

Numéro du rôle : 7073
Arrêt n° 14/2020 du 6 février 2020

ARRÊT

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 38/1 de la loi du 12 avril 2011 « modifiant la loi du 1er février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel », posée par la Cour du travail de Gand, division Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschant, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 3 décembre 2018, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 7 décembre 2018, la Cour du travail de Gand, division Gand, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 38/1 de la loi du 12 avril 2011 modifiant la loi du 1er février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle, en ce qui concerne la notion de ' date de début de son contrat de travail ininterrompu ', visée à l'article 38/1, 1°, de la loi précitée, il ne peut être tenu compte de l'occupation en qualité de travailleur intérimaire dans la même entreprise ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Koray Kaya;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles.

Par ordonnance du 4 décembre 2019, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Moerman, en remplacement du juge honoraire J.-P. Snappe, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 18 décembre 2019 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 18 décembre 2019.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le litige au fond porte sur un contrat de travail à durée indéterminée, qui a débuté le 7 janvier 2014 et qui a pris fin le 19 novembre 2015. Le directeur du bureau de chômage de Gand de l'Office national de l'emploi (ONEM) a décidé, le 20 avril 2016, que le travailleur concerné ne pouvait pas recevoir une allocation de licenciement, son occupation ayant débuté après le 1er janvier 2014.

Toutefois, le travailleur avait déjà été occupé auprès du même employeur en qualité de travailleur intérimaire, du 11 décembre 2013 au 3 janvier 2014. Le Tribunal du travail de Gand, division Gand, a confirmé la décision du 20 avril 2016 contestée par le travailleur. En effet, l'article 38/1 de la loi du 12 avril 2011 dispose qu'un travailleur ne peut pas prétendre à l'allocation de licenciement si « la date de début de son contrat de travail ininterrompu se situe après le 31 décembre 2013 ».

En degré d'appel, la question se pose de savoir si cette disposition est contraire au principe d'égalité et de non-discrimination. Certes, la période d'occupation en qualité de travailleur intérimaire est prise en compte pour déterminer l'ancienneté du travailleur, mais elle ne l'est pas pour déterminer le droit à l'allocation de licenciement. Avant de statuer, la Cour du travail de Gand, division Gand, pose la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. L'appelant devant le juge *a quo* estime que la question préjudicielle appelle une réponse affirmative. Il considère que son occupation en qualité de travailleur intérimaire doit non seulement être prise en compte pour calculer le montant de son indemnité compensatoire de préavis, mais aussi pour déterminer son droit à l'allocation de licenciement. En juger autrement ferait naître une discrimination injustifiée entre les travailleurs permanents et les travailleurs qui sont engagés via un contrat de travail intérimaire et qui entrent ensuite de manière permanente au service du même employeur. La différence de traitement entre les travailleurs intérimaires et les travailleurs permanents qui sont occupés dans la même entreprise, durant la même période et aux mêmes conditions de travail, ne repose pas sur un critère objectif et n'est pas raisonnablement justifiée. L'allocation de licenciement a pour objet d'éliminer partiellement la différence entre les ouvriers et les employés en matière de délais de préavis. Dans ce domaine, un travailleur intérimaire subit le même inconvénient qu'un ouvrier.

A.2. Le Conseil des ministres considère que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Il situe la disposition en cause dans le processus d'élaboration du statut unique entre ouvriers et employés. L'allocation de licenciement a été conçue comme une mesure visant à compenser les délais de préavis qui étaient moins favorables pour les ouvriers. Étant donné que le statut unique a entièrement harmonisé les délais de préavis pour les ouvriers et les employés, en ce qui concerne l'ancienneté à partir du 1er janvier 2014, il n'est plus nécessaire de compenser une quelconque différence.

Le Conseil des ministres constate que le juge *a quo* compare deux catégories d'ouvriers : l'ouvrier qui, avant le 1er janvier 2014, était déjà occupé de manière permanente par un employeur et l'ouvrier qui, avant le 1er janvier 2014, était occupé en qualité de travailleur intérimaire et qui n'a été engagé de manière permanente par le même employeur qu'ultérieurement. Il conteste la comparabilité de ces catégories, en vertu des différences entre le travail intérimaire et le travail ordinaire en ce qui concerne l'intention, la durée et le mode de cessation. Le contrat de travail à durée indéterminée constitue la forme normale d'occupation, alors que le travail intérimaire n'est autorisé que dans certains cas, définis par la loi.

Selon le Conseil des ministres, le critère de distinction entre les deux formes d'occupation est objectif et pertinent pour atteindre le but poursuivi : ce n'est que dans le cas où un contrat de travail existait avant le 1er janvier 2014 que l'on peut parler d'un inconvénient qui doit être compensé. En effet, un contrat de travail intérimaire prend toujours fin sans préavis ni indemnité. La mesure est également proportionnée. Il est vrai que le travailleur qui, avant le 1er janvier 2014, était occupé en qualité de travailleur intérimaire et qui n'a été engagé de manière permanente par le même employeur qu'ultérieurement n'a pas droit à l'allocation de licenciement, mais, pour le calcul de l'ancienneté en cas de licenciement, le législateur tient tout de même compte, à certaines conditions, de la période d'occupation en qualité de travailleur intérimaire. Toutefois, l'octroi de cet avantage ne saurait contraindre le législateur à harmoniser les deux formes d'occupation sur tous les plans. La protection des travailleurs intérimaires relève de son pouvoir d'appréciation.

- B -

B.1. Le chapitre 6 de la loi du 12 avril 2011 « modifiant la loi du 1er février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel » (ci-après : la loi du 12 avril 2011) instaure l'allocation de licenciement. Ce chapitre est entré en vigueur le 1er janvier 2012.

En vertu de l'article 39 de cette loi, le travailleur dont le contrat de travail est résilié moyennant congé donné par son employeur, avec ou sans respect d'un délai de préavis, et notifié à partir du 1er janvier 2012 a droit à cette allocation de licenciement dans certaines conditions. Cette allocation est payée par l'Office national de l'emploi (ONEM).

B.2. La question préjudicielle porte sur l'article 38/1 de la loi précitée du 12 avril 2011, qui dispose :

« Ce chapitre ne s'applique pas au travailleur qui satisfait à l'une des conditions suivantes :

1° la date de début de son contrat de travail ininterrompu se situe après le 31 décembre 2013;

2° la date de début de son contrat de travail ininterrompu se situe avant le 1er janvier 2014, il est licencié après le 31 décembre 2013 et il satisfait à l'une des conditions suivantes :

a) son ancienneté dans l'entreprise à la date de la publication au *Moniteur belge* de la loi du 26 décembre 2013 concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement s'élève à au moins trente ans;

b) son ancienneté dans l'entreprise au 1er janvier 2014 s'élève à au moins vingt ans;

c) son ancienneté dans l'entreprise au 1er janvier 2015 s'élève à au moins quinze ans;

d) son ancienneté dans l'entreprise au 1er janvier 2016 s'élève à au moins dix ans;

e) son ancienneté dans l'entreprise au 1er janvier 2017 s'élève à moins de dix ans ».

Cette disposition a été insérée par l'article 98 de la loi du 26 décembre 2013 « concernant l'introduction d'un statut unique entre ouvriers et employés en ce qui concerne les délais de préavis et le jour de carence ainsi que de mesures d'accompagnement » (ci-après : la loi du 26 décembre 2013). Cette loi est entrée en vigueur le 1er janvier 2014.

B.3. En règle, l'allocation de licenciement s'élève à 1 250 euros. Elle peut toutefois monter jusqu'à 2 500 euros si l'ancienneté du travailleur dans l'entreprise est d'au moins cinq ans et jusqu'à 3 750 euros si son ancienneté dans l'entreprise est d'au moins dix ans (article 40 de la loi du 12 avril 2011).

Par « ancienneté dans l'entreprise », il faut entendre l'ancienneté telle qu'elle est visée par les dispositions contenues dans le chapitre III du titre II de la loi du 3 juillet 1978 « relative aux contrats de travail », à savoir les périodes pendant lesquelles le travailleur est demeuré sans interruption au service de la même entreprise (article 65/2, § 1er, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978, abrogé par l'article 40 de la loi du 26 décembre 2013 mais repris dans l'article 37/4, alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1978, inséré par l'article 5 de la loi du 26 décembre 2013).

En outre, « la période antérieure d'occupation que le travailleur a effectuée en tant qu'intérimaire chez l'employeur en qualité d'utilisateur entre [aussi] en ligne de compte pour le calcul de l'ancienneté avec un maximum d'un an, pour autant que cet engagement suive la période de travail intérimaire et que la fonction exercée chez l'employeur soit identique à celle exercée en qualité d'intérimaire ». À cet égard, toute période d'inactivité de sept jours ou moins est considérée comme une période d'occupation en qualité de travailleur intérimaire (article 65/4, alinéas 2 et 3, de la loi du 3 juillet 1978, abrogé par l'article 40 de la loi du 26 décembre 2013 mais repris dans l'article 37/4, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978, inséré par l'article 5 de la loi du 26 décembre 2013).

B.4. Le juge *a quo* demande à la Cour si l'article 38/1, précité, de la loi du 12 avril 2011 viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle il ne peut être tenu compte de l'occupation antérieure en qualité de travailleur intérimaire dans la même entreprise lorsqu'il s'agit de déterminer « la date de début de son contrat de travail ininterrompu », visée à l'article 38/1, 1°.

Du fait de cette interprétation, deux catégories de travailleurs occupés par le même employeur avant le 1er janvier 2014 sont traitées de manière différente :

- le travailleur qui était déjà occupé de manière permanente (dont le contrat de travail ininterrompu a débuté avant le 1er janvier 2014);
- le travailleur qui était occupé en qualité de travailleur intérimaire (dont le contrat de travail ininterrompu a débuté après le 31 décembre 2013).

En cas de licenciement, la première catégorie a droit, en principe, à l'allocation de licenciement. Dans l'interprétation soumise à la Cour, la seconde catégorie n'a pas droit à l'allocation de licenciement.

B.5. La loi du 12 avril 2011 était conçue comme un « début d'harmonisation des statuts d'ouvriers et d'employés en ce qui concerne les préavis et le chômage économique » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1322/001, p. 3).

Afin de compenser l'harmonisation incomplète des délais de préavis, la loi prévoyait d'attribuer l'allocation de licenciement aux ouvriers. Lors des travaux préparatoires, le ministre compétent a commenté cette mesure comme suit :

« L'allongement des délais de préavis à octroyer aux ouvriers en cas de licenciement constitue un moyen approprié permettant de réaliser l'objectif de rapprochement progressif des statuts. Il n'est cependant pas le seul et peut se combiner avec d'autres mesures offrant une plus grande sécurité d'existence à l'ouvrier en cas de licenciement. Tel est précisément l'objectif du régime de la prime d'accompagnement prévu par le projet de loi.

Cette prime, inspirée de la prime de crise actuelle, sera payée à l'ouvrier licencié moyennant congé notifié à partir du 1er janvier 2012. Elle sera intégralement prise en charge par l'ONEm, ce qui constitue une différence majeure par rapport au régime actuel de la prime de crise » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-1322/004, p. 11).

B.6. Le législateur a voulu, par la loi du 26 décembre 2013 précitée, donner suite à l'arrêt de la Cour n° 125/2011 du 7 juillet 2011.

Par cet arrêt, rendu sur questions préjudicielles, la Cour avait jugé que les différences de traitement entre ouvriers et employés qui existaient jusqu'alors dans la loi du 3 juillet 1978 « relative aux contrats de travail », plus précisément en matière de délais de préavis en cas de licenciement et en ce qui concerne le régime du jour de carence, étaient contraires au principe d'égalité et de non-discrimination.

B.7. L'instauration du statut unique pour les ouvriers et les employés a en règle pour conséquence que les ouvriers ont droit à un délai de préavis plus long. Cependant, ce droit ne s'applique pleinement que si le contrat de travail a débuté après le 31 décembre 2013. Un ouvrier qui a acquis son ancienneté en partie avant cette date subit encore en partie les inconvénients de l'ancienne réglementation. Le législateur a instauré l'indemnité compensatoire de licenciement pour supprimer ces inconvénients.

B.8. Étant donné qu'à partir du 1er janvier 2014, les mêmes délais de préavis sont, en principe, applicables aux ouvriers et aux employés, sauf pour l'ancienneté acquise à cette date, la loi du 26 décembre 2013 a aligné le régime de l'allocation de licenciement sur le régime de l'indemnité compensatoire de licenciement, en insérant la disposition mentionnée en B.2. Les travaux préparatoires expliquent l'intention du législateur comme suit :

« Les (ex-)ouvriers qui n'ont pas encore été intégrés suivant le calendrier indiqué dans le nouveau régime relatif au calcul du délai de préavis ou de l'indemnité de congé correspondante, ont encore droit à un complément sous la forme de l'allocation de licenciement existante.

Dès que le travailleur aura droit à l'indemnité en compensation du licenciement, il sortira du champ d'application de l'allocation de licenciement » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3144/001, p. 57).

B.9. Le travail intérimaire, tel qu'il est réglé par la loi du 24 juillet 1987 « sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs » (ci-après : la loi du 24 juillet 1987), constitue une exception à l'interdiction de principe de la mise à disposition de travailleurs à des tiers.

Un contrat de travail intérimaire est un contrat par lequel un intérimaire s'engage vis-à-vis d'une entreprise de travail intérimaire, contre rémunération, à effectuer chez un utilisateur un travail temporaire autorisé par la loi (article 7, 2°, de la loi du 24 juillet 1987). Un contrat de travail qui a pour objet l'exécution d'un travail temporaire est conclu soit pour une durée déterminée, soit pour un travail nettement défini, soit pour le remplacement d'un travailleur permanent dans les conditions fixées par la loi (article 2 de la même loi). Lorsque les parties concluent des contrats de travail successifs pour l'exécution d'un travail temporaire au sens visé ci-dessus, elles ne sont pas censées avoir conclu un contrat pour une durée indéterminée (article 3 de la loi précitée).

L'utilisateur d'un travailleur intérimaire n'est pas son employeur, puisque ces deux personnes ne sont pas liées par un contrat de travail (articles 7 et 8, § 1er, alinéa 1er, de la loi précitée).

B.10. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.11. Contrairement à ce qu'allègue le Conseil des ministres, les travailleurs visés par la question préjudicielle peuvent être comparés, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, lorsqu'il s'agit de déterminer s'ils peuvent bénéficier ou non de l'allocation de licenciement.

B.12. La nature du travail intérimaire diffère de manière objective de celle du travail ordinaire, ainsi qu'il ressort du B.8, ce qui peut justifier, en principe, que les deux formes d'occupation soient soumises à des régimes différents. Toutefois, il n'est pas cohérent de prendre en compte la période d'occupation en qualité de travailleur intérimaire pour calculer l'ancienneté, qui détermine le montant de l'allocation de licenciement, mais pas pour fixer la date de début de l'occupation, qui détermine l'applicabilité de l'allocation de licenciement. À défaut de motif expliquant cette incohérence, la différence de traitement qui en découle est dénuée de justification raisonnable.

B.13. Dans l'interprétation selon laquelle il ne peut être tenu compte de l'occupation directement antérieure en qualité de travailleur intérimaire dans la même entreprise lorsqu'il s'agit de déterminer « la date de début de son contrat de travail ininterrompu », visée dans la disposition en cause, cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.14. Compte tenu de l'objectif du législateur de prendre en compte la période d'occupation en qualité de travailleur intérimaire pour calculer l'ancienneté, on peut raisonnablement considérer qu'il entendait également tenir compte de la période d'occupation en qualité de travailleur intérimaire pour déterminer la date de début de l'occupation.

B.15. Dans l'interprétation selon laquelle il peut être tenu compte de l'occupation directement antérieure en qualité de travailleur intérimaire dans la même entreprise lorsqu'il s'agit de déterminer « la date de début de son contrat de travail ininterrompu », visée dans la disposition en cause, cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 38/1 de la loi du 12 avril 2011 « modifiant la loi du 1er février 2011 portant la prolongation de mesures de crise et l'exécution de l'accord interprofessionnel, et exécutant le compromis du Gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel » viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il ne peut être tenu compte de l'occupation directement antérieure en qualité de travailleur intérimaire dans la même entreprise lorsqu'il s'agit de déterminer « la date de début de son contrat de travail ininterrompu ».

- La même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il peut être tenu compte de l'occupation directement antérieure en qualité de travailleur intérimaire dans la même entreprise lorsqu'il s'agit de déterminer « la date de début de son contrat de travail ininterrompu ».

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 6 février 2020.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

A Alen