du travail dans les secteurs critiques, qu'il fallait à tout prix rendre attractifs et préserver de la pénurie de main-d'œuvre (provoquée, notamment, par la fermeture des frontières ne permettant pas aux saisonniers venus d'Europe de l'Est de participer à la cueillette des fruits et légumes).

Les assouplissements temporaires du droit du travail prévus pour ces secteurs par l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 14 du 27 avril 2020 ont, en effet, été inédits[12]. Le catalogue est impressionnant : succession sans limites de contrats à durée déterminée (de minimum sept jours)[13] ; mise à disposition de travailleurs permanents sans aucune autorisation préalable[14] ; majoration du quota d'heures supplémentaires sans repos compensatoire ni sursalaire[15], mais avec dispense de cotisations sociales et d'im-

6. Pour des données plus précises, voy. Conseil supérieur de l'emploi, « État des lieux du marché du travail en Belgique et dans les régions dans le contexte du Covid-19 ». Selon ce rapport, le télétravail a plutôt concerné des travailleurs qualifiés, occupés dans des secteurs offrant des niveaux de salaire élevés (comme l'informatique, le secteur financier, l'énergie...), tandis que « les jeunes, mais surtout les personnes peu qualifiées ou en bas de l'échelle des salaires étaient surreprésentées » parmi les travailleurs en chômage temporaire. La crise a donc impacté plus sévèrement les bas salaires, ce qui permettrait en partie d'expliquer « l'augmentation des demandes de soutien auprès des CPAS notamment pour des aides alimentaires et des avances financières », relevée par le Conseil supérieur de l'emploi.
7. Voy. toutefois, A. Mechelynck et J.-Fr. Neven, « Un renforcement du chômage temporaire pour tous les travailleurs ? Certains travailleurs atypiques privés à la fois de travail et du chômage temporaire », *J.T.T.*, 2020, pp. 157-167, ainsi que A. Mechelynck et J.-Fr. Neven, « Chômage temporaire : mettre fin à la discrimination à l'égard des contrats de courte durée », 11 juin 2020, disponible sur https://www.lalibre.be/economie/decideurs-chroniqueurs/chomage-temporaire-mettre-fin-a-la-discrimination-a-l-egard-des-contrats-de-courte-duree-5ee214a37b50a66a59520cb5
8. C'est ainsi qu'il a fallu plusieurs semaines pour que le Gouvernement fédéral décide de geler la dégressivité des allocations de chômage, voy. arrêté royal du 23 avril 2020 assouplissant temporairement les conditions dans lesquelles les chômeurs, avec ou sans complément d'entreprise, peuvent être occupés dans des secteurs vitaux et gelant temporairement la dégressivité des allocations de chômage complet, *M.B.*, 30 avril 2020.
9. Voy. L. Triaille, « Handicaps et mesures sanitaires : comment couvrir des besoins invisibles ? », *Le Soir*, Carta Academica, 30 mai 2020, disponible *via* http://www.circ.usaintlouis.be/article-de-louis-traille-dans-le-soir-handicaps-et-mesures-sanitaires-comment-couvrir-des-besoins-invisibles/
10. La liste des secteurs cruciaux et des services essentiels figure en annexe à l'arrêté ministériel du ministre de l'Intérieur du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19, *M.B.*, 23 mars 2020. Cet arrêté, modifié à différentes reprises, a été remplacé par un arrêté ministériel du 30 juin 2020 ayant le même intitulé (*M.B.*, 30 juin 2020).
11. Discours télévisé du 16 mars 2020.
12. Arrêté de pouvoirs spéciaux n° 14 du 27 avril 2020 pris en exécution de l'article 5, § 1er, 5°, de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II) visant à garantir la bonne organisation du travail dans les secteurs critiques, 2e éd., *M.B.*, 28 avril 2020.
13. Arrêté de pouvoirs spéciaux n° 14 précité, art. 4.
14. *Ibidem*, art. 5.
15. *Ibidem*, art. 2.

pôts sur le revenu[16] ; facilitation de la mise au travail des demandeurs d'asile[17], des étudiants[18], des chômeurs temporaires (qui ont pu travailler tout en conservant leurs allocations de chômage à concurrence de 75 %...). J'ajouterai que dans l'esprit de mobilisation (et de sacrifice) du moment, les mesures de distanciation sociale n'ont été – et ne sont toujours – d'application dans ces secteurs que « dans la mesure du possible »[19]. Il n'y a pas d'autres mots : la santé de certains travailleurs essentiels a été négligée[20]. J'imagine qu'un jour on fera le bilan de cela et on se posera la question de savoir si la poursuite de l'activité dans les secteurs critiques justifiait bien une telle mobilisation. À moins, c'est une autre hypothèse, que la crise ait servi de laboratoire, de test grandeur nature, afin de démontrer la *faisabilité* et la *maniabilité* d'une forme radicale de dérégulation du droit du travail que certains verraient bien s'instaurer après la crise.

L'image qui colle au télétravail pourrait être celle d'une certaine sérénité, sérénité des utilisateurs du télétravail qui, à suivre les enquêtes d'opinion, l'ont largement plébiscité[21].

On parle de plus de 80 % de travailleurs satisfaits et/ou désireux de poursuivre l'expérience. En forçant à peine, le télétravail incarnerait l'harmonie parfaite entre vie privée et vie professionnelle, avec de surcroît un évident bénéfice écologique généré par une diminution des déplacements domicile-lieu de travail. Un nouveau pacte social serait en train de s'écrire autour du télétravail. Dégagés du contrôle patronal direct, les télétravailleurs bénéficieraient de l'autonomie qui va de pair avec une plus grande responsabilité.

Mais n'allons pas trop vite. La sociologue du travail Danièle Linhart nous met en garde[22] : en matière de télétravail, il est difficile de tirer des enseignements de la période exceptionnelle que nous venons de vivre. Le télétravail n'avait pas son vrai visage. Parce qu'il offrait la protection la plus efficace contre les dangers de contamination en évitant l'angoisse des contacts sociaux, il ne pouvait que plaire et rassurer. Qu'en sera-t-il lorsque la situation sera redevenue complètement normale ?

Si on réfléchit lucidement à l'après-crise, on peut douter que le télétravail fasse réellement « projet de société ». Il renforce les inégalités : toutes les fonctions ne se prêtent pas au télétravail ; tous les travailleurs ne disposent pas chez eux d'un lieu isolé et correctement équipé pour travailler. Le télétravail est porteur de nouveaux risques psychosociaux liés à l'isolement des télétravailleurs, à l'intériorisation d'une pression hiérarchique moins visible, aux dangers de l'hyperconnectivité, à la perte de repères pour la gestion du temps. Il pourrait même être porteur de régression sociale, pour les femmes en particulier, comme l'écrit Véronique Bedague-Hamilius[23], pour qui « le télétravail c'est aussi le grand retour de la femme au foyer, qui n'aura plus besoin de sortir de chez elle pour s'occuper de la maison, de ses enfants et de son boulot. Tout sauf un progrès. L'émancipation des femmes s'est bâtie dans les années 1960 et 1970 par le travail "hors domicile" et l'accès pour des millions d'entre elles à la vie au bureau. Les études sur le confinement montrent que les arbitrages se sont faits au détriment des femmes : ce sont elles qui majoritairement se sont arrêtées de travailler pour s'occuper des enfants ». Enfin, le télétravail ne va-t-il pas accroître notre vulnérabilité face à la mondialisation ? En élargissant les activités *télétravaillables*, ne va-t-on pas apporter la preuve que de nouvelles activités pourraient en réalité être réalisées *offshore* ? Bref, attention danger.

C'est donc l'occasion de rappeler qu'en 2002[24], les partenaires sociaux européens avaient adopté un accord-cadre définissant un certain nombre de principes à propos du télétravail : il doit être volontaire, réversible, ne doit concerner qu'un nombre limité de jours par semaine, ses modalités pratiques doivent être négociées en détail, de préférence collectivement... Cet accord-cadre, dont s'inspire la C.C.T. n° 85, doit sans doute être mis à jour pour tenir compte des changements technologiques (qui rendent possibles de nouvelles formes de contrôle des télétravailleurs) et de l'évolution des risques psychosociaux observés depuis 2002. Il n'en reste pas

16. Loi du 29 mai 2020 portant des dispositions diverses fiscales urgentes suite à la pandémie Covid-19, *M.B.*, 11 juin 2020, art. 16, § 1er ; arrêté royal du 5 juin 2020 portant modification de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, *M.B.*, 24 juin 2020.
17. Arrêté de pouvoirs spéciaux n° 14 précité, art. 3.
18. *Ibidem*, art. 6.
19. Voy. les versions successives de l'article 3 de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19.
20. Pour se faire une idée de la question, voy. Fedris, « Covid-19 – statistiques concernant les déclarations et les demandes de reconnaissance en maladies professionnelles – état des lieux au 14 juillet 2020 » ; voy. spéc. en p. 5, les déclarations de maladies professionnelles effectuées par les médecins du travail pour des travailleurs du secteur des soins de santé ; 84 % des déclarations concernent des femmes.
21. Voy., en France, l'enquête relayée par BFM-TV : F. Berge, « Télétravail : 84 % des salariés le pratiquant veulent continuer après le confinement », 25 juin 2020, disponible sur https://www.bfmtv.com
22. France Culture, « Le télétravail pour le meilleur ou pour le pire ? », *Le temps du débat*, 21 août 2020.
23. V. Bedague-Hamilius, « Opinion. Le tout télétravail n'est pas un projet de société », *Les Échos*, 7 juillet 2020, disponible sur https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/opinion-le-tout-teletravail-nest-pas-un-projet-de-societe-1221929
24. Accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002. L'accord est consultable dans la base de données du dialogue social européen gérée par la D.G. Emploi, Affaires sociales et Inclusion de la Commission européenne : https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=521&langId=fr

moins que ce nouvel accord pourrait servir à tempérer et à canaliser l'engouement un peu débridé qu'on sent poindre actuellement à propos du télétravail.

La troisième strate dans la nouvelle organisation du travail est celle du chômage temporaire et du droit passerelle des indépendants[25]. L'image à retenir ici est sans doute celle de la générosité ! On n'a pas trop regardé aux conditions d'octroi. Ici, y compris pour le droit passerelle, on a joué « porte ouverte ». On n'a probablement pas évité certains effets d'aubaine, pour ne pas dire quelques abus. On a en tout cas assisté à un certain dévoiement des principes.

Au prix d'un assouplissement considérable de la notion de force majeure, on a érigé en « chômage force majeure » ce qui n'était bien souvent que du chômage économique. Les statistiques de l'Onem tendent en effet à montrer qu'un nombre important d'entreprises n'ont pas été entièrement à l'arrêt et que le travail s'y est poursuivi, de manière partielle ou réduite. Le nombre de chômeurs temporaires a été considérable et a, pendant les premières semaines du confinement, dépassé largement le million de bénéficiaires. Cependant, peu l'ont été de manière prolongée et permanente. C'est ainsi qu'en avril, la durée moyenne du chômage temporaire était de quatorze jours (un peu plus d'un jour sur deux) et que seuls 20 % des chômeurs temporaires ont été au chômage pendant tout le mois[26]. Il semble donc qu'en pratique, beaucoup d'entreprises étaient confrontées à une baisse conjoncturelle d'activités et donc à une situation de chômage économique[27] plus qu'à une réelle force majeure.

Le fait que les pouvoirs publics aient délibérément favorisé la figure assez mal définie du chômage force majeure – j'y reviendrai – s'explique sans doute par le fait que le chômage économique est administrativement plus lourd, contrôlé de manière plus stricte et, surtout, plus exigeant en termes de concertation sociale. Dans l'urgence, le choix a été fait de favoriser l'option la moins exigeante en termes de concertation sociale[28]. Là aussi, formulons le vœu que ce n'était pas un test grandeur nature pour préparer l'après-crise.

2. L'émergence d'une version *édulcorée* du droit du bien-être au travail ?

En Belgique, le nombre de contaminations sur le lieu de travail n'est pas officiellement recensé. Sur base d'une étude de l'Université d'Anvers, il a été suggéré qu'une personne sur deux avait été contaminée au travail[29] ; mais l'échantillon ayant servi à cette étude ne concernait qu'un nombre restreint de contaminations. En France, des chiffres ont été émis sur base d'échantillons plus larges : on estime ainsi que 24 % des *clusters* (des « foyers de contamination ») sont des lieux de travail. Difficile donc de se faire une idée précise, même si la réalité d'une exposition au risque liée à l'activité professionnelle paraît évidente[30]. Lorsque la majeure partie de la population est confinée chez elle pour des raisons sanitaires, aller au travail où sont présents des collègues, des clients, des fournisseurs, des sous-traitants… constitue un risque manifeste de contracter le virus.

L'absence de données fiables sur les contaminations d'origine professionnelle a toutefois un double impact :

– elle pose la question de savoir si le peu qui a été récemment fait afin de faciliter la reconnaissance de l'infection au Covid-19 comme maladie professionnelle est suffisant[31] ;

25. Voy. D. Dumont, « Quelle couverture sociale pour les indépendants "au chômage" ? Tirer les leçons de l'échec du droit passerelle », *J.T.T.*, 2020, pp. 168-179 ; A. Mechelynck et J.-FR. Neven, *op. cit.*, *J.T.T.*, 2020, pp. 157-167.
26. « Chômage temporaire en chiffres (communiqué de presse de la Ministre de l'Emploi) », disponible sur https://www.onem.be/fr/chomage-temporaire-en-chiffres-communique-de-presse-de-la-ministre-de-lemploi ; en mai 2020, on a recensé 834.000 chômeurs temporaires avec une durée moyenne d'indemnisation de dix jours.
27. Chômage économique que les partenaires sociaux avaient, au tout début de la crise, pris soin de rendre accessible à tous les secteurs d'activités, avec l'adoption de la C.C.T. n° 147 du 18 mars établissant un régime de suspension totale de l'exécution du contrat de travail et/ou un régime de travail à temps réduit en cas de manque de travail résultant de causes économiques pour les employés en raison de la crise du coronavirus.
28. Une interrogation comparable peut être faite à propos du télétravail. Dans la mesure où il a, dans un premier temps, été rendu obligatoire par le ministre de l'Intérieur, il n'est pas certain que toutes les entreprises concernées ont procédé à la concertation requise par l'article 4, alinéa 3, de la C.C.T. n° 9 du 9 mars 1972 coordonnant les accords nationaux et les conventions collectives de travail relatifs aux conseils d'entreprise conclus au sein du Conseil national du travail (rendue obligatoire par un arrêté royal du 12 septembre 1972), qui précise que « le conseil d'entreprise sera également informé et consulté préalablement par le chef d'entreprise sur les décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail [...] ». Il est évident que si au lieu d'imposer le télétravail, sans en avoir vraiment le pouvoir, le ministre de l'Intérieur avait laissé aux entreprises le soin de choisir les mesures d'organisation du travail les plus adaptées, la concertation aurait dû avoir lieu avant l'instauration du télétravail.
29. Belga, « Plus de la moitié des Belges ayant contracté le Covid-19 ont vraisemblablement été contaminés au travail », 19 mai 2020, disponible sur https://www.rtbf.be/info/societe/detail_plus-de-la-moitie-des-belges-ayant-contracte-le-covid-19-ont-vraisemblablement-ete-contamines-au-travail?id=10504965
30. Voy. ci-dessus la note 18 et les statistiques Fedris sur les maladies professionnelles liées au Covid-19 déclarées dans le secteur des soins de santé.
31. Arrêté royal n° 39 du 26 juin 2020 modifiant l'arrêté royal du 28 mars 1969 dressant la liste des maladies professionnelles donnant lieu à réparation et fixant les critères auxquels doit répondre l'exposition au risque professionnel pour cer-

– plus fondamentalement, elle pose la question de savoir si les exigences du droit du bien-être au travail ont été suffisamment prises en compte et si ce droit n'aurait pas dû être utilisé de manière plus effective.

À mon sens, ces deux questions mériteraient une recherche approfondie et devraient être évoquées par la Commission parlementaire qui actuellement se penche sur la gestion de la crise Covid. Ces questions sont essentielles pour mieux savoir comment une pandémie doit être gérée sur les lieux de travail. Dans la mesure où je manque de temps pour les aborder toutes les deux, je vais me cantonner à quelques observations sur la seconde question et ainsi voir avec vous si on a fait bon usage du droit du bien-être au travail depuis le début de la crise.

Je vais tenter de répondre à cette question en trois temps :

– en resituant la question de l'impact du Covid-19 sur la santé des travailleurs, dans son cadre juridique de base ;
– en rappelant quelques principes généraux du droit du bien-être au travail ;
– en portant une appréciation sur ce qui a été fait depuis le début de la crise, dans une large mesure, à l'initiative du ministre de l'Intérieur...

Le cadre juridique

En droit social, le virus n'est pas un objet non identifié.

Le Code du bien-être au travail (ci-après « le Code ») consacre son Livre VII à la question des « agents biologiques », c'est-à-dire les micro-organismes susceptibles de provoquer une infection, une allergie ou une intoxication. En fonction du risque de maladie infectieuse qu'ils présentent, les agents biologiques sont classés en quatre groupes. Le Covid-19 est incontestablement un agent biologique qui, tant qu'on ne disposera pas d'un vaccin efficace, représentera un danger sérieux pour les travailleurs, notamment les plus âgés et ceux qui ont une santé fragile. En présence d'« agents biologiques », le Livre VII prévoit une série d'obligations renforcées, dont l'adaptation des processus de travail à la lumière du résultat des analyses de risques et le renouvellement de ces analyses, notamment, s'il s'avère qu'un travailleur a contracté une maladie liée au virus.

taines d'entre elles en raison de Covid-19, *M.B.*, 8 juillet 2020.

Rappel de quelques principes de base du droit du bien-être au travail

Pour comprendre ce que le Code impose, il ne paraît pas inutile de rappeler quelques notions de base de la loi du 4 août 1996.

Cette loi impose à l'employeur de développer une politique de prévention en adoptant des mesures concrètes sur base d'une série de principes et de priorités fixés par la loi[32]. Il est ainsi prévu, parmi d'autres principes, que l'objectif prioritaire doit être d'éviter les risques et qu'il faut combattre les risques à la source, évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités, prendre des mesures de protection collective (organisationnelles, par exemple) par priorité sur les mesures de protection individuelle, planifier la prévention (et ainsi disposer d'un plan de prévention à 5 ans qui doit être actualisé au moins une fois par an), informer les travailleurs chaque fois que cela s'avère nécessaire à leur protection, leur donner des instructions appropriées...

La loi n'impose pas des mesures déterminées et ne contient pas un catalogue de mesures à respecter. Elle impose une méthode de gestion des risques. Elle prévoit une méthodologie qui doit être suivie en continu de façon à déboucher sur des mesures concrètes adaptées à la situation particulière de l'entreprise. Le but est de faire du *sur-mesure*. Au cœur de cette démarche, on trouve l'obligation de mettre en œuvre un « système dynamique de gestion des risques » qui implique de mener des « analyses de risques », de les actualiser si nécessaire et de planifier la prévention, le tout avec l'aide du service de prévention et en consultant le Comité de prévention et de protection au travail (C.P.P.T.), qui doit être invité à remettre des avis préalables sur une série de mesures[33].

Ce droit, d'apparence assez conceptuelle et principielle, n'est pas un droit *mou* ou *flou* : la loi est assortie, dans le Code pénal social, de sanctions de niveau 3, portées au niveau 4, si la méconnaissance des obligations légales est à l'origine d'une difficulté de santé dans le chef d'un ou plusieurs travailleurs[34]. C'est dire que notamment, en cas d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur, l'employeur doit pouvoir expliquer la manière dont il a conçu sa politique de prévention, a évalué les risques, a respecté les ordres de priorité fixés par la loi, etc.

32. Loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, art. 5, § 1er, alinéa 2.
33. I. Fisher, « Forces et faiblesses du système dynamique de gestion des risques en matière de bien-être au travail : à la rencontre d'un instrument original et méconnu », *in* D. Dumont, P.-P. Van Gehuchten (dir.), *Actualités en matière de bien-être au travail*, Bruxelles, Bruylant, UB³, 2015, pp. 81-122.
34. Code pénal social, art. 127.

Ceci étant, le droit du bien-être souffre d'un manque cruel de visibilité et d'effectivité. Un indice de cette carence est sa très faible judiciarisation. Peu de poursuites pénales et, en dehors de la question des risques psychosociaux (harcèlement), les questions de bien-être ne sont quasiment jamais portées devant les juridictions du travail.

De ce point de vue, la situation n'est pas la même en Belgique qu'en France, où il y a un contentieux du bien-être au travail. Il n'est pas rare que les travailleurs ou les organisations syndicales saisissent les tribunaux lorsqu'ils constatent que l'analyse de risques n'a pas été faite ou a été bâclée ou encore lorsque les mesures de prévention sont insuffisantes. À l'occasion de la pandémie, la Cour d'appel de Versailles a ainsi ordonné à la société Amazon France de « procéder, en y associant les représentants du personnel, à l'évaluation des risques professionnels inhérents à l'épidémie de Covid-19 sur l'ensemble de ses entrepôts ainsi qu'à la mise en œuvre des mesures [qui] en découlent »[35]. Dans l'attente, Amazon a été contrainte de réduire ses activités, sous peine d'astreintes conséquentes. La judiciarisation n'est pas une fin en soi, mais elle contribue à l'appropriation du droit par les praticiens. Elle permet un affinement des concepts et renforce l'effectivité du droit[36].

La mise en œuvre du droit du bien-être au travail depuis le début de la crise

Mais revenons en Belgique et à la manière dont le droit du bien-être a été appliqué depuis le début de la crise. On peut suggérer que le déficit de notoriété de ce droit explique sans doute que lorsque le Covid-19 nous a saisis, les autorités belges, relayant une crainte des employeurs, ont eu le sentiment que les entreprises essentielles qui devaient continuer à travailler et, par la suite, celles qui reprendraient leurs activités, ne seraient pas en mesure de faire fonctionner la « machine du droit du bien-être au travail » dans toute sa complétude et qu'il fallait leur apporter une aide.

Voilà pourquoi une sorte d'outil juridique parallèle a été mis en place et que le « Guide générique en vue de lutter contre la propagation du Covid-19 au travail » a été rédigé.

Ce guide générique est le fruit de la collaboration entre le S.P.F. Emploi, le Conseil supérieur pour la prévention et la protection au travail dans lequel se retrouvent les partenaires sociaux, et l'*Economic Risk Management Group* (groupe d'experts créé en mars 2020 pour « mesurer l'incidence de la pandémie sur les entreprises, les secteurs et les marchés financiers »)[37].

Ce guide contient une série de recommandations et des conseils pratiques concernant les gestes barrières et la distanciation sociale… On est, au départ du moins, clairement dans le *soft law* puisque ni le Conseil supérieur, ni l'*Economic Risk Management Group*, ni le S.P.F. n'ont de compétences réglementaires. Ce guide a été décliné au niveau des secteurs par les commissions paritaires (C.P.) qui ont élaboré une série de recommandations, parfois très simples, parfois plus élaborées. Cependant, les C.P. n'ont pas fait usage de leur compétence normative ordinaire puisque tout a été fait via des déclarations, des recommandations, des mémorandums… mais pas par conventions collectives de travail.

Ce guide et les déclinaisons sectorielles ont un grand mérite. Ils ont mis le focus, dans un contexte très exceptionnel, sur la nécessité de prendre des mesures organisationnelles de prévention et de protection. Ils ont néanmoins un énorme défaut : ils ne font pas le lien avec la loi et le système de gestion des risques qui fonctionnait, ou était censé fonctionner, dans les entreprises avant la crise et qui aurait dû continuer à fonctionner pendant celle-ci.

Concrètement,

- le guide générique passe largement sous silence les analyses de risques à effectuer en vertu de la loi ;
- il ne fait pas le lien avec les dispositions spécifiques du Livre VII du Code du bien-être sur les agents biologiques, ni avec la nécessité d'adapter la surveillance médicale des travailleurs ;
- il n'évoque pas la nécessité d'inscrire les mesures Covid dans le cadre des plans de prévention existants, de manière à prendre en compte la spécificité de chaque entreprise ;
- il n'évoque pas les avis à recueillir auprès du C.P.P.T. ;
- il n'insiste guère sur la circonstance que, dans un contexte très anxiogène, la concertation sociale est la meilleure manière de rassurer les travailleurs ;
- enfin, ce guide n'a pas été adapté à l'évolution de la situation (la version disponible aujourd'hui sur le site du S.P.F. date du 4 mai et évoque toujours avec un certain scepticisme l'utilité de porter un masque, ce qui ne correspond pas aux recommandations actuelles).

35. C.A. Versailles (14e ch.), 24 avril 2020, R.G. nº 20/01993, arrêt *S.A.S. Amazon France Logistique c. Union Syndicale Solidaires, Fédération nationale des transports et de la logistique Force Ouvrière et autres.*
36. E. Dermine, S. Remouchamps et L. Vogel, « Le droit de retrait face à un danger grave et immédiat pour la santé : esquisse d'un régime juridique », *J.T.T.*, 2020, pp. 211-212.
37. D'après la mention figurant dans le guide générique, sa version finale a été rédigée par une fonctionnaire du S.P.F. Emploi, une fonctionnaire détachée au Cabinet de la ministre de l'Emploi et un juriste de la F.E.B.

Bref, le guide générique se présente comme une espèce de *toolbox* (boîte à outils) qui donne des conseils pratiques en insistant sur les gestes barrières et la distanciation sociale, et, surtout, donne l'impression inexacte que les mécanismes ordinaires et les obligations découlant de la loi de 1996 et du Code du bien-être sont mis entre parenthèses.

Cette impression a été renforcée avec l'inscription d'une référence au guide générique dans l'arrêté ministériel du ministre de l'Intérieur portant des « mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 ». Cet arrêté, dont l'existence a déjà été signalée, est, depuis le début de la crise, l'instrument dans lequel sont inscrites, en termes juridiques, les principales décisions du Conseil national de sécurité. Il est donc régulièrement modifié.

Dans la version de cet arrêté ministériel entrée en vigueur le 4 mai 2020[38], il a été précisé, en substance que :

- les entreprises qui ne peuvent pas organiser le télétravail doivent adopter des mesures de prévention appropriées en vue de garantir la distanciation sociale ou, si cela n'est pas possible, afin d'offrir un niveau de protection au moins équivalent ;
- les mesures de prévention à envisager sont les mesures « définies dans le guide générique [...] mis à disposition sur le site web du S.P.F. Emploi » complétées par les directives sectorielles ;
- les entreprises peuvent toutefois adopter « d'autres mesures appropriées qui offrent un niveau de protection au moins équivalent ».

Cet arrêté ministériel fait depuis lors, en quelque sorte, office de « nouveau Code du bien-être version Covid-19 », une version assez édulcorée qui se résume comme suit : si vous ne pouvez pas appliquer le télétravail et la distanciation sociale, vous appliquez le guide générique, les recommandations sectorielles ou vous imaginez des mesures donnant une protection équivalente.

Il est clair que les règles de distanciation sociale ou offrant une protection équivalente sont importantes, mais la manière dont elles ont été rendues obligatoires dans les relations de travail interpelle :

- il est étrange de passer par un arrêté ministériel alors qu'un ministre fédéral n'a constitutionnellement pas un véritable pouvoir réglementaire même, semble-t-il, lorsque la loi le prévoit[39] ; un arrêté ministériel ne sert, en principe, qu'à régler les détails nécessaires à la mise en œuvre d'une réglementation ;
- pourquoi le ministre de l'Intérieur a-t-il été le seul à la manœuvre alors qu'il n'est, en principe, pas compétent pour le bien-être au travail ?
- le guide générique est devenu une norme contraignante mais néanmoins supplétive, puisque que l'employeur a la possibilité d'adopter « d'autres mesures appropriées qui offrent un niveau de protection au moins équivalent » ;
- le guide générique est devenu une norme sans avoir été publié au Moniteur belge : on a apparemment considéré que son accessibilité sur le site du S.P.F. Emploi pouvait suffire (!) ;
- pour faire bonne figure, l'arrêté ministériel ajoute, sans autre précision, qu'il faut respecter les règles de la concertation sociale et se concerter avec le conseiller en prévention ; on peut peut-être rappeler que le conseiller en prévention n'est pas là pour se concerter avec l'employeur mais pour l'assister ;
- ce nouveau « mini-code du bien-être au travail » ne remplace évidemment pas la législation existante mais on a l'air d'avoir fait *comme si* c'était le cas...

On a tellement voulu faire *comme si* qu'on a modifié le Code pénal social (C.P.S.) pour prévoir une sanction spécifique[40].

Selon le nouvel article 238 du C.P.S., « est puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou mandataire, ou quiconque qui, dans les entreprises, n'a pas respecté les obligations prévues à l'article 15 de l'arrêté de pouvoirs spéciaux n° 37 » c'est-à-dire « les obligations imposées dans le cadre des mesures d'urgence prises par le Ministre de l'Intérieur [...] comme mesures de prévention pour assurer la protection de la santé et la sécurité des travailleurs ».

Avec cette disposition, on ne sort pas des incertitudes, loin s'en faut.

L'objet de la disposition est particulièrement ambigu. On ne sait pas exactement ce qui est sanctionné.

- Vise-t-on uniquement à sanctionner la personne (un travailleur, par exemple) qui ne respecte pas les mesures de distanciation sociale ou les mesures alternatives édictées par l'em-

38. Voy. arrêté ministériel du 30 avril 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19, 2e éd., *M.B.*, 30 avril 2020.

39. Voy. M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge*, 3e ed., Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 532.

40. Arrêté de pouvoirs spéciaux n° 37 du 24 juin 2020 pris en exécution des articles 2 et 5 de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (II) visant à soutenir les travailleurs, *M.B.*, 3 juillet 2020, articles 14-18.

ployeur ? Dans ce cas, on ne comprend pas pourquoi le texte vise spécifiquement « l'employeur, son préposé ou mandataire… » et pas seulement la personne qui ne respecte pas les mesures de prévention.
- Vise-t-on aussi, ce qui paraîtrait logique, à sanctionner l'employeur qui a négligé de prendre des mesures de prévention ? Dans ce cas, cette sanction, plus douce, ferait double emploi avec les sanctions prévues par le C.P.S. en cas de violation de la loi du 4 août 1996 : l'impact de la modification du C.P.S. ne serait-il dès lors pas d'affaiblir les sanctions dont les employeurs seraient passibles puisqu'ils ne seraient plus passibles d'une sanction de niveau 3 ou 4 mais de la nouvelle sanction, plus douce, de niveau 2 ?

Je ne vous étonnerai sans doute pas en vous disant que le Conseil d'État s'est montré critique et a émis de sérieux doutes sur le respect du principe de légalité[41].

Je me tourne donc vers les membres du Ministère public. Je crains que ce ne sera pas facile pour vous de poursuivre, dans un tel contexte, les entreprises, les membres de la ligne hiérarchique, voire les travailleurs, qui n'ont pas sérieusement joué le jeu de la prévention sur les lieux de travail. Si on avait voulu vous compliquer la vie, on n'aurait pas agi autrement.

Pour conclure sur la manière dont on a mis en œuvre la législation sur le bien-être au travail, je retiendrai trois choses.

- Il me semble assez clair que les autorités n'ont pas fait confiance aux employeurs, ni aux acteurs de la prévention, ni aux représentants des travailleurs pour relever les défis, selon le cadre légal ordinaire. Ces autorités ont donc, de manière un peu aventureuse, mis en place des « chemins de traverse », des voies parallèles, pour garantir un *minimum* de mesures organisationnelles ; ce faisant, on a pris le risque de tout embrouiller, comme le montre en particulier ce qui a été fait avec la sanction pénale.
- De manière plus générale, on a sans doute raté l'occasion de montrer que même s'il est complexe, le droit du bien-être au travail peut avoir une véritable effectivité et contribuer à éviter que des gens perdent leur vie à la gagner, en particulier en cas de crise !
- Enfin, on reste avec le sentiment d'avoir affaire à un paradoxe : n'est-il pas paradoxal de ne pas faire confiance aux instruments légaux ordinaires dans une situation de crise sanitaire alors que c'est précisément pour faire face à ce genre de situations que ces instruments sont prévus ? N'a-t-on pas perdu de vue que même si elle poursuit un objectif de prévention, la loi n'est pas faite pour « quand tout va bien », mais précisément « lorsqu'on doit faire face à une crise » ?

3. Contentieux à venir pour les juridictions du travail en lien avec le Covid-19 ?

Après ce détour par le droit du bien-être au travail, je souhaiterais évoquer brièvement le fait que la crise Covid-19 va sans doute vous apporter de nouvelles questions contentieuses.

À première vue, j'en voyais au moins deux. La question du droit de retrait qui, à un moment donné, a fait fortement parler de lui, et puis la question des pécules de vacances et de la suspension des préavis pendant le chômage force majeure. Peut-être que les nouveaux développements sur les « codes couleurs » et les retours de vacances vont susciter des litiges à propos des certificats de quarantaine et l'accès au chômage temporaire. Difficile de savoir. Quoi qu'il en soit, pour ne pas être trop long, je vais me concentrer sur la question des répercussions du chômage force majeure sur les pécules de vacances et surtout sur les préavis. Je vais évoquer cette question en me demandant :

- d'où vient le problème ;
- comment le législateur a-t-il estimé devoir le résoudre ;
- si le problème est pour autant résolu.

D'où vient le problème ?

Les régimes de chômage temporaire ne sont pas toujours bien connus des praticiens. Pour rappel, il y a chômage temporaire lorsque des allocations de chômage sont dues alors que le chômeur reste lié par un contrat de travail qui est seulement suspendu. Il y a en fait six ou sept hypothèses de chômage temporaire, parmi lesquelles le chômage pour cause de « manque de travail résultant de causes économiques » (ce qu'on appelle le chômage économique) et le chômage temporaire pour force majeure. On sait que depuis le 18 mars 2020, l'accès au chômage force majeure a été facilité et que

41. Projet d'arrêté de pouvoirs spéciaux pris en exécution des articles 2 et 5 de la loi du 27 mars 2020 accordant des pouvoirs au Roi afin de prendre des mesures dans la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II) visant à soutenir les travailleurs, avis du Conseil d'État, n° 67.527/1, 9 juin 2020, et n° 67.610/1, 19 juin 2020. Sur le caractère imprécis des obligations, le Rapport au Roi répond : « vu le caractère très évolutif de l'arrêté ministériel du 23 mars 2020, le choix a été fait de ne pas reprendre *expressis verbis* toutes les obligations de l'arrêté ministériel… ».

jusqu'au 31 août (les choses ont un peu changé depuis début septembre), tous les travailleurs en chômage temporaire étaient, en fait, en chômage force majeure et non en chômage économique.

Le régime juridique de ces deux formes de chômage temporaire n'est pourtant pas identique.

Cela s'explique principalement par le fait que le chômage force majeure était, jusqu'il y a peu, une construction essentiellement administrative, élaborée par l'Onem, pour répondre à certaines situations particulières de suspension, notamment lorsque l'entreprise elle-même est confrontée à un cas de force majeure (ainsi, par exemple, si elle doit interrompre temporairement ses activités pour une raison administrative). En principe, l'Onem apprécie restrictivement ces cas de force majeure, exigeant que l'exécution du contrat de travail soit suspendue par suite d'un événement indépendant de la volonté des parties et dont l'origine est exempte de toute faute de leur part.

Une des caractéristiques du chômage force majeure est son incomplétude : comme le législateur ne l'a jamais organisé, plusieurs questions ne sont pas résolues. La crise Covid a été l'occasion de mettre en lumière deux lacunes qui ont ainsi été plus ou moins corrigées.

La première concerne les pécules de vacances. À la différence de ce qui est prévu pour le chômage économique, la réglementation ne prévoit pas l'assimilation des périodes de chômage force majeure à des périodes de travail pour le calcul des vacances annuelles et le calcul des pécules de vacances. En principe, les périodes de chômage temporaire de 2020 ne devraient pas compter pour le calcul des vacances et des pécules 2021. On a voulu toutefois partiellement éviter cette conséquence. La réglementation a donc été adaptée de sorte que les journées d'interruption de travail résultant du chômage force majeure sont assimilées à des journées de travail effectif, mais on a limité cette assimilation aux périodes de chômage force majeure intervenues entre le 1er février 2020 et le 30 juin 2020[42]. La correction est prudente : elle ne concerne que le début de la pandémie, lorsque le chômage temporaire était le plus massif. Le Conseil d'État a évoqué le risque de violation du principe d'égalité. Il lui a été répondu qu'il s'agissait de faire face à une situation exceptionnelle[43]. Les juridictions du travail auront peut-être à se pencher l'année prochaine, à la suite du calcul des vacances et des pécules 2021, sur cette justification qui, à première vue, semble un peu légère.

La seconde lacune concerne la suspension des préavis en cours de chômage force majeure. La question est plus délicate. Elle peut être présentée syllogistiquement comme suit :

- bien qu'elle avait d'abord statué en sens contraire, la Cour de cassation considère que toutes les suspensions du contrat de travail n'entraînent pas la suspension du préavis[44] ; pour qu'il y ait suspension du préavis, il faut donc qu'elle résulte d'un texte spécifique ;
- la suspension des préavis en cas de chômage économique est prévue par la loi du 3 juillet 1978 ; il n'en est pas de même en cas de chômage force majeure ;
- la loi établit donc clairement une différence de traitement entre les deux formes de chômage temporaire.

Cette différence de traitement est-elle pour autant injustifiée ? Pour répondre à cette question, il faut se demander quelle est la raison d'être de la suspension des préavis en cas de suspension du contrat.

Comme souvent, madame Jamoulle nous donne une explication claire et nuancée qui tient compte de l'évolution de la loi. Elle relevait dans son ouvrage sur le contrat de travail : « primitivement, l'on considérait que le délai-congé ne peut courir là où une cause de suspension du contrat atteste l'impossibilité de rechercher un nouvel emploi ; mais les ajouts récents témoignent d'autres finalités, telles le souci de retarder le moment où le travailleur licencié relèvera de l'indemnisation du chômage »[45] (elle s'exprimait en 1986).

La suspension du préavis a donc une double raison d'être :

- l'idée, tout d'abord que, pendant la suspension du contrat, le travailleur n'est pas en mesure de rechercher du travail ;
- le souci d'éviter que l'employeur puisse transférer la charge d'une partie du préavis vers la sécurité sociale, l'idée sous-jacente étant que le préavis doit normalement être supporté intégralement par l'employeur, soit dans le cadre de l'exécution des prestations, soit via le paiement d'une indemnité compensatoire.

Tenant compte de cette double justification, il me semble qu'on n'échappera pas à la conclusion que, sur la question de la suspension des préavis, il n'y a aucune raison de traiter différemment le chômage

42. Arrêté royal du 4 juin 2020 visant à assimiler les journées d'interruption de travail résultant du chômage temporaire pour cause de force majeure suite à la pandémie due au virus corona, dans le régime des vacances annuelles des travailleurs salariés, pour la période du 1er février 2020 jusqu'au 30 juin 2020 inclus, *M.B.*, 5 juin 2020.

43. Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 4 juin 2020 : « Cette mesure d'assimilation est compatible avec le principe constitutionnel d'égalité compte tenu de l'ampleur, de la gravité et du caractère exceptionnel de cette pandémie, qui touche de nombreuses entreprises en réduisant fortement leur activité ».

44. Cass., 7 janvier 1985, *J.T.T.*, 1985, p. 219.

45. M. Jamoulle, *Le contrat de travail*, t. II, Liège, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1986, n° 252, p. 288.

force majeure et le chômage économique. Au regard des motifs pour lesquels le législateur prévoit la suspension du préavis, la différence de traitement ne paraît pas justifiable.

L'intervention du législateur

Le législateur est intervenu par une loi du 15 juin 2020 qui précise qu'« en cas de congé donné par l'employeur avant ou pendant la suspension » (pour cause de force majeure temporaire résultant des mesures prises par le gouvernement pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19) « le délai de préavis ne court pas [...] ». La loi valide ainsi l'idée qu'il faut corriger la différence de traitement entre les personnes en préavis qui connaissent du chômage force majeure et celles qui en cours de préavis sont en chômage économique.

La loi, dont le processus d'adoption semble avoir été particulièrement chahuté[46], étonne à certains égards. Elle étonne, tout d'abord, parce qu'elle « entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge » (soit le 22 juin 2020) et n'a donc pas d'effet rétroactif, et, d'autre part, parce qu'elle précise que si le délai de préavis était déjà entamé avant le 1er mars 2020, il ne donne lieu à aucune suspension (même après l'entrée en vigueur de la loi).

Donc, en pratique, il faut distinguer deux situations.

1° Lorsque le préavis a pris cours avant le 1er mars.

Dans ce cas, le chômage force majeure n'entraînera jamais la suspension du préavis. La différence de traitement avec le chômage économique subsistera entièrement.

Il semble que le législateur ait estimé que si le préavis a pris cours avant le 1er mars, il a été notifié « *in tempore non suspecto* », à un moment où l'employeur ne pouvait pas savoir qu'il y aurait du chômage temporaire pour force majeure de sorte qu'il ne serait pas justifié de le priver de l'avantage lié à ce type de chômage temporaire, à savoir l'absence de suspension du préavis. Cette motivation est curieuse. Elle sous-entend, *a contrario*, que les préavis notifiés pendant le confinement étaient suspects et visaient à tirer avantage de la lacune figurant dans la loi. Par ailleurs, lorsque le législateur intervient pour corriger une discrimination, il le fait parce qu'il existe une différence de traitement qui n'est pas justifiée au regard de l'objectif de la loi. Si la différence de traitement est injustifiée, il n'y a pas lieu de se demander en plus si les personnes qui ont tiré avantage de cette discrimination l'ont fait de manière volontaire ou involontaire, de manière consciente ou inconsciente, de manière suspecte ou non... C'est une question qui, au regard du principe d'égalité, n'est pas pertinente.

Quand on lit les discussions en Commission et en séance plénière, on relève une autre préoccupation. Il semble que la date du 1er mars ait été choisie pour éviter qu'en cas de préavis venu à échéance entre le 1er mars et l'entrée en vigueur de la loi, l'employeur doive rétroactivement payer une indemnité compensatoire pour la partie du préavis qui aurait dû être suspendue et ne l'a pas été. La Commission des affaires sociales avait aperçu ce problème et avait proposé une solution ; le texte adopté par la Commission suggérait, en effet, de limiter l'obligation rétroactive de l'employeur à la différence entre les allocations de chômage temporaire et la rémunération nette[47]. Comme en séance plénière, on en est revenu à un texte sans aucune rétroactivité, cette solution, qui aurait pu constituer un compromis acceptable, est également passée à la trappe.

2° Deuxième situation : les préavis ayant pris cours le 1er mars ou après.

Pour ces préavis, le chômage force majeure entraîne la suspension du préavis mais uniquement à partir de la publication de la loi au Moniteur. Donc, dans ce cas, le chômage force majeure antérieur au 22 juin ne suspend pas le préavis ; par contre, il y a suspension du préavis pour les périodes de chômage force majeure à partir du 22 juin.

Pourquoi le législateur a-t-il finalement exclu toute rétroactivité ? Tout s'est joué en séance plénière de

46. En ce qui concerne la question de l'entrée en vigueur, il était suggéré, dans la proposition de loi initiale, que la loi produise « effets le 1er mars 2020 » (*Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1212/001). En première lecture, la Commission des affaires sociales a retenu la formule suivante : « La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, à l'exception des travailleurs dont le préavis est encore en cours à cette date, pour lesquels elle produit ses effets le 1er mars 2020 » (*Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1212/003, p. 3). Le débat a été relancé par un amendement soulevant la question des travailleurs dont le contrat aurait pris fin entre le 1er mars 2020 et la date d'entrée en vigueur de la loi (*Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1212/005). Le texte adopté en seconde lecture (voy. *infra*) a justifié le dépôt de divers amendements en séance plénière. La proposition et les différents amendements ont été soumis au Conseil d'État qui a conclu qu'il fallait « renoncer à tout effet rétroactif du régime proposé ».

47. En seconde lecture, la Commission des affaires sociales avait adopté un texte précisant que « en cas de congé donné par l'employeur avant ou pendant la suspension [...], le délai de préavis ne court pas pendant la suspension », mais que « par dérogation à l'alinéa précédent, le délai de préavis continue à courir s'il était déjà entamé avant le 1er mars 2020. Le cas échéant, l'employeur paie, pour la période durant laquelle le délai de préavis coïncide avec une période de suspension, un complément à l'allocation correspondant à la différence entre l'allocation de chômage temporaire et le salaire net auquel le travailleur aurait eu droit si l'exécution de son contrat de travail n'avait pas été suspendue... » et que « la présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge, à l'exception des travailleurs dont le préavis était encore en cours le 5 mai 2020, pour lesquels elle produit ses effets le 1er mars 2020 » (*Doc.*, Ch., 2019-2020, n° 55-1212/008).

la Chambre après que le renvoi au Conseil d'État a été obtenu par un nombre suffisant de parlementaires. Dans son avis, le Conseil d'État a recommandé de ne pas prévoir de rétroactivité[48].

Il a considéré qu'il n'y avait pas de motif d'intérêt général pouvant justifier une quelconque rétroactivité. De manière assez curieuse, le Conseil d'État a indiqué qu'il ne voyait pas en quoi le souci d'éviter que les préavis soient supportés par la sécurité sociale plutôt que par l'employeur constituait un motif d'intérêt général. Avec tout le respect dû au Haut Conseil, j'ai quelques difficultés à envisager qu'une question qui a un impact direct sur le budget de la sécurité sociale puisse ne pas constituer un motif d'intérêt général.

J'ajoute que par le passé, la Cour constitutionnelle a admis que dans certains cas, la loi visant à corriger une discrimination puisse avoir un effet rétroactif. Vous vous souviendrez sans doute du célèbre arrêt Marckx dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.) avait constaté des discriminations dans la législation belge au détriment des enfants naturels[49]. À la suite de cet arrêt, le législateur belge était intervenu pour supprimer ces discriminations. Il lui avait toutefois fallu 8 ans pour s'accorder sur une modification législative. La Cour constitutionnelle lui avait reproché de ne pas avoir donné un effet rétroactif à la loi corrigeant les discriminations[50]. En pratique, la Cour cherche, en pareilles circonstances, à vérifier concrètement si la rétroactivité porterait réellement atteinte à la sécurité juridique.

Ici, il n'est pas certain que la rétroactivité aurait réellement porté atteinte à la sécurité juridique dans la mesure où, lorsqu'il notifie un préavis, l'employeur doit, en principe, savoir qu'il devra, sauf motif grave, payer ce préavis sous une forme ou une autre. Or, même en cas de rétroactivité de la loi, les obligations de l'employeur seraient restées dans cette limite.

Le problème est-il pour autant résolu ?

Ce n'est pas certain. Même si le législateur a refusé de donner un effet rétroactif à la loi du 15 juin 2020, il n'en reste pas moins que, pour la période antérieure à son entrée en vigueur, la discrimination subsiste.

Vous serez donc probablement saisis de demandes de travailleurs portant sur le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour les périodes de chômage force majeure pendant lesquelles il n'y a pas eu de suspension du préavis.

On vous plaidera, sans doute, la persistance d'une discrimination dans la loi du 3 juillet 1978. Vous n'aurez probablement pas d'autres solutions que d'interroger la Cour constitutionnelle, à moins qu'il vous soit plaidé, avec plus d'audace, que la décision de l'Onem ayant considéré la période de chômage temporaire comme une période de chômage force majeure est entachée d'une erreur de droit et qu'en réalité, l'entreprise ayant continué à fonctionner partiellement, elle se trouvait en situation de chômage économique, erronément qualifié par l'Onem de chômage force majeure. Cela devrait évidemment être documenté, dans chaque cas, sur base des données du dossier. S'il rapporte cette preuve, le travailleur pourrait alors vous inviter à incidemment requalifier la décision de l'Onem et ainsi vous demander de tirer les conséquences de la suspension du préavis prévue par la loi en cas de chômage économique[51].

Voilà, mesdames et messieurs de la Cour, un exemple qui permet de suggérer que vous n'en aurez pas de sitôt fini avec les retombées de la période si particulière que nous vivons depuis près de six mois maintenant.

* * *

Je vous remercie de votre attention et vous souhaite une excellente année judiciaire.

© Dominique de Haan

48. Proposition de loi visant à suspendre les délais de préavis des congés donnés avant ou durant la période de suspension temporaire de l'exécution du contrat de travail pour cause de force majeure en raison de la crise du Covid-19, avis du Conseil d'État, n° 67.486/1 et n° 67.487/1 du 5 juin 2020, point 7.2.
49. Cour eur. D.H., arrêt *Marckx*, 13 juin 1979, série A, n° 31.
50. Voy. C.C., 4 juillet 1991, n° 18/91, B.12 ; C.C., 1er décembre 1993, n° 83/93, B.9 ; voy. toutefois C.C., 2 juin 2016, n° 86/2016, B.8.2.
51. L'employeur pourrait-il faire valoir qu'il ne peut s'agir d'une période de chômage économique dans la mesure où les notifications (électroniques) prévues dans ce cas, notamment à l'intention de l'Onem, n'ont pas été effectuées ? Il faudrait sans doute alors avoir égard au fait que la loi précise qu'en l'absence des notifications électroniques, l'employeur doit payer la rémunération (voy. loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, art. 51, § 7, alinéa 3, et 77/4, § 6, alinéa 3), ce qui, d'un autre côté, pourrait justifier une action de l'Onem en remboursement des allocations de chômage.

Prison et Covid, la double peine !

Thierry Marchandise

Combien de temps encore continuerons-nous à penser la prison comme un endroit « hors monde » qui sert de parking pour des individus dangereux alors qu'il faut profiter de ce temps de retrait pour mettre en place des plans de vie nouveaux ?

Une famille ordinaire

Christine et Jean ont deux enfants de 7 et 5 ans. Depuis 4 ans, Christine vit seule car Jean est détenu et les perspectives de son retour en famille sont incertaines. Christine tient à Jean. Elle sait qu'il a commis une erreur et Jean le sait aussi. Christine pense à demain et souhaite que son mari voie grandir ses enfants. Aussi, chaque samedi, prend-elle le bus, qu'il pleuve ou qu'il vente, pour arriver à la prison à l'heure. Arrivée à la porte de la prison, elle patiente souvent. Il faut suivre la procédure d'enregistrement et il lui est arrivé de venir pour rien, apprenant au seuil de la prison que les visites sont annulées. Les agents pénitentiaires (anciennement appelés gardiens) sont accueillants. Enfin, cela dépend ! Parfois, elle a le sentiment de déranger. C'est vrai que certains agents pensent que les visites ne servent qu'à passer de la drogue. Christine, elle, n'y pense même pas. Ce qu'elle veut, c'est voir le visage de Jean qui s'éclaire dès qu'il l'aperçoit. Les visites se passent dans une grande salle avec une vingtaine de tables et, depuis peu, des séparations en plexiglas. Les enfants restent tranquilles quelques minutes puis s'égayent entre les tables, ce qui n'amuse pas l'agent pénitentiaire installé à un bureau surélevé comme l'étaient les enseignants au siècle passé. Jean suit ses enfants d'un regard un peu mélancolique. Il tente bien de les calmer. Alors ils reviennent près de lui, mais cela ne dure jamais longtemps.

Et le Covid s'installe

Il est arrivé en Belgique au mois de mars. En raison du confinement, les visites ont été suspendues. Il y a bien le téléphone, mais ce n'est pas pareil. Rien que la voix et pour autant que le liaison téléphonique soit bonne. C'est évidemment mieux que rien... Jusqu'il y a peu, Jean devait téléphoner à partir d'un appareil situé dans son aile de prison. Pas facile d'être discret ni de raconter ce qui se passe, ou de parler en vérité... Aujourd'hui, Jean a le téléphone dans sa cellule mais le système n'est pas encore tout à fait au point. Les appels sont parfois bloqués et il faut du temps pour régler le problème. D'autant que Jean n'a plus beaucoup d'argent sur son compte car le travail est réduit, plusieurs firmes ayant renoncé à la main d'œuvre pénitentiaire. Cela fait alors plus de six mois que Christine et ses enfants n'ont plus vu Jean, qui vit cela très difficilement. En septembre, Christine apprend que les visites vont pouvoir reprendre mais elle entend à la radio que les agents font grève à cause de cette reprise des visites et des risques que cela comporte pour l'expansion du virus. Avec le paradoxe de quelques agents qui ne portent pas le masque en prison. D'où l'idée de certains que ceux-ci ne seraient pas mécontents que le virus entre en prison car il y aurait confinement et donc moins de travail pour eux. Heureusement, tous ne réagissent pas de cette façon ! Christine s'inquiète, elle, de la possibilité de revoir Jean. Elle reprend son périple du samedi. Bus et attente. Elle revoit enfin Jean. Il a changé. Il a maigri. Et mauvaise mine. Elle s'en inquiète mais Jean essaye de rassurer son épouse bien qu'il ne puisse pas cacher combien la situation, la sienne et celle de tous les autres détenus, est difficile. Et puis voilà que l'épidémie du Covid reprend de l'ampleur et qu'à nouveau les visites sont suspendues. C'est très difficile à vivre pour Christine, mais aussi pour ses enfants qui comprennent mal de ne plus pouvoir aller voir leur père. Elle comprend mal car une autre maman a pu constater que les agents se faisaient la bise avant de mettre leur masque et d'entrer dans l'établissement pénitentiaire. Cela lui paraît une curieuse conception des gestes barrières... Cette histoire est évidemment imaginaire, car Jean et Christine n'existent pas, enfin pas complètement. Ils sont des centaines à vivre une partie de ce que vit ce couple, à supporter de plus en plus difficilement le confinement, à être confrontés à des agents pénitentiaires qui parfois les regardent de haut, à apprendre devant la prison que les visites n'ont pas lieu car il manque d'agents. Certains agents pensent que tout cela est bien fait pour Jean et sa famille. Ce genre de réflexion dit quelque chose du manque de formation du personnel pénitentiaire ; mais il y a heureusement des agents qui, par un sourire, une parole, réconfortent.

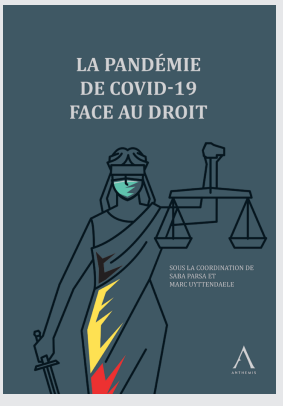
Quelle politique ?

Les histoires de Christine et Jean, et toutes celles qui leur ressemblent, n'émeuvent pas vraiment le monde politique. Il est vrai que ces familles ne constituent pas une masse électorale significative qu'il faut ménager ou flatter... Et pourtant, ces histoires disent une cruelle réalité que le monde politique ne veut pas voir, considérant les questions pénitentiaires comme marginales, invoquant, pour se défausser, le manque de budget. Le dernier ministre de la Justice n'a géré que les grèves des agents pénitentiaires. Quelques années auparavant, un ministre libéral n'hésitait pas à résumer les questions des prisons à la nécessité d'installer des filets au-dessus des préaux pour éviter les évasions par hélicoptère ! Le programme du nouveau gouvernement Vivaldi maintient les objectifs quasi exclusivement sécuritaires. Espérons que nous n'irons pas vers le système caricatural américain des prisons privatisées où la violence est extrême. Donner du sens au temps pénitentiaire plutôt que considérer la prison comme un parking serait tout bénéfice pour les détenus mais aussi pour la société. En effet, celui qui a fait un séjour utile en prison pourra en sortir meilleur qu'il n'y est entré ! L'attitude politique se marque aussi par les quinze années qu'il a fallu attendre pour que le droit de plainte des détenus, inscrit dans la loi de 2005 sur leur statut, devienne effectif à partir du 1er octobre 2020. Les détenus pourront désormais s'adresser à une commission des plaintes créée dans chaque prison pour contester une décision de la direction qui leur paraît injustifiée. L'avenir nous dira si ce fonctionnement leur permettra d'avoir des droits effectifs.

La pandémie de Covid-19 face au droit

Sous la coordination de Saba Parsa et Marc Uyttendaele

Thierry Afschrift, Alban Antoine, Nicolas Bernard, Bruno Colmant, Anne Feyt, Aude Garsou, Florence George, Mélanie Henrion, Frédéric Henry, Laurent Kennes, Camille Lanssens, Patricia Minsier, Francois Ost, Nicholas Ouchinsky, Saba Parsa, Quentin Peiffer, Yves Poullet, Marc Preumont, Lucien Rigaux, Perrine Rudewiez, Emmanuel Slautsky, Jérôme Sohier, Marc Uyttendaele



Édition 2020 – 426 pages – 93 €

Quelles sont les conséquences juridiques, actuelles et futures, de la crise sanitaire ?

La crise sanitaire provoquée par le coronavirus a fait chanceler nos habitudes à tous les niveaux. Le droit et, plus fondamentalement, l'État de droit n'ont pas échappé aux perturbations importantes provoquées par cette pandémie.

Une série de mesures prises par notre gouvernement doté des pouvoirs spéciaux, interpellent les fondements mêmes de notre structure d'État de droit. N'était-ce qu'un « mauvais et nécessaire moment à passer » ou cette crise du Covid-19 aura-t-elle comme conséquence de bouleverser sur le long terme nos valeurs ? Avons-nous assisté à un nouveau *lobbying* juridique qui aurait profité de la crise pour faire bouger de façon structurelle certaines grandes lignes du droit ?

Telles sont les questions au cœur de cet ouvrage et auxquelles les auteurs apportent des éléments de réponse en prenant le recul nécessaire pour analyser les conséquences juridiques de la crise. Leur objectif est également d'envisager l'avenir et d'imaginer des balises pour que cette crise inédite soit un tremplin vers une société meilleure plutôt que l'esquisse d'un rétrécissement de nos espaces de liberté.

Commande via commande@anthemis.be ou bien le site www.anthemis.be

Séance inaugurale UB³ du 30 septembre 2020

Caroline Verbruggen et Anne-Sophie Favart[1]
Conseillères à la Cour d'appel de Bruxelles

Avocats et magistrats se pressaient, nombreux mais masqués et gardant leurs distances, à la séance inaugurale d'UB3, le 30 septembre dernier, pour entendre les orateurs et débattre à propos de la justice bruxelloise.

Le bâtonnier Maurice Krings donne le ton : il s'agit, tout en maintenant les exigences de refinancement de la justice vis-à-vis du monde politique, que les acteurs de la justice s'interrogent sur les initiatives concrètes qu'ils pourraient promouvoir pour améliorer le fonctionnement de la justice en l'état.

Si, dans ce Palais de la Place Poelaert qui prend l'eau de toutes parts (au propre comme au figuré), on aurait pu s'attendre à ce que les quatre orateurs dressent un tableau très sombre de la situation, la soirée aura été plus contrastée, montrant la résilience des acteurs de la justice. Les exposés des deux magistrats du panel d'orateurs n'ont ainsi pas été consacrés à un noir état des lieux mais nous ont invités à réfléchir à la communication des magistrats, ainsi qu'aux liens entre subjectivité et objectivité de la justice, deux sujets d'actualité pour la justice du XXI^e^ siècle.

La première oratrice, madame Vanessa de Francquen, présidente du Conseil supérieur de la justice et avocate, nous entretient du phénomène de la pénurie de magistrats et des raisons de celle-ci. Les chiffres sont parlants : entre 2014 et 2019, les inscriptions aux examens – tant pour le stage judiciaire que pour l'examen d'aptitude – ont diminué de moitié, tandis qu'un second problème est celui des places vacantes non pourvues (15 à 20 % de celles-ci !). La situation des justices de paix bruxelloises est à cet égard catastrophique : sur les dix-neuf places de juge de paix de Bruxelles *intra muros*, sept places ne reçoivent pas de candidatures. Après ces constats, madame de Francquen nous entretient des initiatives, multiples, prises par le Conseil supérieur de la justice[2], et des pistes de modifications législatives avancées pour adresser spécifiquement les difficultés dans les justices de paix (assouplissement des exigences linguistiques et de la limite fixée pour les postes à pourvoir par la troisième voie, possibilités de détachement de magistrats dans les justices de paix et accueil de stagiaires). Pour terminer, elle évoque tant l'obligation pour le monde politique de respecter la loi sur les cadres, tant qu'elle est en vigueur, que la nécessité, dans la perspective d'un changement futur de la loi, de développer un outil fiable de mesure de la charge de travail, avec le concours ou à l'initiative (?) des collèges.

Monsieur Jérémie Van Meerbeeck, conseiller à la Cour d'appel de Bruxelles, nous fait voyager entre la subjectivité et l'objectivité de la justice[3]. Il existe une crainte quant à la subjectivité du juge mais la quête d'objectivité de la justice est-elle la panacée ? Le mythe de la certitude et de l'objectivité de la loi n'a-t-il pas vécu ? Sauf que ce mythe renaît avec la révolution numérique et la croyance en un juge virtuel. Certaines initiatives de justice en ligne existent déjà, comme le site Kleros.io, qui propose une « *Fast, open and affordable justice for all* » *via* un protocole en « *open source* » et avec utilisation de la « *blockchain* » et du « *crowdsourcing* » (production participative). Pour ses promoteurs, le juge algorithmique serait nécessairement meilleur que le juge humain car échappant à sa subjectivité. Il s'agit cependant là d'une nouvelle croyance, la justice numérique ayant ses propres biais, ce que tous les travaux qui lui ont récemment été consacrés ont démontré à foison.

Madame Sophie Van Bree, vice-présidente du Tribunal de première instance francophone, nous entretient quant à elle de la liberté d'expression du magistrat, notamment lorsque l'intérêt de la justice est en jeu et, surtout, de la communication des cours et tribunaux. De plus en plus, les magistrats

1. Les auteures s'expriment à titre strictement personnel.
2. Entre autres : dédoublement des examens pour en organiser deux par an, séances d'information à destination des étudiants en droit et des avocats, et réflexion sur l'organisation de séances de préparation pour le concours et pour l'examen d'aptitude.
3. J. Van Meerbeeck, « De la subjectivité du juge à l'objectivation de la justice », *J.T.*, 2020, p. 727 (texte de son intervention publié après la conférence).

interviennent dans le débat public : madame Karin Gérard est la première à avoir sorti la justice de son mutisme ; elle a été suivie, notamment, par le premier président Jean de Codt et par madame Manuela Cadelli[4]. Dans notre monde de l'information en continu et peu ou pas vérifiée, il paraît en effet souvent nécessaire que la justice fasse entendre sa voix, avec la mesure qui la caractérise. Ces interventions peuvent avoir différentes fins : purement informatives – par exemple sur le fonctionnement des juridictions par temps de Covid – ou, quant à l'issue de certains procès, pédagogiques – pour expliquer notre métier ou encore pour alerter l'opinion face à des mises en danger de l'État de droit. Communiquer, c'est cependant s'exposer et ce n'est dès lors pas sans danger. La communication des cours et tribunaux doit rester la plus neutre et la plus rigoureuse possible pour ne pas altérer la confiance du justiciable, le tout en restant attentif aux limites de la séparation des pouvoirs.

Le professeur Jean-François Van Drooghenbroeck nous convie « au chevet de la justice bruxelloise : des soins palliatifs au remède de cheval ». Son premier constat est que le problème de l'arriéré judiciaire concerne principalement la Cour d'appel de Bruxelles. Il invite dès lors le Barreau de Bruxelles à conclure de nouveaux protocoles d'accord avec cette juridiction. De tels outils de contractualisation des « bonnes manières » attendues des avocats ont été utilisés par le passé : ils devraient être dépoussiérés pour en faire des outils véritablement efficaces dans notre environnement actuel[5]. Quant au remède de cheval qu'il préconise, il s'agit de la proposition de retarder l'appel jusqu'à l'épuisement de la saisine du premier juge, faite avec les professeurs Boularbah et Taeleman, ainsi que madame De Coninck, actuelle première présidente de la Cour de cassation[6].

Le bâtonnier Georges-Albert Dal lance les débats par des questions aux orateurs et des premiers échanges s'amorcent avec la salle. Certains se demandent ainsi si le juge ne pourrait pas rendre une décision plus courte. Il est aussi fait référence aux systèmes d'autres pays qui permettent que le juge exprime oralement un premier avis préliminaire qui peut ensuite être avalisé par un accord des parties (notamment dans le système italien). Le temps est déjà venu de clore la séance. Le bâtonnier Krings assure que la révision des protocoles d'accord avec les juridictions est déjà au programme. Toute suggestion peut par ailleurs lui être adressée à ce sujet à l'adresse dédiée suivante : batonnier@barreaudebruxelles.be.

4. Il faudrait également mentionner le rôle précurseur de monsieur Christian Panier.
5. Parmi ces bonnes manières, il identifie notamment l'obligation pour les conseils des parties d'avertir la juridiction le plus rapidement possible si une affaire doit être remise. Si on voulait être plus exigeant pour les avocats, on pourrait aussi penser à l'obligation de répondre dans les 24 heures à un courriel reçu d'une juridiction, à l'interdiction de demander la remise d'une affaire fixée sauf force majeure (donc : plus de remises pour convenances personnelles) et à l'obligation de prendre contact avec son confrère la veille de l'audience.
6. Voy. H. Boularbah et J.-F. Van Drooghenbroeck, « Retarder l'appel », *in* J. de Codt, B. Deconinck, A. Henkes, D. Thijs et J.-F. Van Drooghenbroeck (dir.), *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 595 et s. : dans cette contribution, les auteurs développent la proposition faite avec les deux autres auteurs précités, au sein d'une « Commission d'avis droit judiciaire procédure civile », mise sur pied par le ministre Geens.

LA « CRÉATIVITÉ » DÉPLOYÉE PAR THEO FRANKEN POUR EXPULSER DES MIGRANTS SOUDANAIS CENSURÉE PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Pierre Lambillon
Juriste

Un tout récent arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, prononcé le 27 octobre dernier dans l'affaire dite de l'expulsion des migrants soudanais, est venu rappeler fermement les principes applicables au regard du droit à ne pas être soumis à la torture ou à des traitements dégradants, consacré par l'article 3 de la Convention, et du droit au recours effectif tiré de son article 13.

Bref rappel des faits. Un migrant soudanais, M.A., en transit vers le Royaume-Uni, est arrêté et transféré le 18 août 2017, avec plusieurs ressortissants de ce pays, au Centre fermé 127*bis*. Il introduit une demande d'asile le 6 septembre 2017. Le secrétaire d'État à l'Asile et à la Migration met sur pied une mission d'identification en collaboration avec les autorités soudanaises qui détachent sur notre territoire trois agents de leurs services de sécurité pour auditionner soixante-deux ressortissants soudanais incarcérés en Belgique en vue de leur rapatriement. Ces auditions sont effectuées le 27 septembre en langue arabe, en présence ou à proximité d'un collaborateur de l'Office des étrangers ne maîtrisant pas cette langue. Quelques jours auparavant, l'intéressé avait, par crainte de l'arrivée de cette mission, signé un document rédigé en néerlandais par lequel il déclarait se désister de la procédure d'asile et faisait part de son souhait de retourner dans son pays d'origine. Il a accès à un avocat pour la première fois le 30 septembre et dépose une requête de mise en liberté. Alors que l'audience à laquelle cette requête devait être examinée était fixée au 17 otobre, il est informé le 12 de ce qu'il va être rapatrié le lendemain à Khartoum. Saisi par référé unilatéral, le président du tribunal néerlandophone de Bruxelles interdit sous astreinte à l'État belge de procéder à son expatriation tant qu'il n'aura pas été statué sur la légalité de sa détention.

En dépit de cette ordonnance exécutoire sur minute, M.A. est quand même embarqué dans un vol pour le Soudan, non sans qu'on lui ait fait signer sur le tarmac de l'aéroport un document rédigé en anglais sur feuille volante sans en-tête, par lequel il réitère son souhait de « retour volontaire » et déclare ne pas vouloir faire appel. Affaire qui fit grand bruit, d'autant que Theo Franken s'est depuis lors vanté d'avoir fait preuve de créativité pour faciliter l'expulsion de ces migrants indésirables.

Par son arrêt très circonstancié, la Cour européenne reconnaît la violation des articles 3 et 13 de la C.E.D.H. après avoir retenu que le requérant avait, avant son éloignement, bel et bien exprimé ses craintes de traitements dégradants en cas de retour dans son pays d'origine (point 85 de l'arrêt). Elle dénie sans équivoque toute valeur à sa prétendue renonciation à se prévaloir du droit d'asile :

« Quant à la circonstance que le requérant n'a pas poursuivi la procédure d'asile, eu égard au caractère absolu de la protection offerte par l'article 3 de la Convention, elle ne constitue pas en soi un argument pour exonérer l'État défendeur de ses obligations de ne pas procéder à un éloignement sans avoir procédé à un examen préalable des risques au regard de cette disposition ». Risques qui ont, en l'espèce, été aggravés par la mission d'authentification confiée aux autorités soudanaises, dans les conditions concrètes de son exercice. Violation avérée de l'article 3 (points 86 et 87).

Est par ailleurs stigmatisé le non-respect délibéré, par les autorités belges, de l'ordonnance de référé qui avait interdit l'éloignement de l'intéressé en violation avérée de l'article 13 (points 123 et 124).

Le respect des libertés fondamentales impose donc encore des limites à la « créativité » de ceux qui entendent, par tous les moyens, vider le droit d'asile de sa substance. Un arrêt qui ne manquera pas de réactiver les attaques des contempteurs de la Convention dans leurs campagnes d'intoxication de l'opinion pour tenter de s'en affranchir à l'avenir. Affaire à suivre, avec vigilance.

L'ACCORD DE GOUVERNEMENT ET LES OPUS DU NOUVEAU MINISTRE DE LA JUSTICE

Mariella Foret
Présidente du Tribunal du travail du Brabant wallon
Administratrice de l'ASM

Le texte de l'accord du gouvernement Vivaldi a été bouclé le 30 septembre 2020.

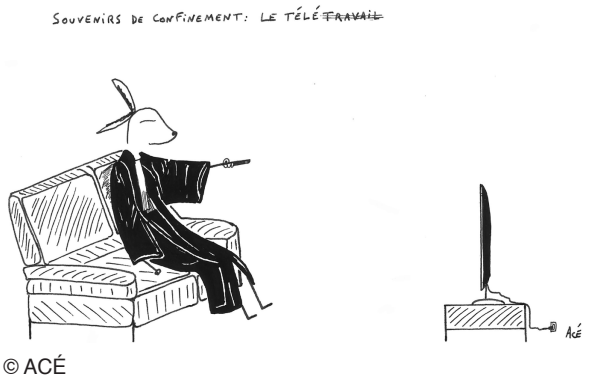
À la première lecture, un changement de ton le différencie du même exercice effectué en 2014 par le gouvernement Michel : les restrictions budgétaires ont fait place à des projets d'investissement importants, non seulement dans les soins de santé mais également dans la Justice, dans la lutte contre l'exclusion sociale, la digitalisation, le *green deal*…

Rétablir la confiance, mener une politique constructive basée sur le respect, restaurer la concertation sociale, remettre le citoyen au cœur des préoccupations, privilégier la coopération multilatérale sont mis en exergue.

Espérons que ces bonnes résolutions se traduisent dans les actes.

Le chapitre relatif à la Justice et à la sécurité arrive en seizième position. Comme dans la note du gouvernement précédent, les aspects sécuritaires et pénaux sont prédominants. Par contre, l'actuel gouvernement semble se soucier de l'intérêt du justiciable, de l'indépendance des magistrats et d'une nécessaire concertation avec l'Ordre judiciaire.

Les investissements cibleront les ressources humaines, l'informatisation et les bâtiments. L'analyse de la charge de travail sera poursuivie, de même que la mise au point de la gestion autonome des cours et tribunaux. La disparition des cadres reste au programme mais la détermination du modèle d'allocation se fera au départ des cadres existants, ce qui constituait l'une des revendications des associations de magistrats.



© ACÉ

L'élaboration d'un statut moderne des magistrats se fera en concertation avec les représentants légaux des magistrats, ce qui contraste avec la méthode de travail du ministre Geens qui avait tenté d'imposer aux magistrats un statut calqué sur celui des greffiers.

Les aspects relatifs au droit pénal, à la sécurité et à la politique pénitentiaire seront examinés dans le prochain numéro de *Justine*. Épinglons l'intention d'intégrer dans le Code pénal l'écocide et le féminicide.

* * *

L'examen de l'exposé d'orientation politique, la note de politique générale et l'interview du ministre de la Justice, Vincent Van Quickenborne nous ramènent aux réalités de terrain et à une certaine vigilance.

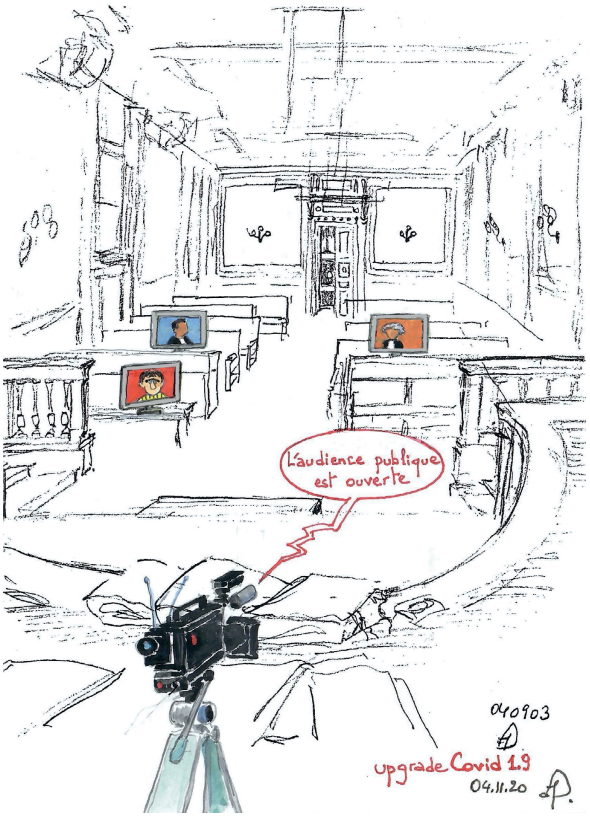
L'ambition du nouveau ministre de la Justice est de rétablir la confiance en la justice « en commençant le travail au sein de la justice elle-même », ce qui signifie que son prédécesseur lui a laissé une justice dans laquelle ni les acteurs ni les justiciables n'avaient plus confiance…

La majorité de la note est orientée vers la sécurité et la justice pénale, à croire que la majorité de nos citoyens sont des délinquants et que les problèmes juridiques des citoyens ordinaires – un problème locatif, un divorce, un licenciement, un litige de voisinage, un conflit avec son assureur, un litige de consommation, une succession litigieuse, un souci concernant les allocations de chômage ou les indemnités de maladie – constitueraient des exceptions. Quel décalage par rapport au quotidien de la population !

Au programme : une justice rapide, une justice humaine et une justice ferme, ainsi qu'un refinancement du secteur[1].

Pandémie oblige, un paragraphe est consacré à l'organisation du service essentiel que constitue la justice au temps du Covid-19 : gels, masques, télétravail.

1. Trois cents millions d'euros seront investis chaque année durant cette législature, exposé d'orientation politique, p. 5.



© Dominique de Haan

Au niveau de la modernité, le ministre s'engage – face à la carence de magistrats – à rendre la fonction plus attractive, à moderniser les palais de justice, à engager des juristes de parquet et des référendaires, à promouvoir les modes alternatifs de règlement des conflits et à continuer l'œuvre de modernisation du droit initiée par le précédent ministre.

Le ministre entend continuer la mise en œuvre de la gestion autonome, l'abandon des cadres légaux et l'octroi d'une allocation fondée sur les besoins objectivés et la mesure de la charge de travail. Cette vision essentiellement chiffrée de la justice est critiquée depuis six ans par l'ensemble des forces vives du monde judiciaire, singulièrement et récemment dans le cadre de l'opération 66 jours : « L'État de droit, j'y crois ! ». L'opération « 66 jours pour la justice » avait mis en lumière que la justice ne se réduit pas à des flux d'*input* et d'*output*, elle n'est pas gouvernable exclusivement par des chiffres. Elle traite essentiellement de facteurs humains.

La justice numérique constitue un objectif essentiel, les dossiers seront entièrement numérisés et offriront un accès non seulement aux acteurs internes du système judiciaire mais également aux intervenants externes tels que les avocats.

Manuela Cadelli a survolé, pour nous, l'exposé d'orientation politique du ministre et met en exergue les mesures qui requièrent notre vigilance.

– Page 10 : « Une justice moderne doit pouvoir **fonctionner avec moins de palais de justice** mais de meilleure qualité. Moins de bâtiments. Nous élaborons un Masterplan en collaboration avec la Régie des Bâtiments. Nous rationalisons par le biais de la centralisation et de la création de synergies. La première phase a été lancée il y a quelques années par le volet infrastructure de la réforme de la justice de paix. **Un certain nombre de locaux de justice de paix ont déjà été fermés, d'autres ont été fusionnés. Cet exercice sera poursuivi** ».

– Page 15 : « **Plus d'autonomie pour l'ordre judiciaire en échange de résultats**
Actuellement, les fonds sont toujours alloués aux cours et tribunaux sur la base d'un calcul réalisé durant les années 1970 basé sur les chiffres de population, les jugements et les introductions. Au fil des ans, seuls des ajustements ponctuels ont été effectués. Nous voulons moderniser ce système grâce à un modèle d'allocation moderne et flexible. Au cours des dernières décennies, les efforts se sont multipliés afin de mesurer la charge de travail des cours et tribunaux. Les deux services d'appui du Ministère public (M.P.), des cours et tribunaux et de la Cour de cassation ont collecté des chiffres sur les inputs, les délais de traitement et les outputs mais l'exercice a finalement échoué.
Il est maintenant temps de progresser et de mettre réellement en œuvre la loi de 2014 sur l'autonomisation de la gestion, étape importante dans le fonctionnement de la justice. **Nous abandonnons les cadres légaux.** Nous optons pour une approche plus large en développant un modèle d'allocation. Ce modèle est basé sur la mesure de la charge de travail et des desseins objectivés. Les cours et tribunaux ainsi que les parquets recevront ainsi des moyens en fonction des besoins réels sur le terrain.
Ces besoins seront déterminés de manière objective et indépendante. Des moyens supplémentaires seront mis à disposition lorsque les entités présenteront des objectifs clairs ou des projets précis et mesurables qui s'inscrivent dans la quête d'une justice rapide, humaine et ferme. **Il s'agit ici d'une obligation de résultat : si les résultats escomptés ne sont pas atteints, il en sera tenu compte dans la répartition ultérieure des moyens.** En outre, le modèle doit être flexible afin de permettre de répondre rapidement à des circonstances imprévues [...] En attendant la mise en œuvre du modèle d'allocation, nous examinons, en collaboration avec le Collège des cours et tribunaux, comment introduire **plus de flexibilité dans les cadres légaux**. »

– Page 31 : « La crise du coronavirus crée une conjoncture propice à l'accélération de la numérisation de la justice. Nous ne devons pas perdre cet élan.
Avant l'apparition de la crise du coronavirus, la justice fonctionnait de manière très classique et le travail à domicile pour le personnel d'appui constituait plutôt l'exception. Les circonstances exceptionnelles de la crise ont provoqué une révolution. Les outils existants ont été renforcés et de nouveaux outils ont vu le jour. Grâce à eux, les collaborateurs ont déjà pu se réunir virtuellement plus de 100.000 fois, **les audiences peuvent de plus en plus souvent se dérouler par la voie numérique et l'on peut également procéder aux auditions par le biais de ce dispositif. Nous créons les cadres juridiques adaptés nécessaires pour organiser des audiences par vidéoconférence**. Dans ce cadre, nous prenons en compte les objections formulées précédemment par la Cour constitutionnelle afin que leur utilisation puisse se faire conformément aux droits de la défense. Dans le même temps, nous prévoyons une extension substantielle de l'infrastructure ».

Terminons sur un trait d'humour. Au vu du titre de notre nouveau ministre, « vice-premier ministre et ministre de la Justice chargé de la mer du Nord », un ancien administrateur précise : « les vagues que le ministre de la Justice et de la mer du Nord nous annonce ont déjà inondé les plages de nos tribunaux... ».

LES BRÈVES

Lisez la suite des Brèves sur notre site « asm-be.be »
onglet l'ASM en action/Justine/les plus de Justine

GESTION DE CRISES

Le 23 octobre 2020, les trois organisations syndicales représentatives du personnel de l'Ordre judiciaire ont remis un préavis de grève au ministre de la Justice. Vu la grave crise sanitaire en cours, ils demandent le lancement de négociations pour l'introduction d'une réglementation sur le régime du temps de travail et l'introduction du télétravail pour tous les membres du personnel.

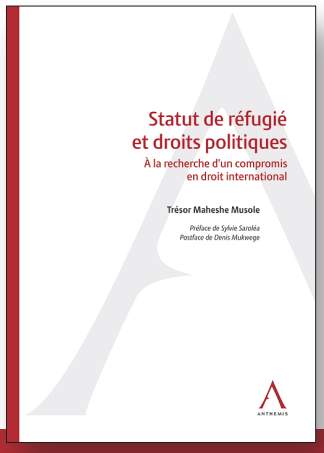
Quelques jours plus tard, le 29 octobre 2020, ces organisations syndicales ont à nouveau interpellé le ministre quant aux mesures prises au sein de l'Ordre judiciaire face à la seconde vague de l'épidémie. Selon eux, en mai dernier, lors d'une réunion, le ministre avait estimé qu'il appartenait aux collèges de décider. Ce que les organisations syndicales réfutent avec force, estimant que les deux collèges ne sont pas leur employeur. En attendant, sur le terrain, les syndicats estiment que « les gestions de la crise ressemblent plus à un vaudeville qu'à un véritable service public », parce que les directives des deux collèges ne sont pas sur la même longueur d'onde. Chaque juridiction applique donc ses propres modalités, outre le fait que l'organisation du télétravail est rendue complexe par la pauvreté des moyens informatiques. La gestion sanitaire de la crise se heurte à de multiples difficultés par ailleurs : contact *tracing* défaillant au sein de l'institution judiciaire, personnel d'entretien pas en mesure de procéder à des désinfections complètes...

Les infections ou périodes de quarantaine se multipliant, des services entiers sont décimés, et c'est la continuité du service public qui est en danger.

Les organisations syndicales demandent explicitement au ministre de reprendre la main sur la gestion de la crise Covid au sein de l'Ordre judiciaire en tant qu'employeur du personnel, et qu'il cesse de déléguer cette tâche aux collèges.

À l'heure de rédiger ces lignes, aucune suite n'a été donnée à ces demandes...

SÉLECTION D'OUVRAGES



STATUT DE RÉFUGIÉ ET DROITS POLITIQUES
À LA RECHERCHE D'UN COMPROMIS EN DROIT INTERNATIONAL

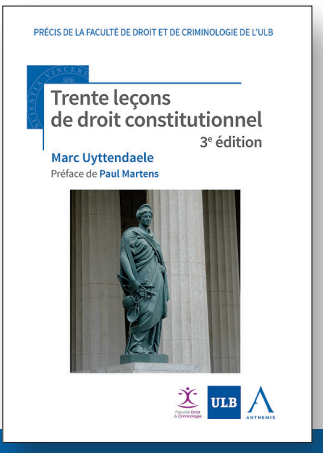
Tresor Maheshe Musole

Édition 2020 – 335 pages – 83 €

LE DROIT JUDICIAIRE ET LES POTS-POURRIS
THÉMATIQUES CHOISIES

Sous la coordination de ***François Deguel, Hakim Boularbah, Evrard de Lophem, Frédéric Georges, Antoine Gillet, Anne-Sophie Lemaire, Céline Romainville, Nathalie Uyttendaele, Jean-François van Drooghenbroeck***

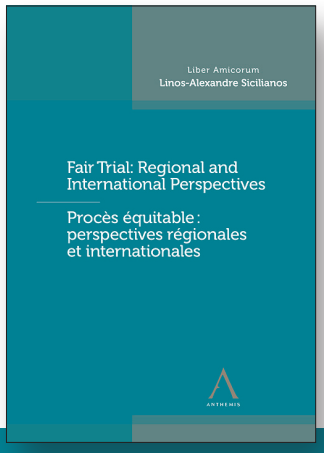
Édition 2020 – 190 pages – 75 €



TRENTE LEÇONS DE DROIT CONSTITUTIONNEL
ÉDITION 2020

Marc Uyttendaele
Préface de ***Paul Martens***

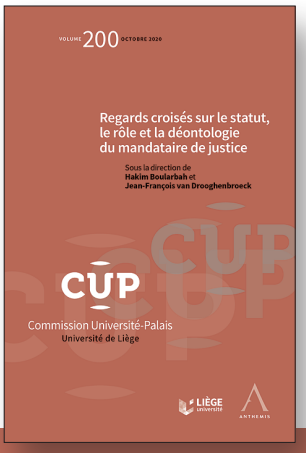
Édition 2020 – 1100 pages – 198 €



PROCÈS ÉQUITABLE : PERSPECTIVES RÉGIONALES ET INTERNATIONALES / FAIR TRIAL : REGIONAL AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES

Sous la coordination de ***Robert Spano, Iulia Motoc, Branko Lubarda, Paulo Pinto de Albuquerque, Marialena Tsirli***
Assistés par ***Aikaterini Lazana***

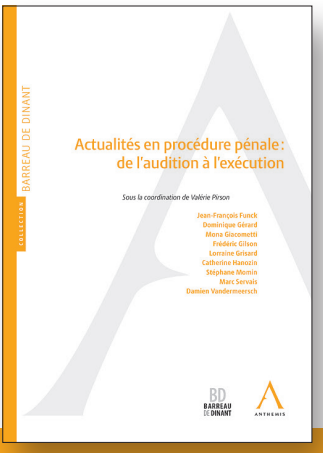
Édition 2020 – 764 pages – 150 €



REGARDS CROISÉS SUR LE STATUT, LE RÔLE ET LA DÉONTOLOGIE DU MANDATAIRE DE JUSTICE

Sous la direction de ***Hakim Boularbah*** *et* ***Jean-François van Drooghenbroeck, Cédric Alter, Florence Burniaux, Jean-Claude Burniaux, Vanessa Cavalleri, Georges-Albert Dal, Nicole Gallus, Bénédicte Inghels, Zoé Pletinckx, Thomas Van Halteren, Matthieu Van Molle***

Édition 2020 – 310 pages – 90 €



ACTUALITÉS EN PROCÉDURE PÉNALE : DE L'AUDITION À L'EXÉCUTION

Sous la coordination de ***Valérie Pirson, Jean-François Funck, Mona Giacometti, Frédéric Gilson, Lorraine Grisard de la Rochette, Dominique Gérard, Catherine Hanozin, Stéphane Momin, Marc Servais, Damien Vandermeersch***

Édition 2020 – 230 pages – 86 €

ANTHEMIS

Commande via commande@anthemis.be
ou via notre site www.anthemis.be

La version en ligne de ces ouvrages est disponible dans la bibliothèque digitale Jurisquare à l'adresse ***www.jurisquare.be***

JURISQUARE

Association Syndicale des Magistrats asbl
Université Ouverte
Avenue Général Michel, 1b
6000 Charleroi
Tél. : 0479/308.219
Fax : 071/366.321
asm@asm-be.be
www.asm-be.be