



Avis n° 167 du 18 novembre 2022 du Bureau du Conseil, relatif à la suppression de la dégressivité des allocations de chômage durant le repos de maternité – 2nd examen

ANTÉCÉDENTS

En 2021, la Commission affaires sociales, emploi et pensions de la Chambre des représentants avait sollicité l'avis du Conseil de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes (ci-après, le Conseil) au sujet de la proposition de loi « modifiant l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, afin de supprimer la dégressivité des allocations de chômage durant le repos de maternité des femmes enceintes » (n° 55 1871).

En réponse, le Bureau du Conseil avait rendu l'avis n° 160 du 4 juin 2021, dans lequel :

- il expose que le mécanisme de dégressivité, instauré à partir de 1981 et renforcé en 2012, induit une discrimination *indirecte* contre les femmes, contraire à l'article 4 de la directive 79/7/CEE relative à l'égalité entre hommes et femmes dans les régimes légaux de sécurité sociale ;
- il approuve l'intention poursuivie par la proposition, mais souligne qu'à l'égard du repos de maternité, la dégressivité induit une discrimination *directe* contre les femmes, contraire à la même disposition de la directive ;
- il souligne que par conséquent, l'élimination de cette dernière discrimination doit avoir effet dès l'instauration de celle-ci, et non à partir de la publication de la disposition correctrice.

DEMANDE

Par un courrier du 25 octobre 2022, le ministre du Travail, se référant à l'avis n° 160, a invité le Conseil à s'exprimer à nouveau au sujet d'un avant-projet d'arrêté royal « modifiant l'article 116 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, concernant la prolongation des périodes d'indemnisation avec la période couverte par une indemnité de maternité ».

AVIS

0. Le Conseil note d'abord que dans l'intitulé *français* de l'avant-projet, il faut manifestement écrire « ... la prolongation des périodes d'indemnisation *par* la période... ».
1. Le Conseil répète avec force sa critique du mécanisme de dégressivité des allocations de chômage, énoncée dans l'avis n° 160.
2. Le Conseil approuve l'article 1^{er} de l'avant-projet, qui atteint le but poursuivi en complétant l'article 116, §2, al. 1^{er}, 4^o de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 afin de prolonger les périodes de chômage indemnisé prises en compte pour la dégressivité, par celles qui sont indemnisées au titre de l'assurance maternité.

3. Le Conseil ne peut approuver l'article 2, selon lequel l'article 1^{er} entre en vigueur le 1^{er} janvier 2023 et s'applique aux périodes indemnisées par l'assurance maternité qui se terminent au plus tôt le 31 décembre 2022.

Il observe d'abord que ce dispositif induit aussitôt une différence de traitement entre des chômeuses indemnisées selon qu'elles ont accouché au plus tôt vers la fin de 2022, ou avant. Vraisemblablement, la réponse à cette critique consisterait en l'affirmation, un standard en droit national, que le choix d'une date d'application d'une *nouvelle mesure*, dicté par des considérations budgétaires, n'est pas constitutif de discrimination.

Le Conseil réfute une telle argumentation qui confond adoption d'une nouvelle mesure et *correction d'une illégalité* vieille de dix ans, peu importe qu'elle n'ait jamais été contestée en justice ni même identifiée sinon récemment.

En l'espèce, l'illégalité se constate non seulement par rapport à l'article 19 de la loi « genre » du 10 mai 2007 (éclairé par les articles 6, §1^{er}, 2^o et 5, 14^o), ce qui met en jeu le « principe de légalité », mais aussi par rapport à l'article 4 de la directive 79/7/CEE (ci-dessus), ce qui met en jeu le principe de coopération loyale inscrit dans l'article 4, §3 du Traité sur l'Union européenne.

Par ailleurs, le Conseil rappelle que selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (au moins depuis l'arrêt *Roks* du 24 février 1994, C-343/92), des préoccupations purement budgétaires ne peuvent servir de « justification objective » à une discrimination *indirecte* de genre. *A fortiori* s'il s'agit d'une discrimination *directe* (comme en l'espèce), qui ne peut jamais être justifiée (arrêt *Dekker* du 8 novembre 1990, C-177/88).

Le Conseil fait donc valoir que l'élimination d'une illégalité introduite dans le passé est pour l'État une obligation juridique qui ne peut se transformer en enjeu ni politique ni budgétaire. Il maintient la conclusion de son avis n° 160 : la correction doit s'appliquer dès le 1^{er} novembre 2012, date d'instauration de la discrimination (arrêt *Commission c. Grèce* du 28 octobre 1999, C-187/98).

La méthode que préconise le Conseil évitera que l'élimination tardive d'une discrimination ait pour prix la création d'une autre puisqu'au regard de la directive 79/7/CEE, l'article 2 de l'avant-projet d'arrêté royal crée bien une discrimination directe entre chômeuses indemnisées selon le moment où elles ont accouché ou accoucheront (arrêt *Szpital Kliniczny* du 26 janvier 2021, C-16/19).

4. Enfin, puisque le Conseil répond à la demande du ministre compétent, le présent avis serait utilement visé dans le préambule de l'avant-projet comme « Considérant / *Overwegende* ».