

Numéro du rôle : 7447
Arrêt n° 93/2021 du 17 juin 2021

## ARRÊT

---

*En cause* : la question préjudicielle concernant les articles 10 et 11<sup>ter</sup>, § 1er, alinéa 5, de la loi du 3 juillet 1978 « relative aux contrats de travail », posée par la Cour du travail de Gand, division Bruges.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents L. Lavrysen et F. Daoût, et des juges T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache et T. Detienne, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président L. Lavrysen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 28 septembre 2020, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 6 octobre 2020, la Cour du travail de Gand, division Bruges, a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 10 et 11*ter*, § 1er, alinéa 5, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les interdictions, contenues dans ces articles, de conclure des contrats de travail à durée déterminée successifs (article 10 de la loi relative aux contrats de travail) et de conclure des contrats de remplacement successifs (article 11*ter*, § 1er, alinéa 5, de la loi relative aux contrats de travail) ne peuvent être appliquées lorsqu'il y a une succession de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de remplacement ?

Un travailleur qui est occupé sur la base d'une succession de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de remplacement, dont la durée des contrats de travail à durée déterminée successifs ne dépasse pas deux ans et la durée des contrats de remplacement successifs ne dépasse pas davantage deux ans, mais dont la durée totale des contrats de travail à durée déterminée successifs et des contrats de remplacement dépasse deux ans, mais qui, dans l'interprétation stricte des articles 10 et 11*ter*, § 1er, alinéa 5, de la loi relative aux contrats de travail, ne sera donc pas considéré comme étant occupé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée, est-il, en violation des articles 10 et 11 de la Constitution belge, discriminé par comparaison avec :

- soit un travailleur occupé uniquement dans les liens de contrats de travail à durée déterminée successifs dont la durée totale dépasse deux ans et qui sera donc considéré, sur la base de l'article 10 de la loi relative aux contrats de travail, comme étant occupé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée;

- soit un travailleur occupé uniquement dans les liens de contrats de remplacement successifs dont la durée totale dépasse deux ans et qui sera donc considéré, sur la base de l'article 11*ter*, § 1er, alinéa 5, de la loi relative aux contrats de travail, comme étant occupé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Jacques Hommé, assisté et représenté par Me J. Cansse, avocat au barreau de Gand;

- la Communauté flamande (représentée par le Gouvernement flamand, poursuites et diligences du ministre flamand du Bien-être, de la Santé publique, de la Famille et de la Lutte contre la pauvreté) et le Gouvernement flamand, assistés et représentés par Me B. Staelens, avocat au barreau de Flandre occidentale;

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

La Communauté flamande et le Gouvernement flamand ont également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 21 avril 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs Y. Kherbache et M. Pâques, 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 5 mai 2021 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 5 mai 2021.

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*

Jacques Hommé, partie demanderesse devant la juridiction *a quo*, est entré au service de la Communauté flamande en tant qu'employé le 5 février 2001 sur la base d'un contrat de remplacement. Il a par la suite travaillé sans interruption pour la Communauté flamande en vertu d'une succession de divers contrats de remplacement et contrats de travail à durée déterminée, jusqu'à son licenciement en date du 5 octobre 2017. À cette date, la Communauté flamande a décidé de mettre fin au contrat de travail à durée déterminée qui avait pris cours le 1er janvier 2017 et de lui verser une indemnité de préavis de 10 370,59 euros bruts. Cette somme correspond au salaire jusqu'au 31 décembre 2017, qui est la date d'échéance du contrat de travail en cours.

Le 1er février 2018, Jacques Hommé a adressé à la Communauté flamande une lettre recommandée dans laquelle il a fait valoir que, depuis le 5 février 2001, il était occupé sans interruption et qu'il était donc question d'un contrat de travail à durée indéterminée. La Communauté flamande a été invitée à payer une indemnité de préavis égale au salaire équivalant à treize mois et treize semaines. Par lettre du 8 mars 2018, la Communauté flamande a répondu qu'il n'avait pas droit à une indemnité de préavis complémentaire.

Le 28 juin 2018, Jacques Hommé a cité la Communauté flamande à comparaître devant le Tribunal du travail de Gand, division Bruges, et a demandé de condamner la Communauté flamande au paiement d'une indemnité de préavis de 57 366,92 euros, à majorer des intérêts judiciaires et des frais de justice. Par jugement du 17 juin 2019, le Tribunal du travail a déclaré la demande de Jacques Hommé non fondée. Ce dernier a interjeté appel de ce jugement.

Par arrêt du 28 septembre 2020, la Cour du travail de Gand, division Bruges, qui est la juridiction *a quo*, juge que la Communauté flamande n'avait pas de raison légitime au sens de l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978 « relative aux contrats de travail » (ci-après : la loi du 3 juillet 1978) pour conclure avec Jacques Hommé des contrats de travail successifs à durée déterminée. Elle ajoute que les présomptions contenues dans les articles 10 et 11ter, alinéa 5, de la loi du 3 juillet 1978 doivent être interprétées strictement. En vertu de ces dispositions, des contrats de travail successifs à durée déterminée dans le premier cas et des contrats de remplacement successifs dans le second doivent être considérés comme des contrats de travail à durée indéterminée lorsque la durée de deux ans est dépassée. Ces présomptions ne s'appliquent toutefois pas lorsque, comme en l'espèce, des contrats de travail à durée déterminée et des contrats de remplacement se succèdent. Par conséquent, Jacques Hommé ne peut pas invoquer ces présomptions. La Cour du travail constate qu'il n'était pas question de fraude à la loi ou d'abus de droit de la part de la Communauté flamande, dès lors qu'elle a toujours eu l'intention de maintenir l'emploi de Jacques Hommé même s'il ne remplissait pas les conditions prévues par le statut du personnel pour être engagé à durée indéterminée. La Cour du travail se pose toutefois des questions concernant la compatibilité de cette interprétation stricte des articles 10 et 11ter, § 1er, alinéa 5, de la loi du 3 juillet 1978 avec les articles 10

et 11 de la Constitution. Elle se demande plus particulièrement si la succession de contrats de travail à durée déterminée au sens strict du terme et de contrats de remplacement ne doit pas être considérée comme une seule chaîne de contrats de travail à caractère temporaire, dès lors que ces contrats sont considérés comme des contrats de travail à durée déterminée par l'accord-cadre du 18 mars 1999 CES, UNICE et CEEP « sur le travail à durée déterminée » (ci-après : l'accord-cadre du 18 mars 1999). C'est dans ces circonstances que la juridiction *a quo* a décidé de poser la question préjudicielle reproduite ci-dessus.

### III. En droit

- A -

A.1. Jacques Hommé, appelant devant la juridiction *a quo*, estime que la question préjudicielle appelle une réponse affirmative. Il estime qu'il n'y a aucune raison d'établir une distinction entre, d'une part, la situation où un travailleur est uniquement occupé dans les liens de contrats de travail successifs à durée déterminée dont la durée totale dépasse deux ans ou dans les liens de contrats de remplacement successifs dont la durée totale dépasse deux ans et, d'autre part, la situation où la même durée est dépassée en alternant les deux types de contrats de travail. Il en est d'autant plus ainsi lorsque l'intégralité de l'ancienneté de service dépasse seize ans. Même si une succession de contrats de travail à durée déterminée au cours d'une période de maximum deux ans pouvait être suivie une seule fois d'une succession de contrats de remplacement au cours d'une période de deux ans aussi, il est établi qu'un dépassement de la durée cumulée de quatre ans, comme en l'espèce, doit aboutir au constat qu'un contrat de travail à durée indéterminée a été formé. Inversement, les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés s'il est considéré que, tant que les contrats de travail à durée déterminée et les contrats de remplacement ne dépassent pas deux ans en soi, ceux-ci peuvent être cumulés à l'infini.

A.2.1. Le Conseil des ministres relève au préalable qu'en ce qui concerne les contrats de travail à durée déterminée, la question préjudicielle porte non seulement sur l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978 mais également sur l'article 10*bis* de la même loi. En effet, il découle de cette dernière disposition que les contrats de travail successifs à durée déterminée ne peuvent dépasser la durée de deux ans.

Le Conseil des ministres souligne ensuite que la question de la juridiction *a quo* porte uniquement sur la situation d'un travailleur qui est occupé dans les liens de contrats de remplacement à durée indéterminée. Il faut dès lors limiter l'objet de la question préjudicielle en ce sens. Si Jacques Hommé avait été occupé dans les liens de contrats de remplacement à durée déterminée, il aurait fallu le mentionner explicitement dans les contrats de travail eux-mêmes, ce qui n'est pas le cas. Par ailleurs, les articles 10 et 10*bis* de la loi du 3 juillet 1978 seraient applicables à de tels contrats de remplacement à durée déterminée, de sorte que la différence de traitement n'existe pas dans cette hypothèse.

A.2.2. Le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.2.3.1. En ordre principal, le Conseil des ministres fait valoir que les contrats de travail à durée déterminée et les contrats de remplacement ne sont pas comparables, parce qu'il s'agit en substance de types de contrats distincts qui sont conclus dans un but différent.

Le contrat de remplacement est un contrat de travail à durée indéterminée qui tend au remplacement d'un travailleur dont le contrat de travail est suspendu et dont le retour dans l'entreprise ne peut être déterminé dans le temps de manière exacte. En raison de la *ratio legis* particulière qui caractérise les contrats de remplacement, le législateur a prévu une dérogation aux règles relatives aux délais de préavis prévus pour les contrats de travail à durée indéterminée. Ainsi, les parties peuvent prévoir que, lorsqu'il est mis un terme au contrat de remplacement parce que la cause du remplacement prend fin ou qu'il est mis un terme au contrat du travailleur remplacé, il sera mis fin au contrat de remplacement par application d'un délai de préavis abrégé ou sans délai de préavis. Si un contrat de remplacement dure plus de deux ans, la nature du contrat ne change pas (il s'agit toujours d'un contrat

de travail à durée indéterminée), mais ce sont simplement les délais de préavis de droit commun qui sont applicables.

À la différence d'un contrat de remplacement, un contrat de travail à durée déterminée peut être conclu à des fins diverses. La seule particularité d'un tel contrat est que l'échéance est fixée à l'avance. En raison du risque que l'employeur abuse de ce type de contrat de travail, le législateur a imposé dans les articles 10 et 10*bis* de la loi du 3 juillet 1978 des conditions strictes, comme la limitation de la durée des contrats de travail successifs à durée déterminée. Le non-respect de la durée maximale de deux ans est puni en requalifiant le contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée.

Étant donné qu'un contrat de remplacement à durée indéterminée et un contrat de travail à durée déterminée poursuivent chacun un objectif distinct, ils sont régis chacun par un régime légal distinct, précisé, respectivement, à l'article 11*ter* de la loi du 3 juillet 1978 et aux articles 10 et 10*bis* de la même loi. Si un système est encouragé par le législateur, l'autre suscite plutôt sa méfiance. Ainsi, ni la succession de contrats de remplacement ni la succession de contrats de travail à durée déterminée ne peuvent être utilement comparées à la succession alternée de ces contrats de travail. Le fait que tant le régime des contrats de travail à durée déterminée que celui des contrats de remplacement prévoient un délai de deux ans ne rend pas pour autant comparables les catégories comparées dans la question préjudicielle.

A.2.3.2. À titre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir la nature du contrat de travail.

La distinction entre les catégories comparées repose ensuite sur un but légitime, à savoir tenir compte des particularités des deux types de contrats de travail, et elle est pertinente pour atteindre cet objectif.

La distinction est enfin raisonnablement proportionnée aux objectifs poursuivis. En effet, il existe des dispositions anti-abus contre la succession de contrats de travail à durée déterminée, alors que, pour les contrats de remplacement, la possibilité d'appliquer un régime dérogatoire pour ce qui est des délais de préavis est limitée dans le temps. Par ailleurs, les règles générales en matière d'abus de droit restent applicables. Le fait de contourner délibérément les règles impératives de la loi du 3 juillet 1978 en alternant des contrats de remplacement et des contrats de travail à durée déterminée peut être considéré comme une forme d'abus de droit ou de fraude à la loi. Dans ce cas, le contrat de travail peut être requalifié en contrat de travail à durée indéterminée. Ensuite, il existe d'autres mécanismes de protection pour éviter les abus de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de remplacement, comme les formalités applicables. De surcroît, les contrats de remplacement cadrent avec le choix du législateur de promouvoir la suspension des contrats de travail. Une telle considération ne s'applique pas pour les contrats de travail à durée déterminée. Enfin, l'interdiction d'alterner les contrats de remplacement et les contrats de travail à durée déterminée permet d'utiliser de manière optimale les mécanismes de protection respectifs de chaque système. En effet, toute succession de contrats de travail à durée déterminée dépassant deux ans ne sera pas automatiquement requalifiée en contrat de travail à durée indéterminée. Conformément à l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978, l'employeur peut en effet démontrer que ces contrats sont justifiés par la nature du travail ou par d'autres circonstances. Dans le cas d'une succession de contrats de remplacement, le délai maximum de deux ans est en revanche la règle. Passé ce délai, les délais de préavis dérogatoires ne trouvent pas à s'appliquer. Cette différence entre les deux systèmes démontre que l'automatisme que la juridiction *a quo* semble suggérer dans le cadre d'une succession de contrats de remplacement et de contrats de travail à durée déterminée est impraticable et porte atteinte à l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978.

A.3.1. Le Gouvernement flamand et la Communauté flamande font valoir qu'un contrat de remplacement doit être distingué d'un contrat de travail à durée déterminée. Le régime applicable aux contrats de travail à durée déterminée qui est contenu dans l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978 vise à éviter qu'un employeur enchaîne les contrats de travail à durée déterminée dans le but de couvrir ainsi un besoin permanent de travail. Le législateur a prévu un autre système pour les contrats de remplacement, qui tendent à remplacer un autre travailleur. Ce système est la pierre angulaire des règles de protection étendues dont peut bénéficier un travailleur ayant un contrat de

travail à durée indéterminée. Pour un tel contrat de remplacement, il ne s'agit pas de savoir si ce contrat est utilisé abusivement afin de couvrir un besoin permanent de travail.

Le fait que la durée totale des contrats de travail à durée déterminée ne peut pas être cumulée avec la durée totale des contrats de remplacement n'est donc pas contraire au principe d'égalité, dès lors que cette durée est fondée sur une situation juridique tout à fait différente. Un travailleur serait en revanche discriminé s'il fallait admettre que, s'il a travaillé auprès d'un employeur en vertu d'un contrat de travail à durée déterminée, ce travailleur ne peut plus prétendre à un contrat de remplacement.

A.3.2. Le Gouvernement flamand et la Communauté flamande se réfèrent ensuite à l'arrêt de la Cour de justice du 26 janvier 2012 (C-586/10), par lequel cette Cour a jugé que le fait de prévoir la possibilité de conclure un contrat de travail à durée déterminée en vue de remplacer un autre travailleur constitue une raison objective au sens de la clause 5, point 1, a), de l'accord-cadre du 18 mars 1999 qui justifie le renouvellement de contrats de travail. Ensuite, la distinction rigoureuse entre le régime relatif aux contrats de travail à durée déterminée et le régime relatif aux contrats de remplacement serait justifiée au regard de l'accord-cadre du 18 mars 1999, dès lors que les deux formes de contrats de travail à durée déterminée sont justifiées sur la base de mesures distinctes en application de la clause 5, point 1. Ce n'est que s'il n'existe pas de raison objective ou d'autres mesures ou s'il est question d'un abus au sens de la clause 5 qu'il peut être considéré que l'accord-cadre du 18 mars 1999 est violé. En l'espèce, le juge du fond a toutefois déjà jugé qu'il n'est question d'abus de droit, ni de fraude à la loi, de sorte qu'il n'est pas davantage question d'abus au sens de la clause 5. Cette possibilité dont dispose le juge d'effectuer un contrôle au regard d'un abus de droit constitue en outre un mécanisme de protection dans l'hypothèse où la règle générale, au terme de laquelle une très longue relation de travail est née du fait de la combinaison de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de remplacement, aboutit dans un cas concret à un résultat inadmissible.

- B -

B.1. La question préjudicielle concerne les articles 10 et 11*ter*, § 1er, alinéa 5, de la loi du 3 juillet 1978 « relative aux contrats de travail » (ci-après : la loi du 3 juillet 1978), lesquels portent respectivement sur les contrats de travail successifs à durée déterminée et sur les contrats de remplacement successifs.

B.2.1. En ce qui concerne les contrats de travail successifs à durée déterminée, les articles 10 et 10*bis* de la loi du 3 juillet 1978 disposent :

« Art. 10. Lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats de travail successifs pour une durée déterminée sans qu'il y ait entre eux une interruption attribuable au travailleur, elles sont censées avoir conclu un contrat pour une durée indéterminée, sauf si l'employeur prouve que ces contrats étaient justifiés par la nature du travail ou par d'autres raisons légitimes.

Le Roi peut déterminer les cas dans lesquels l'employeur ne peut apporter cette preuve.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux contrats conclus pour un travail nettement défini.

Art. 10*bis*. § 1er. Par dérogation à l'article 10, des contrats successifs peuvent être conclus pour une durée déterminée, dans les conditions prévues aux § 2 et § 3 du présent article.

§ 2. Il peut être conclu au maximum quatre contrats pour une durée déterminée qui ne peut, chaque fois, être inférieure à trois mois sans que la durée totale de ces contrats successifs ne puisse dépasser deux ans.

§ 3. Moyennant l'autorisation préalable du fonctionnaire désigné par le Roi, il peut être conclu des contrats pour une durée déterminée qui ne peut, chaque fois, être inférieure à six mois sans que la durée totale de ces contrats successifs ne puisse dépasser trois ans.

Le Roi fixe la procédure à suivre pour obtenir l'autorisation du fonctionnaire visé à l'alinéa 1er ».

B.2.2. En ce qui concerne les contrats de remplacement successifs, l'article 11*ter*, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 dispose :

« Celui qui remplace un travailleur dont l'exécution du contrat est suspendue pour un motif autre que le manque de travail résultant de causes économiques, d'intempéries, de grève ou de lock-out, peut être engagé dans des conditions qui dérogent aux règles prévues par la présente loi en ce qui concerne la durée du contrat et le délai de préavis.

Le motif, l'identité du ou des travailleur(s) remplacé(s) et les conditions de cet engagement doivent être constatés par écrit pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci.

La durée du contrat de remplacement conclu en application des dispositions du présent article ne peut dépasser deux ans.

Lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats de travail de remplacement successifs, sans qu'il y ait entre eux une interruption attribuable au travailleur, la durée totale de ces contrats successifs ne peut dépasser deux ans.

A défaut d'écrit ou en cas de dépassement de la période de deux ans prévue aux alinéas 3 et 4, le contrat est soumis aux mêmes conditions que les contrats conclus pour une durée indéterminée ».

B.3. Le juge *a quo* demande à la Cour si les articles 10 et 11*ter*, § 1er, alinéa 5, de la loi du 3 juillet 1978 violent les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les « interdictions » prévues dans ces dispositions de conclure, dans le premier cas, des contrats de travail successifs à durée déterminée et, dans le second cas, des contrats de remplacement successifs ne peuvent être appliquées lorsqu'il y a une succession de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de remplacement.

Plus précisément, le juge *a quo* demande à la Cour si les dispositions attaquées entraînent une discrimination entre, d'une part, un travailleur qui est occupé uniquement dans les liens de contrats de travail successifs à durée déterminée ou uniquement dans les liens de contrats de remplacement successifs dont la durée totale dépasse deux ans et, d'autre part, un travailleur qui est occupé dans les liens tant de contrats de travail successifs à durée déterminée pendant une durée totale inférieure à deux ans que de contrats de remplacement successifs pendant une durée totale inférieure à deux ans, mais dont la durée totale de la succession de ces contrats de travail à durée déterminée et contrats de remplacement dépasse deux ans. Alors qu'en vertu des dispositions en cause, les travailleurs de la première catégorie seraient considérés comme étant occupés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée, tel ne serait pas le cas pour les travailleurs appartenant à la seconde catégorie.

B.4. 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.5.1. Le Conseil des ministres conteste la comparabilité des personnes engagées dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée et de celles qui sont engagées dans le cadre d'un contrat de remplacement, en ce qu'il s'agirait de deux types différents de contrats poursuivant chacun un objectif distinct.

B.5.2. Il ne faut pas confondre différence et non-comparabilité. S'il est vrai que les caractéristiques différentes d'un contrat de travail à durée déterminée et d'un contrat de remplacement peuvent constituer un critère d'appréciation du caractère raisonnable et proportionné d'une différence de traitement entre les travailleurs liés par ces contrats, elles ne



sont pas suffisantes pour conclure à la non-comparabilité de ces travailleurs, sous peine de priver de toute substance le contrôle exercé au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

B.6.1. Un contrat de travail à durée déterminée est un contrat de travail qui suppose l'indication d'un jour déterminé ou d'un événement devant se produire à une date fixe, après lesquels les parties sont déchargées de leurs obligations réciproques, sauf tacite reconduction (Cass., 15 avril 1982, *Pas.*, 1982, p. 930). Le contrat de travail prend dès lors automatiquement fin à l'expiration du terme (article 32, 1°, de la loi du 3 juillet 1978).

Aux termes de l'article 10, alinéa 1er, en cause, de la loi du 3 juillet 1978, lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats de travail successifs pour une durée déterminée sans qu'il y ait entre eux une interruption attribuable au travailleur, elles sont censées avoir conclu un contrat pour une durée indéterminée. Ainsi, cette disposition instaure une présomption légale au profit du travailleur, qui ne peut être invoquée que par lui (Cass., 2 décembre 2002, S.02.0060.N). Cette présomption légale vise à assurer la stabilité de l'emploi et à protéger le travailleur contre le recours abusif à des contrats successifs à durée déterminée (*Doc. parl.*, Chambre, 1968-1969, n° 270/6, p. 3). L'employeur peut réfuter cette présomption en prouvant que les contrats de travail successifs étaient justifiés par la nature du travail ou par d'autres raisons légitimes.

Par dérogation à la disposition précitée, l'article 10*bis* de la loi du 3 juillet 1978 prévoit des possibilités limitées de conclure des contrats successifs à durée déterminée. Ainsi, en vertu du paragraphe 2 de cette disposition, il peut être conclu au maximum quatre contrats pour une durée déterminée, à condition que cette durée ne soit jamais inférieure à trois mois et que la durée totale de ces contrats successifs ne dépasse pas deux ans. En vertu du paragraphe 3 de cette disposition, moyennant l'autorisation préalable du fonctionnaire désigné par le Roi, la durée totale maximale de ces contrats successifs peut être portée à trois ans, la durée de chaque contrat ne pouvant être inférieure à six mois. En cas de dépassement de cette durée de deux ou de trois ans, la présomption prévue à l'article 10, alinéa 1er, précitée, s'applique.

B.6.2. Un contrat de remplacement est un contrat de travail qui est conclu en vue de remplacer un travailleur dont l'exécution du contrat est suspendue pour un motif autre que le manque de travail résultant de causes économiques, d'intempéries, de grèves ou de lock-out. En vertu de l'article 11*ter*, alinéa 1er, de la loi du 3 juillet 1978, les conditions d'un contrat de remplacement peuvent déroger à cette loi en ce qui concerne la durée du contrat et le délai de préavis. Lorsque le contrat ne prévoit aucune règle spécifique ou lorsque le contrat de remplacement prend fin pour une autre raison que le retour du travailleur remplacé, les règles ordinaires en matière de résiliation des contrats s'appliquent.

Un contrat de remplacement peut être conclu pour une durée indéterminée, si l'événement qui doit mettre fin au remplacement est déterminé en ce qui concerne sa nature mais pas le moment précis de sa survenance, ou pour une durée déterminée, lorsque le moment de la fin du remplacement est fixé. Dans les deux cas, la durée d'un contrat de remplacement ne peut en principe dépasser deux ans. Lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats de remplacement successifs, sans qu'il y ait entre eux une interruption attribuable au travailleur, la durée totale de ces contrats successifs ne peut en principe pas davantage dépasser deux ans (article 11*ter*, § 1er, alinéas 3 et 4). En cas de dépassement de cette durée de deux ans, ce contrat est soumis aux mêmes conditions que les contrats conclus pour une durée indéterminée (article 11*ter*, § 1er, alinéa 5). En effet, bien que « la majorité des contrats de remplacement ne durent pas deux ans », le législateur a estimé que « dans ceux qui exceptionnellement atteignent cette durée, on ne peut pas priver le travailleur des garanties légales en matière de stabilité de l'emploi » (*Doc. parl.*, Sénat, 1977-1978, n° 258/2, p. 140).

B.6.3. Il découle de ce qui précède que les contrats de travail à durée déterminée et les contrats de remplacement sont des contrats de travail de nature différente, qui sont soumis à des règles différentes. Ainsi, l'article 10*bis* de la loi du 3 juillet 1978 prévoit, en ce qui concerne les contrats de travail à durée déterminée, un nombre maximal de contrats pouvant être conclus successivement, sachant que chaque contrat doit être conclu pour une durée minimale de trois ou de six mois et que la durée totale ne peut dépasser deux ou trois ans. En cas de non-respect de ces conditions, la présomption prévue à l'article 10, selon laquelle les contrats de travail successifs sont conclus pour une durée indéterminée, s'applique; cette présomption ne peut être

invoquée que par le travailleur et peut être réfutée par l'employeur aux conditions fixées à l'alinéa 1er. En ce qui concerne les contrats de remplacement, l'article 11<sup>ter</sup>, § 1er, alinéas 3 et 4, de la loi du 3 juillet 1978 prévoit seulement que tant la durée du contrat de remplacement que la durée totale des contrats de remplacement successifs ne peuvent dépasser deux ans. En cas de dépassement de cette durée, les règles relatives aux contrats à durée indéterminée s'appliquent purement et simplement.

B.7.1. Le législateur entendait, par les dispositions en cause, protéger le travailleur qui est occupé dans les liens de contrats de travail à durée déterminée ou dans les liens de contrats de remplacement contre l'abus de ces statuts par l'employeur (*Doc. parl., Sénat, 1977-1978, n° 258/2, pp. 54-58 et 139-140*). Toutefois, il a choisi de « remédier à cette situation, sans pour autant interdire purement et simplement les contrats de travail successifs » (*Doc. parl., Chambre, 1968-1969, n° 270/6, p. 3*). Ainsi, il ressort des travaux préparatoires des dispositions en cause que le législateur voulait établir un équilibre entre, d'une part, l'intérêt de l'employeur de pouvoir organiser le travail de manière flexible, en particulier lorsqu'il y a des pics temporaires ou des absences inattendues, et, d'autre part, l'intérêt du travailleur de pouvoir bénéficier de la stabilité légale de l'emploi après une période suffisamment longue chez le même employeur.

B.7.2. La différence de traitement en cause repose sur un critère objectif, à savoir le type de contrats de travail successifs entre un travailleur et un même employeur.

Si le travailleur et l'employeur concluent soit des contrats de travail successifs à durée déterminée, soit des contrats de remplacement successifs, les dispositions en cause garantissent que le travailleur peut bénéficier de la stabilité de l'emploi, en principe après deux ans.

Toutefois, cette garantie ne s'applique pas si le travailleur est occupé par le même employeur successivement dans les liens de contrats de travail à durée déterminée et dans les liens de contrats de remplacement.

B.7.3. Compte tenu de l'objectif poursuivi par les dispositions en cause mentionné en B.7.1, à savoir assurer la stabilité de l'emploi et protéger le travailleur contre le recours abusif de l'employeur à des contrats de travail successifs à durée déterminée ou à des contrats de remplacement successifs, il n'est pas raisonnablement justifié que la garantie de la stabilité de l'emploi prévue dans ces dispositions s'applique après en principe deux ans uniquement soit en cas de contrats de travail successifs à durée déterminée, soit en cas de contrats de remplacement successifs, mais pas dans le cas d'une succession de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de remplacement.

Ainsi que le démontrent les faits de l'instance qui est soumise au juge *a quo*, un travailleur peut en effet être occupé chez le même employeur pendant de nombreuses années en vertu d'une succession de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de remplacement, sans que ce travailleur bénéficie des garanties de la stabilité de l'emploi. La circonstance que le travailleur concerné dans l'affaire qui est soumise au juge *a quo* n'a pas réussi un concours de recrutement et ne réunit pas les conditions prévues par le statut qui lui est applicable pour être nommé à titre définitif dans un lien statutaire ne modifie pas ce constat.

B.7.4. Le seul fait que les règles générales en matière d'abus de droit soient d'application ne saurait justifier raisonnablement les dispositions en cause. En effet, il sera dans de nombreux cas impossible au travailleur de prouver que l'employeur a voulu éluder la loi. C'est précisément pour remédier à ce problème d'administration de la preuve que le législateur a introduit la présomption d'un contrat de travail à durée indéterminée dans l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978 (*Doc. parl.*, Chambre, 1968-1969, n° 270/6, p. 3).

B.8. Les articles 10 et 11<sup>ter</sup>, § 1er, alinéa 5, de la loi du 3 juillet 1978, ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils ne s'appliquent pas lorsqu'il y a une succession de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de remplacement.

B.9. Il appartient au législateur de déterminer les conditions et les exceptions applicables à la stabilité de l'emploi d'un travailleur qui est occupé par le même employeur pendant plus

de deux ans dans les liens d'une succession de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de remplacement. Dans l'attente d'une intervention du législateur, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée en appliquant les règles relatives aux contrats à durée indéterminée à l'égard d'un travailleur qui se trouve dans une telle situation.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 10 et 11*ter*, § 1er, alinéa 5, de la loi du 3 juillet 1978 « relative aux contrats de travail » violent les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils ne s'appliquent pas lorsqu'il y a une succession de contrats de travail à durée déterminée et de contrats de remplacement.

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 17 juin 2021.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

L. Lavrysen