

MJO/LP  
CI11-050F.MJO

---

# CIRCULAIRE

**S.2011/050**

---

## Ouvriers et employés : conséquences de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 juillet 2011

25 août 2011

### Résumé

La distinction entre les ouvriers et les employés en matière de délai de préavis et de jour de carence est, selon la Cour constitutionnelle, contraire au principe constitutionnel d'égalité. Dans un arrêt du 7 juillet 2011, la Cour accorde au législateur un délai jusqu'au 8 juillet 2013 pour supprimer ces discriminations.

Cet arrêt n'est pas vraiment étonnant et il est conforme aux arrêts antérieurs de la Cour constitutionnelle qui avait jugé, dès 1993, que la différence en matière de délais de préavis était inconstitutionnelle. La nouveauté est que la Cour impose cette fois au législateur une échéance pour supprimer la distinction. Après cette date, la distinction en matière de délai de préavis et de jour de carence sera inconstitutionnelle.

Dans le présent document, nous commentons les arrêts de la Cour d'arbitrage de 1993 et 2001, avant d'analyser plus en détail les motivations de l'arrêt du 7 juillet 2011. Enfin, nous examinons les effets que cet arrêt pourrait avoir pour l'avenir. ■



## 1. Introduction

La Cour constitutionnelle a jugé, dans son arrêt du 7 juillet 2011, que la distinction entre ouvriers et employés en matière de délais de préavis et de jour de carence est inconstitutionnelle parce qu'elle est contraire au principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour accorde au législateur un délai de 2 ans pour adapter la législation.

La décision de la Cour constitutionnelle n'est pas étonnante puisqu'elle avait déjà jugé dans deux arrêts antérieurs que la différence de traitement entre ouvriers et employés sur la base de la nature du travail effectué n'est plus justifiée de manière objective et raisonnable. La Cour d'arbitrage de l'époque avait estimé que l'abolition de cette distinction ne pouvait être que progressive et elle avait accordé au législateur le temps nécessaire. Une abolition immédiate aurait entraîné une trop grande désorganisation de l'ordre juridique (e.a. impact sur le fonctionnement du marché du travail, l'organisation des syndicats et des commissions paritaires, les structures salariales, etc.). Mais, alors que dans ses arrêts précédents, la Cour laissait au législateur le temps nécessaire à une suppression progressive de la distinction, elle fixe aujourd'hui un délai précis. Si la différence de traitement en matière de délai de préavis et de jour de carence pour les ouvriers n'est pas supprimée avant cette date, elle sera considérée comme inconstitutionnelle à partir du 9 juillet 2013.

## 2. Arrêt de la Cour d'arbitrage du 8 juillet 1993 (n° 56/93)

Dans cet arrêt, la Cour devait entre autres se prononcer sur la question de savoir si la différence de délais de préavis entre ouvriers et employés ayant la même ancienneté était contraire au principe constitutionnel d'égalité.

Certes, la Cour constate que la distinction fondée principalement sur la nature manuelle ou intellectuelle du travail des ouvriers et des employés et qui a inspiré la différence de traitement en matière de délais de préavis est difficilement justifiable de manière objective et raisonnable. Elle conclut toutefois que le maintien de cette distinction n'est pas disproportionné par rapport à l'objectif de rapprochement des statuts, qui ne peut être atteint que par étapes successives. La Cour se réfère à l'origine de la différence de traitement qui remonte au début du 20ème siècle et que justifiait à l'époque la situation économique et sociale différente des deux groupes. Néanmoins, précise la Cour, le législateur a voulu au fil du temps rapprocher les niveaux de protection contre le licenciement accordés aux ouvriers et aux employés, notamment en instaurant en faveur des ouvriers une protection spécifique contre le licenciement abusif et en donnant au Roi la faculté de modifier les délais de préavis, sur proposition des commissions paritaires ou du Conseil National du Travail, dans l'intérêt de certains catégories de travailleurs. La Cour



conclut donc que le fait qu'il ne serait pas justifié aujourd'hui d'introduire une telle distinction ne suffit pas à en justifier la suppression brutale. La Cour souligne d'ailleurs aussi que la différence de traitement ne se limite pas aux délais de préavis, mais concerne également d'autres différences qui sont favorables tantôt aux ouvriers, tantôt aux employés. Il ne serait donc pas cohérent d'isoler la distinction dans la seule matière de la durée des préavis et de la condamner sans tenir compte des effets qu'elle a dans d'autres matières du droit du travail et de la sécurité sociale.

### 3. Arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 juin 2001 (n° 84/2001)

Dans son arrêt du 21 juin 2001, la Cour d'arbitrage se prononce sur la question de savoir si le régime de protection contre le licenciement abusif de l'article 63 de la Loi sur les contrats de travail, qui s'applique uniquement en cas de licenciement d'ouvriers, n'est pas contraire au principe constitutionnel d'égalité.

La Cour constate que la loi réserve aux ouvriers et aux employés un traitement différent en ce qui concerne les délais de préavis et elle souligne, conformément à sa jurisprudence antérieure, que cette différence repose sur un critère qui en justifierait difficilement l'introduction à ce moment-là sur une base objective et raisonnable. Mais la Cour ajoute que la protection contre le licenciement abusif est une mesure destinée à rapprocher les niveaux de protection accordés. C'est pour cette raison que la réglementation relative au licenciement abusif est en rapport avec l'objectif poursuivi par le législateur de rapprocher progressivement les niveaux de protection. Selon la Cour, le législateur introduit une différence de traitement dans le souci de compenser une autre différence de traitement, à savoir le délai de préavis des employés.

### 4. Arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 juillet 2011 (n° 125/2011)

#### 4.1. Généralités

Dans son arrêt du 7 juillet 2011, la Cour constitutionnelle s'est prononcée autrement que dans ses deux arrêts précédents et elle a décidé de mettre un terme final à la voie de la progressivité. Le législateur ne dispose plus que de deux ans pour abolir la différence de délais de préavis entre ouvriers et employés et remédier à la différence de traitement en matière de jour de carence. Il est indubitable que la longueur de la période (18 ans depuis l'arrêt de 1993) pendant laquelle le rapprochement des deux statuts n'a fait que des progrès modestes a joué en défaveur du législateur. La Cour s'est sans doute inspirée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande de 1990 (le "Bundesverfassungsgericht") qui avait considéré la différence de délais de préavis entre ouvriers et employés comme



inconstitutionnelle, mais avait accordé 3 ans au législateur allemand pour mettre fin à la discrimination.

#### **4.2. Arguments de la Cour constitutionnelle**

✓ **La distinction fondée sur le critère de la nature du travail effectué est inconstitutionnelle**

La Cour répète la position qu'elle a adoptée dans les deux arrêts précédents. En fondant la distinction entre ouvriers et employés principalement sur la nature manuelle ou intellectuelle de leur travail, le législateur a établi des différences de traitement en fonction d'un critère qui pourrait difficilement en justifier l'introduction de manière objective et raisonnable à ce moment. Les délais de préavis différents pour les ouvriers et les employés et l'existence d'un jour de carence pour les ouvriers uniquement sont contraires au principe constitutionnel d'égalité.

✓ **Le législateur a pris différentes initiatives d'harmonisation**

La Cour répète les positions antérieures selon lesquelles le maintien de la distinction n'a pas été considéré comme étant disproportionné par rapport à un objectif (effacement progressif de l'inégalité) qui ne peut être atteint que par étapes successives. La Cour constate ensuite que des démarches de rapprochement ont été entreprises dans l'intervalle. Plusieurs arrêtés royaux sectoriels prévoient des délais de préavis plus favorables (sur la base de l'article 61 §1 de la loi sur les contrats de travail). La CCT 75 fixe des délais de préavis plus favorables en fonction de l'ancienneté. Enfin, la loi du 12 avril 2011 exécutant le compromis du gouvernement relatif au projet d'accord interprofessionnel modifie substantiellement les délais de préavis et témoigne de la volonté expresse du législateur de poursuivre, par étapes, l'harmonisation du statut des ouvriers et des employés.

✓ **La situation d'inconstitutionnalité manifeste est trop longue**

Le temps dont peut disposer le législateur pour remédier à une situation jugée inconstitutionnelle n'est cependant pas illimité, affirme la Cour. L'objectif d'une harmonisation progressive des statuts des ouvriers et des employés jugée préférable par le législateur à une brusque suppression de la distinction ne justifie plus, dix-huit ans après que la Cour ait qualifiée d'inconstitutionnelle la différence de traitement fondée sur la nature du travail effectué, que certaines différences de traitement puissent encore être maintenues longtemps, perpétuant ainsi une situation d'inconstitutionnalité manifeste.



✓ **Le législateur a encore deux ans pour supprimer les différences**

La Cour veut néanmoins éviter qu'un constat, non modulé, d'inconstitutionnalité entraîne une insécurité juridique considérable, engendre des difficultés financières graves pour un grand nombre d'employeurs et fasse obstacle aux efforts d'harmonisation du législateur. Cela amène la Cour à constater, d'une part, que les délais de préavis différents pour les ouvriers et les employés et le jour de carence sont contraires au principe constitutionnel d'égalité, mais que, d'autre part, les effets des dispositions contestées doivent être maintenus jusqu'au 8 juillet 2013 au plus tard. Le législateur aura alors pu disposer d'un délai suffisant pour achever l'harmonisation des statuts.

5. Quels sont les effets juridiques de cet arrêt ?

Il est difficile de pouvoir estimer aujourd'hui avec certitude les effets juridiques de l'arrêt. C'est donc sous réserve que nous formulons ce qui suit. Il appartient aux juridictions compétentes d'interpréter la portée de cet arrêt historique et de déterminer comment doit s'appliquer cette jurisprudence.

**5.1. Quelles sont les effets pour les employeurs et les travailleurs aujourd'hui ?**

La juridiction qui a posé la question préjudicielle, ainsi que toute autre juridiction appelée à statuer dans la même affaire (par ex. en degré d'appel), est tenue, pour la solution du litige à l'occasion duquel a été posée la question préjudicielle, de se conformer à la réponse donnée par la Cour<sup>1</sup>.

Les juges appelés à se prononcer dans d'autres affaires ne peuvent ignorer cet arrêt. S'ils sont d'accord avec le point de vue de la Cour constitutionnelle, ils appliquent la jurisprudence. S'ils ne sont pas d'accord avec la position de la Cour constitutionnelle, il doivent lui poser une (nouvelle) question préjudicielle. Il est peu probable dans ce cas que la Cour revienne sur son arrêt antérieur. Les effets de la réponse à une question préjudicielle sont donc plus étendus qu'il n'y paraît à première vue.

Il en résulte que, pour autant que le législateur n'apporte pas de modifications avant le 9 juillet 2013 :

- ✓ Les délais de préavis de la loi sur les contrats de travail, de la CCT 75 et des régimes sectoriels dérogatoires restent d'application.

---

<sup>1</sup> Voir <http://www.const-court.be>



- ✓ Les dispositions relatives au jour de carence restent d'application jusqu'au 8 juillet 2013.
- ✓ Le nouveau régime de préavis introduit par la loi du 12 avril 2011 et applicable à partir du 1.01.2012 pour tous les nouveaux contrats de travail s'appliquera aussi intégralement.
- ✓ Toutes les autres différences de traitement (concernant e.a. les vacances annuelles, le chômage temporaire, etc.) restent d'application. La Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée à leur sujet.

## **5.2. Quels seront les effets pour les employeurs et les travailleurs après le 8 juillet 2013 ?**

### **✓ Le législateur doit adapter la législation**

A partir du 9 juillet 2013, la différence de traitement entre les ouvriers et les employés en matière de délais de préavis et de jour de carence sera inconstitutionnelle. En principe, cela ne signifie pas que la norme législative considérée comme contraire au principe constitutionnel d'égalité disparaîtra automatiquement de l'ordre juridique. Il appartient au législateur d'adapter la législation pour mettre fin aux discriminations. Cela signifie aussi que le législateur est entièrement libre de déterminer la manière d'instaurer une égalité de traitement : par ex. en allongeant les délais de préavis des ouvriers ou en réduisant ceux des employés ou en élaborant des dispositions entièrement nouvelles en matière de préavis qui s'appliqueront aux deux catégories.

### **✓ Que décideront les tribunaux si le législateur n'a pas adapté le régime relatif aux délais de préavis des ouvriers et au jour de carence d'ici au 8 juillet 2013 ?**

Il est très probable que les juridictions appliqueront intégralement l'arrêt du 7 juillet 2011 et ne poseront plus de nouvelle question préjudicielle avec le même contenu.

#### **▪ Effets concernant le jour de carence**

Pour le jour de carence, la Cour a limité le constat d'inconstitutionnalité aux alinéas 2 à 4 de l'article 52 §1<sup>er</sup> de la loi sur les contrats de travail, ce qui mène à la suppression pure et simple du jour de carence. A partir du 9 juillet 2013, les ouvriers bénéficieront de l'application de l'article 52 §1<sup>er</sup> de la loi sur les contrats de travail, à l'exception des dispositions relatives au jour de carence.



▪ **Effets pour les délais de préavis des ouvriers**

Le constat d'inconstitutionnalité par la Cour ne conduit qu'à l'inapplication de la disposition invalidée. Le juge doit, dès lors, se limiter à appliquer, soit la règle générale, soit la disposition légale qui s'appliquait avant l'introduction de la loi invalidée.

Ce principe général de droit ne peut toutefois pas s'appliquer au régime des délais de préavis des ouvriers. Tout d'abord, il n'existe pas de règle générale à laquelle se raccrocher. De même, il est impossible d'appliquer les délais de préavis antérieurs puisqu'il faudrait alors revenir aux dispositions du code civil applicables à la fin du dix-neuvième siècle.

Il n'est pas exclu que les cours et tribunaux du travail feront application du principe de "levelling-up". Cela signifie qu'en cas de constat d'une discrimination, les avantages dont bénéficie le groupe favorisé (en l'occurrence les délais de préavis des employés) seront accordés au groupe défavorisé. Ce principe provient de la jurisprudence de la Cour de justice européenne ; il a été appliqué pour la première fois dans un litige portant sur la discrimination salariale entre hommes et femmes. La Cour de Cassation a confirmé ce principe dans un arrêt du 27 janvier 1994.

Cela signifierait donc que les employeurs qui licencieront des ouvriers après le 9 juillet 2013 en appliquant les délais de préavis pour ouvriers pourront être condamnés au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis calculée sur la base des délais de préavis des employés, dont on déduira la partie déjà octroyée.

✓ **Responsabilité de l'Etat**

Il n'est pas exclu que l'Etat soit confronté à des demandes de dédommagement émanant d'employeurs qui ont subi un préjudice (surcoût résultant de l'application des délais de préavis beaucoup plus longs des employés) à cause d'une faute du pouvoir législatif (l'adaptation tardive de la législation). La Cour de Cassation a reconnu, dans deux arrêts de 2006, que l'Etat peut être tenu, en vertu des articles 1382 et 1383 du code civil, de réparer le dommage résultant d'une faute du pouvoir législatif qui a omis d'adapter une disposition légale. Toutefois, chaque décision d'annulation ou d'invalidation d'une disposition légale prise par la Cour constitutionnelle n'entraînera pas automatiquement la responsabilité de l'Etat. Il est nécessaire de prouver que l'Etat a commis une faute dans l'exercice de ses fonctions. Dans le cas présent, on pourrait estimer que l'Etat a disposé d'un délai suffisamment long (2 ans explicitement et 18 ans implicitement depuis l'arrêt de 1993) pour adapter la législation discriminatoire et qu'il peut donc être accusé d'une faute si la législation n'est pas adaptée d'ici au 9 juillet 2013.



Circulaire (-7-)  
S.2011/050

Les entreprises qui veulent rendre l'Etat responsable peuvent soit l'appeler en garantie dans une procédure en cours devant le tribunal du travail, soit, après une condamnation par le tribunal du travail au paiement d'une indemnité complémentaire de préavis, engager une procédure devant le tribunal de première instance pour réclamer à l'Etat des dommages et intérêts.

Certains juristes estiment même qu'il n'est pas exclu que l'Etat belge puisse être le seul débiteur du dédommagement dû aux ouvriers en raison de la persistance d'une législation discriminatoire et du traitement défavorable qui en découle. Ils estiment que les cours et tribunaux ne peuvent purement et simplement imposer aux employeurs d'ouvriers licenciés les délais de préavis plus favorables des employés.

### **5.3. Quelles pourraient être les conséquences supplémentaires d'un recours en annulation qui serait introduit dans l'intervalle auprès de la Cour constitutionnelle ?**

Toute personne justifiant d'un intérêt peut, dans un délai de 6 mois à compter de la publication au Moniteur belge de l'arrêt sur question préjudicielle, introduire un recours en annulation de la norme législative déclarée inconstitutionnelle.

Il n'est certainement pas exclu qu'un tel recours en annulation soit introduit afin de rayer définitivement les dispositions inconstitutionnelles de l'ordre juridique. Dans ce cas, la Cour constitutionnelle recourra presque certainement à la possibilité de fixer un délai et décidera que les dispositions inconstitutionnelles ne seront annulées qu'à partir du 9 juillet 2013. En d'autres termes, un éventuel recours en annulation ne changera rien fondamentalement par rapport aux effets juridiques découlant de l'arrêt du 7 juillet 2011.

## **6. Conclusion**

Le législateur ne dispose plus que de deux ans pour supprimer la distinction entre ouvriers et employés en matière de délais de préavis et de jour de carence.

Il faudra rapidement œuvrer au rapprochement des deux statuts. Un premier pas avait été fait dans le projet d'accord interprofessionnel 2011-2012 qui avait choisi d'instaurer un nouveau statut par étapes successives en respectant l'équilibre entre, d'une part, une protection sociale équitable et, d'autre part, la neutralité des coûts pour les employeurs. Il faudra continuer à œuvrer en ce sens, certes à un rythme accéléré, pour élaborer un statut unique d'ici au 8 juillet 2013.■