



Préface

1. Le droit à la sécurité sociale et le droit d'accès à la justice, « d'être jugé » par un tribunal impartial et indépendant dans un délai raisonnable, sont des droits de l'homme, c'est-à-dire des droits fondamentaux qui fondent et conditionnent l'ordre démocratique et l'État de droit. Ils sont inaliénables, indivisibles et indissociables. À titre exemplatif, à quoi servirait-il de garantir et organiser le droit à la sécurité sociale par application de l'article 23 de la Constitution et de tous les actes internationaux¹ et de légiférer concernant les diverses branches de la sécurité sociale quant aux prestations sociales de celle-ci et aux conditions de leur octroi qui sont relatives au travailleur salarié et assimilé pour répondre à ses besoins sociaux essentiels, de sa naissance à son décès, avec pour finalité de libérer celui-ci de ces risques sociaux en vue de lui permettre de mener une vie conforme à la dignité humaine (art. 23 Const.), si, en cas de contentieux et de demande en justice de ce travailleur quant à ses droits sociaux subjectifs de sécurité sociale, celui-ci ne peut obtenir de la justice, exerçant toutes les compétences attribuées par la loi aux magistrats, dans un délai raisonnable et dans le respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire, qu'elle statue sur son différend dans le respect de l'État de droit ? C'est du reste la raison qui a motivé le législateur belge à instituer la réforme du Code judiciaire en 1967, les juridictions du travail et les auditorats du travail au sein du pouvoir judiciaire avec à leur sommet la 3^e chambre sociale de la Cour de cassation, clé de voûte du respect de l'État de droit. Innovation unique en Europe². Ces juridictions constituent une conquête du monde du travail et la reconnaissance de l'irrésistible ascension du droit social et de son contentieux comme de la justice sociale. Dans le cadre de ces juridictions du travail, assistées des auditorats du travail, le travailleur, assuré social, bénéficie d'un droit d'accès à la justice indépendante et impartiale, rendue dans un délai raisonnable et dans le respect de l'État de droit.

(1) D.U.D.H., CIDES, Charte sociale européenne, charte des droits fondamentaux de l'U.E.

(2) G. LYON-CAEN, « L'image du droit social belge », in *A l'enseigne du droit social belge* (P. VAN DER VORST dir.), revue de l'ULB, 1978, n° 1-3, p. 373 ; U. DEPRez, « Les juridictions du travail », in *A l'enseigne du droit social belge, op. cit.*, p. 246 ; Ph. GOSSERIES, « Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail, bilan et plaidoyer », *J.I.T.*, 2012, p. 289.

2. Mais ces droits de l'homme sont dépendants, pour leur réalisation et leur exercice, des moyens financiers et humains mis à la disposition par les deux autres pouvoirs de l'État, l'exécutif et le législatif, conformément à l'article 23 de la Constitution. Si ces moyens font défaut, ces manquements peuvent entraîner, sur le plan de la réalisation et de l'exercice des prestations, de sécurité sociale, d'une part, des fractures sociales entre les catégories les plus aisées de la population et celles défavorisées et dont l'écart ne cesse de se creuser notamment à cause de la crise économique, financière et sociale de l'Eurozone (2008-2016), d'autre part, des inégalités sociales se traduisant dans la vie quotidienne avec des conséquences à vie ; de plus des fléaux sociaux, à défaut d'une relance de l'économie et de l'emploi suite à la crise précitée, ainsi du chômage anormalement important et de longue durée qui, en ce cas, laisse peu d'espoir de retrouver le monde du travail ; enfin, des catégories de la population, entre 10 à 15 %, dans la précarité et la pauvreté, dont un enfant sur 4 ; et même un phénomène de non-recours aux soins de santé dans le chef d'une population, de 14 à 15 %, dépourvue de moyens financiers. Ces situations dramatiques dues pour grande partie à la crise budgétaire, économique, financière et sociale 2008-2016 toujours en cours³ mais aussi à d'autres crises mondiales et européennes (fraude fiscale, migrants, Brexit, Grexit, détachement des travailleurs) sont celles existant dans le Royaume de Belgique ; il y a 560.000 chômeurs, 300.000 invalides AMI, 500.000 surendettés relevant du règlement collectif de dettes⁴, 150.000 personnes dépendent des CPAS⁵. Pour des raisons de viabilité financière des régimes des pensions, le gouvernement Michel a réformé ce régime quant à l'âge légal de la retraite, la portant à 67 ans en 2030, et quant au calcul de la pension par rapport à la rémunération perdue et aux années travaillées et assimilées ; l'allongement de l'espérance de vie rend nécessaire cette réforme outre la viabilité financière de ce régime. Il y a deux recours à la Cour constitutionnelle contre cette loi sur base de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

3. De même, si le budget affecté à la justice est insuffisant et réduit de manière importante ne rendant plus possible des compétences attribuées par la loi à des magistrats et nécessaires pour une justice de qualité et respectueuse de l'État de droit, – tel est l'état en Belgique –, nous nous trouvons en présence d'un pouvoir judiciaire dont le nombre de magistrats, par rapport au cadre fixé par la loi est de 1646 juges, est actuellement (2016) réduit

(3) Ph. GOSSERIES, *L'humanisme juridique*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 21 à 28.

(4) J. HUBIN et Ch. BEDORET (dir.), *Le règlement collectif de dettes*, CUP, vol 140, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 12 à 27 ; Ph. GOSSERIES, préface in A. et G. ZORBAS, *Risques psychosociaux, harcèlement et violence au travail*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 11 et 12.

(5) Ph. GOSSERIES, *L'humanisme juridique, op. cit.*, pp. 19 et 20.

à un effectif de 1555 juges nommés⁶; aussi, ne peuvent-ils plus, pour certains, exercer toutes les compétences attribuées par la loi en sorte qu'ils se trouvent dans l'irrespect de l'application de la loi en délaissant, mais y contraints, des pouvoirs légaux. Le risque est donc grand que l'État de droit ne soit plus respecté, ce qui est condamnable internationalement. En bref, tant par l'état des lieux de la réalisation effective du droit de la sécurité sociale dans certaines branches de ce droit que du fonctionnement de la justice indépendante et impartiale dans le respect de l'État de droit, il y a, – par manque de moyens budgétaires et humains et par la réduction drastique des dépenses de l'État, qui ne peuvent pas toutes dépendre du Pacte budgétaire européen de stabilité et de la règle d'or mais aussi de la volonté du gouvernement Michel qui est tenu au respect de –, l'État de droit et de l'ordre démocratique –, un « recul de civilisation » et de « l'ordre démocratique » comme une rétrogression des acquis sociaux et de justice indépendante et impartiale^{7 8}.

4. Concernant ces droits fondamentaux de l'homme, précisément, l'ouvrage de Marie-Hélène Vrielinck, Conseiller général à l'ONSS, juriste distinguée et de très grande qualité, est particulièrement d'actualité et d'utilité maximale. En effet, l'auteure y analyse, de manière minutieuse et pédagogique, le contentieux de la législation de sécurité sociale des travailleurs salariés et assimilés, quant à son financement par les cotisations sociales à travers les arrêts de la cour de cassation, clé de voûte du respect de l'État de droit⁹.

Or, le financement du droit de la sécurité sociale de ces travailleurs, par les cotisations sociales de ceux-ci et des employeurs, versées par ces derniers à

(6) Selon le collège des cours et tribunaux, au 1^{er} mai 2016, selon les chiffres donnés par l'administration de la justice, le nombre de juges nommés de 1555 (soit 10 % de réduction) doit être diminué du nombre de malades. Pour le collège, la décision du ministre de la Justice de ne publier sciemment qu'une partie des places vacantes constitue une violation de la loi par l'exécutif et porte atteinte à l'équilibre entre les pouvoirs (in J.C.M., *La Libre Belgique*, 19 mai 2016, p. 7).

(7) P. MARTENS et F. TULKENS, in J.C.M., *La Libre Belgique*, 17 mai 2016, p. 4; V. MACQ, in *Le Monde*; J.-P. STROOBANTS, « La Belgique en voie de délitement », 20 mai 2016, p. 2.

(8) Par rétrogression, nous voulons signifier qu'il y a une éventuelle violation de l'obligation de *standstill* ou de l'effet cliquet qui dérive de l'ancrage constitutionnel du droit à la sécurité sociale à l'article 23 de la Constitution. Certes cette obligation de l'interdit de rétrogression des acquis sociaux de sécurité sociale est relative. Cet interdit ne vise que les éléments substantiels des droits acquis. Cette rétrogression est autorisée en revanche pour des motifs impérieux d'intérêt général et dans le respect du principe de proportionnalité. Voy. Cass., 15 décembre 2014, avec note Ph. GOSSERIES, *J.T.T.*, 2015, p. 246. La constitution en son article 151 dispose que les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le Ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites... Il nous paraît que l'ancrage constitutionnel quant à l'indépendance des juges dans l'exercice de ses compétences juridictionnelles et à l'indépendance du Ministère public permet d'invoquer l'obligation de *standstill* (voy. art. 13 Const.).

(9) Ph. GOSSERIES, *L'humanisme juridique*, op. cit., pp. 181 à 202; Ph. GOSSERIES in préface de l'ouvrage de M.-H. VRIELINCK, *Les grands arrêts de la Cour de cassation en matière de contentieux ONSS, l'assujettissement*, t. I, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 33 à 36.

l'ONSS sur l'assiette des rémunérations et dans les conditions légales, est capital pour couvrir les dépenses générées par les prestations des droits de la sécurité sociale en ses différentes branches. Les dispositions législatives relatives aux obligations des employeurs et au paiement des cotisations sociales sont d'ordre public et de stricte interprétation. Leur violation fait obstacle à la répartition des richesses par le droit de la sécurité sociale mais aussi à la lutte contre les inégalités sociales, insupportables et sources d'explosions sociales¹⁰ et dès lors contre la fracture sociale. Leur irrespect prive l'exercice du droit des prestations de sécurité sociale dans le chef des bénéficiaires, assurés sociaux, alors que ce droit est un droit de l'homme, et ne permet pas la réalisation de sa finalité qui est de permettre une vie conforme à la dignité humaine (art. 23 Const.). Leur manquement ébranle l'ordre public.

Tous les irrespects de ces dispositions ONSS par les employeurs doivent être contrôlés, constatés, poursuivis et sanctionnés civilement ou pénalement conformément à la loi par les institutions compétentes, administratives et judiciaires. D'où la nécessité d'un pouvoir judiciaire dans l'état d'exercer par ses magistrats toutes les compétences civiles et pénales dans le respect de l'État de droit et d'une société démocratique¹¹. C'est pourquoi l'enseignement de la cour de cassation, clé de voûte du respect de l'État de droit, est essentiel à analyser, à connaître et à appliquer pour la sécurité juridique et l'harmonie jurisprudentielle. Nous devons féliciter l'auteure pour ce choix pertinent d'analyse et plein de promesses. L'ouvrage de Marie-Hélène Vrielinck est un service précieux et indispensable aux juristes praticiens du contentieux ONSS. Bien plus, cet ouvrage est la suite bienvenue d'un premier livre de l'auteure dans lequel elle examine le contentieux de la législation ONSS sous l'angle de l'assujettissement personnel et territorial à travers les arrêts de la Cour de cassation¹². De la sorte ces deux tomes forment un « *diptyque* » couvrant *tout le contentieux ONSS intéressant dont a eu à connaître la Cour de cassation* ; ils sont de véritables instruments de travail pour les avocats, magistrats et autres juristes concernés par cette matière contentieuse. Le talent de l'auteure est au niveau du défi qu'elle a lancé et réussi avec succès. Le contentieux analysé concerne tant les employeurs qui ont l'obligation de diverses déclarations et du versement des cotisations sociales que les travailleurs qui ont un intérêt de droit à ce que les cotisations sociales afférentes à leur rémunération soient versées à l'ONSS pour être assujettis et pouvoir prétendre à un droit subjectif aux prestations de sécurité sociale conformément à la loi.

(10) T. PIKETTY, *Le capital au XXI^e siècle*, Paris, Seuil, 2013, pp. 773 et 774.

(11) J. CHEVALIER, *L'État de droit*, Paris, Montchrétien, 1999, 2^e éd., p. 7 ; B. KRIEGEL, *Cours de philosophie politique*, Librairie générale française, 1996, pp. 13 à 29 ; Ph. GOSSERIES, *L'humanisme juridique*, *op. cit.*, pp. 181 à 202.

(12) M.-H. VRIELINCK, *op. cit.*, note 9.

La rémunération, base de calcul des cotisations et dont l'auteure retrace l'évolution à la fois dans un contexte historique et jurisprudentiel, révèle de manière particulièrement éclairante, le rôle de la Cour de cassation par les précisions qu'elle apporte au contenu légal ou réglementaire de cette notion lors du contrôle de légalité des décisions judiciaires qui lui sont soumises. Il s'agit d'un travail remarquable et plein d'enseignements de la Cour de cassation.

5. Le droit belge de la sécurité sociale des travailleurs salariés et assimilés est une magnifique et énorme conquête sociale, facteur de justice sociale et d'égalité sociale comme de libération sociale de la personne humaine. Il a osé la primauté de la personne humaine, qui doit rester plus que jamais d'actualité alors que les utopies de l'argent et du pouvoir par les multinationales et les grandes fortunes nous ont amenés aux multiples crises depuis 2008 dont particulièrement celles de l'Euro et de la fraude fiscale qui ont montré l'impuissance des États dominés par les multinationales et les spéculations financières et ont entraîné une crise économique et sociale qui a marqué tous les États de l'Europe et a ébranlé la construction européenne. Cette conquête du monde du travail est de celle à laquelle la population tient probablement le plus, particulièrement en période de crise surtout, même si « les débats autour de l'État social dans les années à venir porteront avant tout sur des questions d'organisation, de modernisation et de consolidation, ainsi, pour une masse totale de prélèvements et de dépenses plus ou moins inchangée en proportion du revenu national (...) comment ajuster le calcul des retraites ou des allocations de chômage en fonction de l'évolution de l'espérance de vie ou du chômage des jeunes »¹³.

6. Pourquoi ce consensus à propos de la sécurité sociale ? Elle permet à la personne de bénéficier des droits qui répondent à ses besoins sociaux essentiels de sa naissance à sa mort afin de lui permettre une vie conforme à la dignité humaine (art 23 Const.). Quelle est la signification de cette finalité fondamentale et première de la sécurité sociale que constitue la dignité humaine ? Quel est dès lors aussi ce sens pour le financement de la sécurité sociale ? La dignité humaine est l' « irréductible humain (...), la quintessence des valeurs pour lesquelles nous affirmons ensemble que nous sommes une seule communauté humaine (...) »¹⁴. Le pape François, dans son discours en 2015 au Parlement européen et au Conseil de l'Europe à Strasbourg, a insisté sur « l'importance à donner au respect de la dignité de chaque individu et de l'humanité toute entière (...) Cette notion n'est ni matérielle, ni sociale, ni politique, elle est éthique ; elle place l'être humain au-dessus de toutes les

(13) T. PIKETTY, *Le capital au XXI^e siècle*, op. cit., pp. 773 et 774.

(14) Discours de Vienne du secrétaire général de l'ONU, cité par M. DELMAS-MORTY et Cl. LUCAS DE LEYSSAC, *Libertés et droits fondamentaux*, coll. Points, Paris, Seuil, 1996, p. 24.

institutions, de tous les intérêts, de tous les pouvoirs». « L'idée de dignité et son complément, le refus de l'humiliation, ne désigne l'être humain que par rien d'autre que par lui-même »¹⁵.

Pour illustrer concrètement cette dignité comme finalité du droit de la sécurité sociale, quoi de plus *digne* à l'égard de la personne humaine que le bénéfice des prestations familiales pour l'enfant dès sa naissance et tout le long de son éducation jusqu'à l'âge déterminé par la loi selon ses besoins d'éducation et de formation et selon son éventuel handicap ! Y a-t-il dans la communauté humaine, quelque chose de plus *sacré* que l'enfant ! Quoi de plus *digne* pour une personne âgée, à l'âge de la retraite, que le bénéfice d'une pension de retraite pour son droit au repos dans la dignité ! Quoi de plus *digne* pour un travailleur atteint d'une maladie nécessitant de l'aide médicale que le bénéfice des prestations de soins de santé adaptés à son état conformément à la loi et d'une indemnité d'incapacité de travail comme revenu de remplacement s'il est atteint d'une réduction de gain de 66 % au moins au sens de l'article 100 de la loi du 14 juillet 1994 sur l'AMI ! Quoi de plus *digne* pour le travailleur qui a perdu son travail pour des raisons indépendantes de sa volonté qu'il bénéficie d'une allocation de chômage comme revenu de remplacement !

Encore faut-il que ces personnes qui bénéficient des prestations de sécurité sociale respectent les conditions d'octroi de celles-ci qui sont d'ordre public et de stricte interprétation et dès lors qu'elles ne fraudent pas ! Dès lors le financement, par les cotisations sociales versées par les employeurs à l'ONSS a pour objectif et raison d'être la couverture des dépenses des prestations de sécurité sociale qui ont pour finalité fondamentale et première le respect de la dignité humaine. Exposer la *ratio legis* de ce financement avec cet objectif est particulièrement éthique pour l'employeur qui a l'obligation de payer les cotisations sociales.

7. L'article 23 de la Constitution consacre le droit à la sécurité sociale pour permettre à « chacun » de mener une vie conforme à la dignité humaine. L'ancrage constitutionnel précité donne le droit à l'égalité, droit fondamental. Tel est 2^e objectif du droit à la sécurité sociale et dès lors aussi de son financement, analysé par Marie-Hélène Vrielinck, ce qui révèle d'autant mieux l'importance du sujet traité par l'ouvrage que nous avons l'honneur de préfacer. La DUDH dispose que tous les hommes sont égaux en droit et en dignité ! Le principe d'égalité est un principe général de droit consacré par les articles 10, 11, 11*bis*, 172 et 191 de la Constitution. L'égalité constitue le fondement de toute démocratie moderne. Il est le premier principe de tout État qui

(15) A. TOURAINE, *Nous sujets humains*, Paris, Seuil, 2015, pp. 15 à 21.

n'entend pas usurper la qualité d'État de droit¹⁶. D'où la lutte par le droit de la sécurité sociale contre les injustices sociales¹⁷.

8. À ces droits fondamentaux de dignité et d'égalité, il échet d'ajouter pour fonder et conditionner le droit à la sécurité sociale, les valeurs humanistes universelles de solidarité, de responsabilité, de justice sociale, de paix sociale et d'État de droit qui sont essentielles pour l'ordre démocratique.

9. Le droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés et assimilés est fondé sur la solidarité de ceux-ci et en conséquence sur leur responsabilité parce qu'à défaut de celle-ci, la solidarité est mise en question et n'est plus suffisante pour le bon fonctionnement et la légitimité du droit de la sécurité sociale. La solidarité, qu'est-ce à dire ? Le travailleur actif, salarié ou assimilé, verse, par son employeur, des cotisations sociales perçues sur son salaire, à l'ONSS qui, par l'effet de celles-ci et de celles des employeurs, financent les dépenses de prestations de pension de retraite des travailleurs à la pension ; il s'agit d'un système de répartition des cotisations sociales et non de capitalisation. Cela signifie pourtant que, malgré ce système de répartition des cotisations, la pension est la propriété du salarié pensionné au sens du 1^{er} protocole additionnel de la CESDH¹⁸. Cette solidarité s'exprime aussi lorsque le travailleur actif, salarié ou assimilé, verse, par son employeur, des cotisations sociales, perçues sur sa rémunération, à l'ONSS qui, par l'effet de celles-ci et de celles des employeurs financent les dépenses de prestations de santé du travailleur malade et des prestations d'indemnités d'incapacité de travail de 66 % au moins de réduction de capacité de gain...

Selon l'article 100 de la loi du 14 juillet 1994 sur l'AM. Il en est de même du chômeur dont les cotisations sociales du travailleur actif, salarié ou assimilé, et celles de l'employeur versées par celui-ci sur la base de l'assiette de la rémunération de ce travailleur actif, à l'ONSS couvrent les dépenses des allocations de chômage du chômeur involontaire.

Cette *solidarité* est une très lourde charge pour les travailleurs actifs dont le nombre ne s'accroît pas par rapport au nombre des travailleurs inactifs (pensionnés, malades, chômeurs), eu égard à la crise économique, financière et sociale, à l'absence de la relance de la croissance et de l'emploi et en raison de l'allongement de l'espérance de vie des pensionnés, ce qui se répercute

(16) P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, coll. RPDB, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 125 et s. ; Cour eur. D.H., arrêt du 23 juillet 1968, série A, n° 6 ; voy. les arrêts de la C. const. in rapport annuel 2007, pp. 99 et s.

(17) Voy., T. PIKETTY, *Le capital au XXI^e siècle*, *op. cit.*, pp. 773 et 774 et préface in A. ATKINSON, *Inégalités*, Paris, Seuil, 2016.

(18) C. const., 6 novembre 2014, *J.T.T.*, 2015, 40 ; Ph. GOSSERIES, « La constitutionnalité du principe de l'unité de carrière de l'article 10bis de l'AR n° 50 en tant qu'il s'applique aux années de carrière du secteur pensions du régime de sécurité sociale d'outre-mer », *J.T.T.*, 2015, pp. 34 et s.

sur l'accroissement des dépenses de santé et de pension. Cette *solidarité* est également mise à rude épreuve par suite du chômage de longue durée, qui est en augmentation, de l'importance des invalides eux aussi de longue durée en raison de l'importance du burn out, du stress et des violences au travail, aux troubles psychosociaux, au harcèlement moral ou sexuel¹⁹ ce qui est également un facteur de croissance des soins de santé et des hospitalisations et des dépenses y afférentes.

10. Aussi, cette *responsabilité* qui repose sur la *solidarité* des travailleurs actifs, salariés ou assimilés, ne va pas sans responsabilité des travailleurs, assurés sociaux, bénéficiaires des prestations de sécurité sociales ; ces bénéficiaires doivent en effet réunir et respecter les conditions d'octroi de ces prestations, conditions qui sont d'ordre public. Aussi doivent être contrôlés, constatés et sanctionnés les irrespects de ces conditions du bénéfice de ces prestations de sécurité sociale ; il en est ainsi des « faux » chômeurs, des « faux » invalides à 66 % au moins de réduction de capacité de gain au sens de l'article 100 de la loi du 14 juillet 1994, des « faux » travailleurs indépendants, des « faux » travailleurs salariés ou assimilés, des travailleurs en noir, des déclarations mensongères des employeurs quant aux travailleurs occupés comme salariés dans les entreprises, quant aux salaires payés à ces travailleurs, quant au nombre de travailleurs occupés et en quelle qualité (à temps plein et à temps partiel) et durant quelle période l'occupation a perduré, des absences de déclaration des employeurs et de versement des cotisations sociales ou encore des déclarations incomplètes et des versements incomplets, des « faux » C4, des attestations de complaisance des médecins et des paramédicaux qui permettent des bénéfices indus de prestations, remboursés par la sécurité sociale, des attestations de soins de santé mensongères des praticiens de l'art de guérir et des paramédicaux quant à la réalité des prestations données, quant à la qualité des soins au sens de la N.P.S., des attestations mensongères d'incapacité de travail de 66 % au moins etc. Ainsi, si les bénéficiaires des prestations de sécurité sociale ont des obligations et des responsabilités conformément à la loi, il en va de même des employeurs particulièrement qui doivent assurer le financement de ces prestations. Ces obligations sont d'ordre public. De même les travailleurs actifs ne peuvent être complices des fausses déclarations des employeurs notamment s'ils sont des travailleurs à temps plein où qu'ils effectuent du travail en noir.

La fraude sociale est très importante ; elle peut ruiner le fonctionnement légal de la sécurité sociale. Elle peut mettre en question sa légitimité et favoriser le mouvement en faveur de la privatisation de la couverture des prestations, comme le phénomène d'individualisme. Déjà, il y a la médecine à deux

(19) A. et G. ZORBAS, *Risques psychosociaux, harcèlement et violences au travail*, Bruxelles, Larcier, 2016 ; Ph. GOSSERIES, préface de l'ouvrage de A. et G. ZORBAS, *op. cit.*, pp. 10 à 13.

vitesse, la seconde étant privatisée ; il y a trois piliers de pension : la pension légale, la pension de l'entreprise, la pension individuellement financée et capitalisée ; il y a deux indemnités de l'incapacité de travail, la légale et l'assurance privée. La fraude – fiscale –, qui est particulièrement énorme du côté des grandes entreprises et des grandes fortunes privées et qui est partiellement la cause de la crise économique privant les États d'impôts de plusieurs milliards d'euros qui auraient dû servir aux – dépenses publiques –, ne peut qu'encourager les travailleurs à frauder eux aussi en sécurité sociale. Ainsi, il est nécessaire de lutter contre la fraude sociale par toutes les inspections sociales compétentes, les auditeurs du travail, les tribunaux répressifs et du travail, et l'administration de l'emploi^{20 21}.

11. À cet égard, dans l'objectif d'une justice sociale, d'une paix sociale et du respect de l'État de droit, il échet d'observer que l'administration des inspections sociales, chargées des enquêtes sociales et des investigations en droit social mais aussi des constatations des infractions et de dresser des procès-verbaux à transmettre à l'auditeur du travail, dispose d'agents qualifiés en nombre suffisant pour remplir ses charges légales ; le ministre compétent a donné les moyens humains et financiers à cet effet. En revanche, il n'en est pas de même du pouvoir judiciaire qui n'a pas reçu les budgets et les moyens humains suffisants pour l'application de la loi de sorte qu'il y a *irrespect de la loi, de l'État de droit, de l'indépendance du pouvoir judiciaire et que la justice sociale et la paix sociale ne peuvent être garanties*. En effet, sur ce point de nature judiciaire, *d'une part*, le nombre d'auditeurs du travail du Royaume de Belgique a été restreint de 27 à 12 alors même que l'auditeur du travail est *la pièce institutionnelle maîtresse* de la politique criminelle en matière de droit pénal social décidée et dirigée par le Collège des procureurs généraux près des cours d'appel et du travail et qu'il est *le relais indispensable* comme *le filtre* et *l'animateur* entre les inspections sociales et les tribunaux répressifs et du travail ou/et l'administration de l'emploi, selon que les infractions sociales peuvent faire l'objet de sanctions pénales ou de sanctions administratives à caractère pénal²².

D'autre part, la politique budgétaire du gouvernement Michel a eu pour effet la réduction du budget alloué au pouvoir judiciaire de 10 % en quatre ans,

(20) M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement*, Bruxelles, Larcier, 2011, préface Ph. GOSSERIES.

(21) Ch.-E. CLESSE (dir.), *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Bruxelles, Larcier, 2012 ; J.-C. HEIRMAN, in Ch.-E. CLESSE, *op. cit.*, pp. 165, 175, 180 ; Ph. GOSSERIES, « Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail. Bilan et Plaidoyer », *J.I.T.*, 2012, pp. 294 et s. ; C. LESCART « Les juridictions sociales et leur Ministère public... », *J.I.T.*, 2016, pp. 1 à 7 ; Ph. GOSSERIES, *L'humanisme juridique, op. cit.*, pp. 111 et s.

(22) M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement, op. cit.* ; Ph. GOSSERIES, « Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail. Bilan et Plaidoyer », *op. cit.* et ID., *L'humanisme juridique, op. cit.*, pp. 111 et s.

réduisant le nombre de magistrats en fonction de 100 postes, outre que le ministre de la Justice a décidé de ne pas déclarer vacants des postes de magistrats pourtant disponibles, *ce qui n'est pas conforme à la loi*. De la sorte, les magistrats de l'auditorat du travail qui posent *des actes de nature juridictionnelle* et assistent les juridictions du travail et les tribunaux répressifs dans le cadre de leurs *compétences civiles et pénales*, conformément à la loi²³ ne peuvent plus exercer toutes les compétences légales qui leur sont attribuées et doivent faire un choix dans l'exercice de leurs attributions.

Enfin, troisième élément, alors que le législateur avait prévu qu'au tribunal répressif, le siège était composé de *trois juges*, à savoir 2 juges du tribunal de première instance et un juge professionnel du tribunal du travail, la loi du 18 octobre 2015²⁴ dispose dorénavant que le siège sera composé d'un juge unique (du tribunal de 1^{re} instance) qui reçoit une formation professionnelle adaptée; l'article 78 de cette loi dispose en effet que « *le juge unique de la chambre correctionnelle spécialisée, visée à l'article 16 reçoit une formation spécialisée organisée par l'institut de formation judiciaire* »²⁵. Cette chambre correctionnelle spécialisée connaît en particulier des infractions aux lois et règlements relatifs à une des matières qui relèvent des juridictions du travail et, en cas de concours ou de connexité, des infractions citées avec une ou plusieurs infractions qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail (art. 76, al. 6, C. jud.)²⁶; cette disposition légale du siège à 3 juges était de modification récente comme du reste l'entrée en vigueur d'un Code pénal social qui doit permettre plus d'effectivité au droit pénal social parce que le droit pénal est au centre du droit social.

12. Outre la matière du droit social pénal, c'est dans les compétences civiles de l'auditeur du travail que la réduction des compétences est plus importante avec des effets sur le respect de l'État de droit.

En effet, le Code judiciaire a été modifié aux articles 764 et 766 par la loi du 18 octobre 2015²⁷ par la réduction du pouvoir d'avis du Ministère public devant les juridictions du travail et dès lors, par ce fait-même, son pouvoir d'enquête préalable à l'avis a lui aussi été diminué.

Certes, les causes restent légalement communiquées au Ministère public dans la mesure fixée à l'article 764, alinéa 1^{er}, 10^o, du Code judiciaire. De la sorte, les causes concernant les obligations des employeurs et des personnes solidairement responsables pour le paiement des cotisations prévues par la législa-

(23) Ch.-E. CLESSE, « Les mesures budgétaires permettent-elles de maintenir les missions civiles de l'auditorat du travail? », in Ph. GOSSERIES et M. MORSA (coord.), *Le droit du travail au XXI^e siècle. Hommage à Cl. Wantiez*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 949.

(24) M.B., 22 octobre 2015.

(25) M.B., 22 octobre 2015.

(26) M.B., 22 octobre 2015.

(27) M.B., 22 octobre 2015.

tion en matière de sécurité sociale (art. 580, 1^o, C. jud.) ne sont pas *légalement communiquées* au Ministère public depuis plusieurs années déjà, *ce qui est très contestable* à notre sens pour le bon fonctionnement des juridictions du travail par l'apport que l'auditeur du travail peut donner au juge et pour le respect de l'État de droit, eu égard à l'importance des obligations des employeurs dans le financement de la sécurité sociale et à la finalité fondamentale de ces obligations. Cette réforme de la loi du 18 octobre 2015 accélère *la réduction de la compétence d'avis de l'auditeur du travail* parce qu'en règle, selon l'article 764 du Code judiciaire modifié par cette loi, l'auditeur du travail donne son avis « s'il le juge convenable » sauf si, *d'une part*, dans les causes visées à l'article 764, alinéa 1^{er}, 10^o, du Code judiciaire, le tribunal du travail demande l'avis du Ministère public et, *d'autre part*, si le Collège des procureurs généraux arrête des directives contraignantes pour l'auditeur concernant l'avis à donner dans les causes que le collège vise (art. 764 du C. jud.). Par cette réduction des avis dans les compétences civiles, il y a, à notre sens, rétrogression des acquis judiciaires et régression de la justice sociale pour les assurés sociaux qui avaient, par l'apport de l'auditeur du travail par l'exercice de ses compétences d'enquête et d'avis, le bénéfice d'un dossier complet lorsque la cause est appelée à l'audience d'introduction et la position en droit de l'auditeur, ce qui est grandement utile dans le droit de la sécurité sociale et qui est un « labyrinthe à la Kafka » et difficilement accessible pour ceux qui ne sont pas spécialisés dans ce droit.

13. Quelles sont les raisons de ces modifications réductrices de la loi du 18 octobre 2015 ?

La réforme de la loi précitée entend modifier de manière substantielle les missions civiles du ministère public dans le but d'alléger le travail de ce dernier. Le ministre de la Justice, contraint à des mesures budgétaires radicales, décide de ne pas remplir les cadres de la magistrature et, afin de compenser le manque de magistrats²⁸, entend réduire leurs missions, notamment civiles. Ledit ministre entend dissocier *la communication légale* des causes (art. 764, al. 1^{er}, 10^o) *de l'avis du Ministère public* qui ne sera rendu dorénavant que pour trois raisons : 1^o) si le Ministère public le juge convenable, 2^o) si le tribunal le demande dans les causes visées à l'article 764, alinéa 1^{er}, 10^o, du Code judiciaire, 3^o) si le Collège des procureurs généraux près les cours d'appel et du travail contraint le Ministère public dans les causes qu'il vise.

14. Où est alors l'indépendance du pouvoir judiciaire, le respect de l'État de droit et le droit de l'accès à un tribunal impartial et indépendant dès lors que le budget attribué au pouvoir judiciaire qui a contraint le ministre de la Justice à cette réforme (loi du 18 octobre 2015) et à ne pas déclarer vacants

(28) Ch.-E. CLESSE, « Les mesures budgétaires permettent-elles de maintenir les missions civiles de l'auditorat du travail ? », *op. cit.*, p. 953, note 2358.

des postes de magistrat pourtant disponibles en violation de la loi, a pour effet de forcer le pouvoir judiciaire à opérer des choix importants dans l'exercice de ses compétences civiles et pénales (voy. *supra*, n^{os} 11 et 12) quitte à ne pas pouvoir exercer certaines d'entre elles! C'est le cas du magistrat de l'auditorat du travail de sorte qu'il ne peut plus appliquer la loi et le droit en toutes ses dispositions, ce qui n'est pas conforme à l'État de droit et à un ordre démocratique. Cet État pourrait se faire condamner au niveau international particulièrement pour irrespect d'une justice impartiale et indépendante rendue dans un délai raisonnable ou pour irrespect de l'État de droit.

« Quel respect donner à un État qui marchande sa fonction la plus archaïque qui est de rendre la justice? ». Dans ce cas, cet État n'est plus un État de droit »²⁹. Comment parler d'état démocratique si l'on n'a plus une justice indépendante et forte? L'État belge n'accorde plus que 0,5 % de la dépense publique au pouvoir judiciaire alors qu'aux Pays-Bas, 2 % de la dépense publique sont attribués au pouvoir judiciaire. « Peut-on vraiment soutenir qu'on améliore l'efficacité de la justice civile en limitant les cas où l'avis du Ministère public est obligatoire? (...) Il s'agit d'une perception réductrice et contreproductive de la fonction à raison notamment du défaut d'information qui en résultera (...) L'avis donné par le Ministère public dans le cadre d'une procédure relève de ses compétences juridictionnelles et son intervention participe de la nature de l'acte juridictionnel »³⁰.

15. Le droit à l'accès à la justice, à l'indépendance et à l'impartialité du pouvoir judiciaire peut-il être limité en raison de l'application du Pacte budgétaire européen de stabilité et de la règle d'or... décidé par la commission européenne, le FMI et les États membres de l'Eurozone pour réduire le déficit budgétaire et l'endettement public de ceux-ci? Les mesures prises dans le cadre de la réduction des dépenses publiques sont-elles *nécessaires* dans une société démocratique, c'est-à-dire *proportionnées au but invoqué*, qui doit être légitime, et mises en œuvre dans un esprit de tolérance et de pluralisme³¹? Telles sont les exigences de la CESDH³².

À notre sens ces mesures sont *excessives et disproportionnées parce que* des magistrats ne peuvent exercer toutes les compétences qui leur sont attribuées, *parce que* le pouvoir judiciaire n'est plus indépendant dans l'exercice de ses

(29) Chevalier J. DE CODT in J.-P. STROOBANTS, « L'État belge en voie de délitement », *Le Monde*, 20 mai 2016, p. 2 et in J.C.M., « La sortie musclée du premier magistrat de Belgique, J. de Codt, n'est pas isolée », *La Libre Belgique*, 17 mai 2016, p. 4.

(30) Baron J. DU JARDIN, « Le Ministère public dans ses fonctions non pénales », *J.T.*, 2004, pp. 725 à 74 et cité par Ch.-E. CLESSE, *op. cit.*, note 23, p. 950.

(31) M. DELMAS-MARTY et Cl. LUCAS DE LEYSSAC, *Libertés et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 25.

(32) *Ibid.*, « c'est par le jeu de ces trois conditions : légalité, légitimité, nécessité démocratique que la CESDH permet de censurer les limitations excessives qu'un État peut être tenté d'imposer au nom de la raison d'État »; voy. M. DELMAS-MARTY, *Raisonnement la raison d'État. Vers une Europe des droits de l'homme*, coll. Les voies du droit, PUF, 1989.

obligations légales, *parce que*, le justiciable n'a plus l'apport de l'auditorat du travail pour compléter les dossiers contentieux et pour connaître la position du ministère public respectueuse de l'État de droit. Il y a régression sociale tant quant à l'effectivité du droit social en cas de recours en justice que quant au *fonctionnement* de la justice³³. Un État n'est pas un État de droit s'il ne respecte pas la loi. Pour être membre de l'UE, l'État belge doit être un État de droit. La charte des droits fondamentaux de l'UE dispose, dans son préambule, que l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité, de liberté, d'égalité, de solidarité ; elle repose *sur le principe de démocratie et sur le principe de l'État de droit*, elle place *la personne* au centre de son action (...) en créant un espace de liberté, de sécurité, de *justice*. Par la Charte, l'UE réaffirme les droits qui résultent des traditions constitutionnelles de la CESDH...

16. Dans ces temps de crises multiples depuis 2008, celles-ci sont dues à l'apport excessif et illégal de l'argent et du pouvoir³⁴. À ces « utopies », osons l'utopie de la dignité de la personne humaine, finalité de la sécurité sociale et de la justice impartiale et indépendante qui sont toutes deux des droits de l'homme dans une société démocratique et dans le respect de l'État de droit. L'heure est de construire l'État non autour de l'économie mais autour de la sacralisation de la personne humaine et des valeurs inaliénables³⁵.

Philippe Gosseries

Conseiller émérite à la Cour de cassation

Professeur invité e.r. à la Faculté de droit de Université catholique de Louvain

23 mai 2016

(33) Chevalier J. DE CODT, in J.P. STROOBANTS, « L'État belge en voie de délitement », *op. cit.*, p. 2 ; voy. selon le collègue des cours et tribunaux, *op. cit.*, note 6.

(34) Ph. GOSSERIES, *L'humanisme juridique*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 43.

(35) Ph. GOSSERIES, in préface, *op. cit.*, 33, p. 10 ; voy. Pape François « Construire l'Europe non par retour de l'économie mais autour de la sociabilité de la personne humaine, des valeurs inaliénables », *Le Monde*, 27 novembre 2014, p. 10. Discours devant la Conseil de l'Europe et du Parlement européen du 25 novembre 2014.