

Numéro du rôle : 6434

Arrêt n° 107/2017
du 28 septembre 2017

ARRET

En cause : le recours en annulation des articles 2 à 38 de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale et des articles 90 à 95 de la loi-programme (I) du 26 décembre 2015, introduit par la « Confédération des syndicats chrétiens de Belgique » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents E. De Groot et J. Spreutels, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président E. De Groot,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 25 mai 2016 et parvenue au greffe le 27 mai 2016, un recours en annulation des articles 2 à 38 de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale (publiée au *Moniteur belge* du 26 novembre 2015) et des articles 90 à 95 de la loi-programme (I) du 26 décembre 2015 (publiée au *Moniteur belge* du 30 décembre 2015, deuxième édition) a été introduit par la « Confédération des syndicats chrétiens de Belgique », la « Fédération générale du travail de Belgique », la « Centrale générale des syndicats libéraux de Belgique », la « CSC Alimentation et Services », la « FGTB Horval », Mario Coppens, Rudy De Leeuw, Marc Leemans, Alain Detemmerman, Pia Stalpaert, Arnaud Delfosse et Peter Geurs, assistés et représentés par Me J. Buelens, avocat au barreau de Bruxelles.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 26 avril 2017, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs L. Lavrysen et 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 17 mai 2017 et l'affaire mise en délibéré.

A la suite de la demande des parties requérantes à être entendues, la Cour, par ordonnance du 17 mai 2017, a fixé l'audience au 7 juin 2017.

A l'audience publique du 7 juin 2017 :

- ont comparu :
 - . Me J. Buelens, pour les parties requérantes;
 - . Me V. Pertry et Me F. Van Beirendonck, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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. En droit

- A -

Quant à la recevabilité

A.1. Les cinq premières parties requérantes sont des organisations représentatives de travailleurs qui agissent en tant qu'associations de fait. Il relève de leur mission statutaire de protéger les droits fondamentaux de leurs membres. Elles invoquent un droit propre, qui découle de leur nature juridique et de leur objet social, auxquels les dispositions attaquées peuvent porter atteinte. En outre, le législateur les a associées à plusieurs reprises à la mise en œuvre des lois attaquées et d'autres dispositions législatives pertinentes. Par ailleurs, les organisations représentatives de travailleurs deviendront parties à la convention, à supposer qu'une convention collective de travail soit conclue pour les travailleurs sous contrat de travail flexi-job. L'exclusion des travailleurs sous contrat de travail flexi-job de la notion de rémunération a aussi pour conséquence que le Fonds de sécurité d'existence ne perçoit aucune cotisation de la part des employeurs concernés, alors que ces sommes servent, entre autres, pour des initiatives de formation, des allocations complémentaires pour les licenciements des travailleurs plus âgés, pour le reclassement professionnel et pour la formation syndicale, de sorte que cette exclusion constituerait une atteinte à la liberté syndicale. En outre, les cinq premières parties requérantes sont légalement habilitées à agir en justice en vue du respect des conventions collectives de travail. Etant donné que de telles conventions dictent presque toujours la forme des contrats de rémunération et de travail, les parties requérantes doivent pouvoir contester les limites du cadre dans lequel ces conventions sont élaborées. Les parties requérantes sont également compétentes pour agir en justice contre toute forme de discrimination.

Les cinq parties requérantes suivantes sont les (co-)présidents des cinq premières parties requérantes. A ce titre, elles défendent les intérêts des travailleurs. Certaines d'entre elles siègent à la commission paritaire de l'industrie hôtelière, qui participe à la mise en œuvre des lois attaquées et qui est chargée de négocier les conditions de rémunération et de travail des travailleurs concernés. A l'appui de leur intérêt, les parties requérantes renvoient aux arrêts n^{os} 56/93, 10/96 et 64/2009 de la Cour. Par ailleurs, elles agissent également en leur nom propre, étant donné qu'elles ont toutes un contrat de travail à temps plein et remplissent donc toutes les conditions fixées par l'article 4 de la loi du 16 novembre 2015.

L'avant-dernière partie requérante est liée par un contrat de travail à temps plein à un employeur qui relève de la commission paritaire de l'industrie hôtelière. Son employeur a déjà engagé une personne sur la base d'un contrat flexi-job, de sorte qu'il n'est pas à exclure que le même sort lui soit réservé. En outre, son statut est en tout état de cause compromis par le recrutement de travailleurs à des conditions de rémunération et de travail inférieures. Par ailleurs, elle est aussi délégué syndical. Les lois attaquées fixent plusieurs éléments des conditions de rémunération et de travail, de sorte que ces dernières seraient soustraites au pouvoir de négociation et de concertation des délégués syndicaux.

La dernière partie requérante est un travailleur qui a déjà été occupé sous contrat de travail flexi-job. Son employeur relevait de la commission paritaire de l'industrie hôtelière.

A.2. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité de la requête. Les organisations syndicales qui sont des associations de fait, n'ont pas, en principe, la capacité d'agir requise pour introduire un recours en annulation devant la Cour. En outre, les cinq premières parties requérantes ne justifient pas de l'intérêt requis.

Selon le Conseil des ministres, les cinq parties requérantes suivantes ne justifient pas non plus de l'intérêt requis. Il ne suffit pas, en effet, qu'elles se présentent comme les défenseurs des intérêts des travailleurs. Elles doivent démontrer que les dispositions attaquées compromettent l'exercice de leurs prérogatives. Dans la mesure où elles agissent en leur nom propre, l'intérêt invoqué serait trop hypothétique pour pouvoir être pris en considération.

Contrairement à ce qu'affirme l'avant-dernière partie requérante, les dispositions attaquées ne portent pas atteinte au pouvoir de mener des négociations collectives sur les conditions de rémunération et de travail. Dans la mesure où elle agit en son nom propre, l'intérêt invoqué serait trop hypothétique pour être pris en considération.

La dernière partie requérante ne démontre pas satisfaire aux conditions fixées pour une occupation sous contrat de travail flexi-job, ni pouvoir remplir ces conditions à l'avenir.

De plus, le Conseil des ministres fait valoir que le recours en annulation est partiellement irrecevable, faute de griefs contre certaines dispositions et faute d'exposé des moyens.

Quant au premier moyen

A.3. Le premier moyen est pris d'une violation, par les dispositions attaquées, des articles 10, 11, 23 et 27 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les articles 4, 5, 6, point 2, et 12 de la Charte sociale européenne révisée, avec les articles 12, paragraphe 1, et 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec les articles 7, 8 et 9 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec la directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée et avec les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) n^{os} 87, 98 et 172.

A.4.1. Dans la première branche du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées traitent différemment les travailleurs sous contrat de travail flexi-job et les travailleurs du secteur horeca sous contrat de travail basé sur la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Ces dispositions porteraient également atteinte au droit à des conditions de travail équitables et à une juste rémunération, au droit à la sécurité sociale, à la liberté syndicale et au droit de négociation collective.

A.4.2. Premièrement, la différence de traitement réside dans les conditions d'occupation des travailleurs (article 4 de la première loi attaquée), qui ne seraient pas pertinentes eu égard aux objectifs poursuivis par le législateur. Les conditions au trimestre T-3 et au trimestre T ne garantissent pas la (pleine) constitution de droits sociaux, n'offrent pas la moindre garantie que le flexi-job est une activité complémentaire et n'excluent pas une occupation simultanée auprès du même employeur. Les travailleurs du secteur horeca sous contrat de travail ordinaire ne sont pas soumis aux mêmes conditions.

Deuxièmement, la différence de traitement concerne le pécule de vacances. Il ressort de l'article 5 de la première loi attaquée que les travailleurs sous contrat de travail flexi-job peuvent uniquement recevoir le simple pécule de vacances et sont exclus du droit à un double pécule de vacances, alors que les autres travailleurs du secteur horeca bénéficient effectivement de ce droit.

Troisièmement, la différence de traitement découle de l'obligation de conclure au préalable un contrat-cadre qui contient la mention du flexi-salaire (article 6 de la première loi attaquée). En ce qui concerne les autres travailleurs du secteur horeca, le salaire ne peut être fixé que lors de la conclusion du contrat de travail. En outre, le flexi-salaire est inférieur au salaire auquel un travailleur comparable du secteur horeca a droit en vertu des conventions collectives de travail sectorielles rendues obligatoires. Le flexi-salaire ne tient pas compte non plus des critères qui interviennent dans la détermination du salaire, comme la fonction exercée et l'ancienneté.

Quatrièmement, la différence de traitement concerne la publicité et le contrôle des horaires de travail. Les obligations en la matière qui sont applicables aux travailleurs ordinaires du secteur horeca travaillant selon un horaire partiellement variable ne sont pas applicables aux travailleurs sous contrat de travail flexi-job à temps partiel (article 11 de la première loi attaquée). Il se peut donc que ces derniers soient obligés de travailler en dehors du temps de travail fixé. La suppression de ces obligations limite aussi fortement le contrôle de leurs prestations de travail, alors que le contrôle du travail à temps partiel est essentiel en matière de lutte contre le travail au noir.

Cinquièmement, la différence de traitement est due à l'exclusion du flexi-salaire de la notion de rémunération (articles 14 et 15 de la première loi attaquée), avec pour conséquence l'absence d'une base de calcul à la fois pour les cotisations de sécurité sociale de base et pour les autres cotisations telles que les cotisations visant à financer les vacances annuelles et le Fonds de fermeture des entreprises. Du fait de l'exclusion du flexi-salaire de la notion de rémunération, il n'est pas certain non plus que les travailleurs sous contrat de travail flexi-job aient droit à la prime de fin d'année.

Sixièmement, la différence de traitement concerne le fait que, pour les travailleurs sous contrat de travail flexi-job, l'employeur n'est redevable que d'une cotisation de sécurité sociale spéciale de 25 p.c. (article 16 de la première loi attaquée). Etant donné que les allocations de sécurité sociale sont octroyées sur la base du salaire brut, le fait qu'aucune cotisation de sécurité sociale ordinaire ne doit être payée constitue une grande différence

pour le travailleur sous contrat de travail flexi-job. En effet, les cotisations de sécurité sociale spéciales n'ont aucun lien avec le financement des diverses branches de la sécurité sociale.

Septièmement, la différence de traitement concerne la base de calcul des allocations, qui n'est pas le salaire brut, mais le flexi-salaire (articles 17 à 20 de la première loi attaquée). Il s'agit plus particulièrement des allocations d'incapacité de travail, des allocations de chômage et des pensions, qui seraient moindres pour le travailleur sous contrat de travail flexi-job.

Selon les parties requérantes, les sept différences de traitement ne sont ni objectives, ni raisonnablement justifiées, ni proportionnées aux objectifs poursuivis par le législateur, eu égard aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Cette dernière disposition requiert une rémunération égale pour un travail de valeur égale et s'applique aux travailleurs sous contrat de travail flexi-job qui effectuent le même travail que les travailleurs sous contrat de travail ordinaire. Les objectifs poursuivis par le législateur - baisse du coût salarial, flexibilité de l'emploi et lutte contre le travail au noir - n'obligent pas celui-ci à instaurer un nouveau type de contrat de travail. Il existe déjà un système de travail occasionnel qui permet de satisfaire aux besoins mis en avant.

A.4.3. Selon les parties requérantes, les dispositions attaquées réduisent considérablement le niveau de protection existant en ce qui concerne le droit à des conditions de travail équitables, le droit à une juste rémunération, le droit à la sécurité sociale, la liberté syndicale et le droit de négociation collective, sans qu'un motif d'intérêt général justifie cette limitation. Les dispositions attaquées ont pour conséquence que les allocations sociales destinées à un travailleur sous contrat de travail flexi-job sont inférieures à celles d'un travailleur du secteur horeca sous contrat de travail ordinaire; elles représentent une baisse salariale par rapport à tous les seuils de rémunération fixés par des conventions collectives de travail et elles privent les partenaires sociaux du droit de négocier cette matière. Le droit de négociation collective signifierait non seulement que l'autorité autorise les négociations, mais aussi qu'elle ne peut « porter atteinte » aux accords conclus collectivement. Le législateur n'aurait pas examiné si d'autres mesures auraient pu être envisagées.

Les parties requérantes soulignent qu'un travailleur sous contrat de travail flexi-job n'a pas droit au paiement de son salaire pendant ses vacances, ce qui serait contraire à l'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux et à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. En outre, la Cour de justice a jugé que le pécule de vacances ne peut être compris dans le salaire (principe du « *rolled-up holiday pay* »). Ainsi qu'il a déjà été dit, les lois attaquées excluent également tous les mécanismes de protection garantis aux travailleurs à horaires variables par le droit relatif aux contrats de travail.

A.5.1. Tout d'abord, le Conseil des ministres souligne qu'il est trompeur de comparer les travailleurs sous contrat de travail flexi-job aux travailleurs sous contrat de travail ordinaire. Les dispositions attaquées permettent à des personnes occupées à temps plein (ou presque) d'exercer un travail d'appoint de manière flexible et légale. Les flexi-jobs ne remplacent donc pas les contrats de travail ordinaires. Etant donné qu'un travailleur sous contrat de travail flexi-job doit avoir aussi un contrat de travail ordinaire, la différence de traitement ne porte que sur le type de contrat de travail, et non sur les catégories de personnes. Selon le Conseil des ministres, même s'il était question de catégories de personnes différentes, celles-ci ne seraient pas comparables. Les personnes occupées à temps plein (ou presque) cotisent en effet déjà sur le plan de la fiscalité et de la sécurité sociale, alors que tel n'est pas le cas pour les personnes qui n'ont pas encore d'emploi à temps plein (ou presque). Seule la première catégorie a la possibilité d'exercer un travail d'appoint dans un système plus flexible.

Selon le Conseil des ministres, la différence de traitement entre les deux catégories précitées est objective, pertinente et proportionnée. Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer sa politique en matière socio-économique. Il peut prévoir des contrats de travail spécifiques (p. ex. pour les étudiants, pour le travail intérimaire, pour les titres-services). En ce qui concerne en particulier les titres-services, le Conseil des ministres renvoie à l'arrêt n° 87/2005 du 4 mai 2005. Cet arrêt peut s'appliquer par analogie au contrat de travail flexi-job. Du reste, il ne doit pas être prouvé que la mesure attaquée était la seule mesure possible.

A.5.2. La première différence de traitement invoquée, qui concerne les conditions d'occupation, tend à garantir que seules les personnes qui ont déjà un emploi à temps plein ou presque puissent exercer un flexi-job. Selon le Conseil des ministres, il n'est pas déraisonnable de se baser sur une occupation à 4/5e temps comme

critère pour l'exercice d'une activité principale. Le fait que cette condition doive être remplie au trimestre T-3 s'explique par la condition selon laquelle les données officielles des banques de données de la sécurité sociale doivent être suffisamment stables. Cette condition d'occupation doit être contrôlée à chaque trimestre et non pas uniquement au début du contrat de travail flexi-job.

Selon le Conseil des ministres, la deuxième différence de traitement, qui concerne le pécule de vacances, est pertinente et proportionnée. Etant donné que les travailleurs sous contrat de travail flexi-job ont déjà auprès d'un autre employeur une occupation à temps plein ou presque, ils ont, outre le droit à un simple pécule de vacances, le droit au double pécule de vacances, sur la base de leur activité principale. Eu égard à l'objectif qui consiste à instaurer un système transparent et flexible, il n'est pas déraisonnable que le législateur ait opté pour un flexi-pécule de vacances, plutôt que pour le régime ordinaire du pécule de vacances. Aucune norme supérieure n'imposerait des obligations supplémentaires.

Selon le Conseil des ministres, la troisième différence de traitement, qui concerne la conclusion d'un contrat-cadre respectant le flexi-salaire minimum, est raisonnablement justifiée. Le contrat-cadre tend à éviter qu'il faille encore négocier le salaire au moment d'une offre d'emploi concrète. Ce salaire ne peut être comparé aux rémunérations barémiques prévues par les conventions collectives de travail sectorielles. Le flexi-salaire est en effet un salaire net, alors que les rémunérations barémiques portent sur des montants bruts. Il est en outre possible de convenir d'un flexi-salaire plus élevé.

Selon le Conseil des ministres, la quatrième différence de traitement, qui concerne la publicité et le contrôle des horaires, est justifiée parce que les formalités en la matière ne permettent pas de travailler de manière suffisamment flexible. Pour les contrats de travail flexi-job, le législateur a introduit un système de contrôle plus adapté et ciblé. Les prestations de travail sont enregistrées au moyen de la caisse enregistreuse ou d'un autre système d'enregistrement journalier des présences. En vertu du Code pénal social, le manquement à l'obligation d'enregistrement est puni d'une sanction de niveau 3.

De l'avis du Conseil des ministres, la cinquième différence de traitement, qui porte sur la notion de rémunération, n'est pas manifestement déraisonnable. En effet, les travailleurs sous contrat de travail flexi-job exercent déjà une activité principale qui garantit leur sécurité d'existence et qu'ils peuvent invoquer pour prétendre, le cas échéant, à une prime de fin d'année. Le fait d'avoir droit ou non à une prime de fin d'année est par ailleurs déterminé par le contrat de travail ou par une CCT et serait donc indépendant de l'exclusion du flexi-salaire de la notion classique de rémunération.

Selon le Conseil des ministres, la sixième différence de traitement, qui concerne les cotisations de sécurité sociale, est raisonnablement justifiée, eu égard à l'objectif consistant à instaurer un système simple, transparent et flexible. La cotisation spéciale n'aurait pas été fixée à 25 p.c. par hasard. Le *tax shift* a pour effet que la cotisation patronale de base ordinaire a aussi été réduite à ce pourcentage. Le travailleur sous contrat de travail flexi-job constitue de ce fait des droits en proportion des cotisations payées.

De l'avis du Conseil des ministres, la septième différence de traitement, qui concerne la base de calcul des prestations sociales, ne viole pas non plus le principe d'égalité. Les droits constitués sur la base d'un contrat de travail flexi-job s'ajoutent aux droits constitués sur la base d'une activité principale. Comme c'est le cas pour une occupation sous contrat de travail ordinaire, ces droits sont proportionnels aux cotisations qui ont été versées.

A.5.3. Le Conseil des ministres observe que la Cour n'a pas explicitement jugé que tous les droits énumérés dans l'article 23 de la Constitution contiennent une obligation de *standstill*. Ce ne serait pas le cas notamment du droit de négociation collective. En tout cas, cette obligation ne serait pas violée, en ce que les dispositions attaquées ne réduisent pas significativement le niveau de protection offert par cette norme. Pour autant que nécessaire, le Conseil des ministres soutient qu'il y a des motifs d'intérêt général susceptibles, le cas échéant, de justifier un recul significatif du niveau de protection offert.

A.6. Dans la deuxième branche du moyen, les parties requérantes allèguent que les dispositions attaquées traitent de manière inégale les intérimaires sous contrat de travail flexi-job et les intérimaires du secteur horeca dont le contrat de travail conclu est fondé sur la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs. Ces dispositions violeraient également les droits mentionnés dans la première branche du moyen. Les parties requérantes invoquent *mutatis mutandis* les sept mêmes différences de traitement que celles qui ont été mentionnées dans la première branche du moyen.

Elles observent, à cet égard, que le contrat de travail flexi-job est encore plus flexible que le plus souple des contrats de travail, à savoir celui du travail intérimaire.

A.7. Selon le Conseil des ministres, le législateur a veillé à ce que toutes les personnes qui satisfont aux conditions d'occupation sous contrat de travail flexi-job soient traitées de la même manière, que ce contrat de travail flexi-job soit le fruit de l'intervention d'un bureau d'intérim ou non. Les travailleurs sous contrat de travail flexi-job se trouvent dans des situations comparables : il s'agit, dans les deux cas, de personnes souhaitant exercer un travail d'appoint en complément d'une activité principale. Il n'y a aucune raison de ne pas appliquer le régime « flexi-job » aux travailleurs engagés sous contrat de travail flexi-job par l'intermédiaire d'un bureau d'intérim. Pour le surplus, le Conseil des ministres renvoie à sa réfutation de la première branche du moyen.

A.8. Dans la troisième branche du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées traitent de la même manière les travailleurs sous contrat de travail flexi-job au service d'un employeur équipé d'une caisse enregistreuse et les travailleurs sous contrat de travail flexi-job au service d'un employeur non équipé d'une caisse enregistreuse, alors qu'il s'agirait de deux catégories non comparables devant être traitées différemment. Les dispositions attaquées violeraient également les droits mentionnés dans la première branche du moyen. Les parties requérantes font valoir que les employeurs qui ne disposent pas d'une caisse enregistreuse peuvent bénéficier des avantages offerts par les lois attaquées sans être tenus de disposer d'une caisse enregistreuse, alors que les avantages précités ont précisément été instaurés pour compenser l'introduction de la caisse enregistreuse. Les hôtels et les restaurants d'entreprise, notamment, seraient dispensés de l'obligation précitée.

A.9. Le Conseil des ministres rappelle qu'en instaurant les contrats de travail flexi-job, le législateur poursuivait plusieurs objectifs, comme ceux de limiter le coût salarial, rendre l'emploi plus flexible, créer des emplois, rendre le secteur viable et décourager la fraude et le travail au noir. En réalité, les contrats de travail flexi-job, comme la caisse enregistreuse, constituent déjà, en soi, des mesures de lutte contre le travail au noir. Il n'est dès lors pas illogique que le fait de posséder une caisse enregistreuse ne soit pas une condition pour la création de contrats de travail flexi-job. Selon le Conseil des ministres, cette condition serait disproportionnée. Comme il a déjà été mentionné, l'employeur qui n'est pas équipé d'une caisse enregistreuse doit d'ailleurs recourir à un autre système d'enregistrement journalier des présences.

A.10. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées légalisent le travail au noir au lieu de lutter contre celui-ci. En outre, la comparaison avec les titres-services serait bancal. Les titres-services concernent des activités de nature ménagère, pour lesquelles il est plus difficile de s'attaquer au travail au noir. Les établissements horeca, en revanche, sont accessibles au public, ce qui permet à l'inspection sociale d'y accéder de manière illimitée. Les entreprises de titres-services doivent en outre être agréées, ce qui n'est pas le cas des établissements du secteur horeca. De plus, les parties requérantes estiment que les conditions d'occupation sous contrat de travail flexi-job ne permettent pas de lever la menace qui pèse sur l'emploi stable. C'est ainsi qu'un travailleur occupé à temps plein au cours du trimestre T-3 peut être incité à passer à une occupation à 4/5e, en combinaison avec un contrat de travail flexi-job, ce qui est financièrement plus intéressant pour l'employeur. Il ressortirait également des données fournies par l'ONSS qu'au moins 590 travailleurs sous contrat de travail flexi-job n'avaient pas d'autre occupation au trimestre T. D'autres chiffres feraient apparaître qu'environ 2 000 établissements horeca détiennent plus d'une société et peuvent donc aisément scinder un emploi à temps plein en un contrat à 4/5e dans une société et en un contrat de travail flexi-job dans l'autre.

Qui plus est, les parties requérantes doutent de la possibilité de convenir d'un flexi-salaire plus élevé. En effet, le Conseil des ministres serait intervenu lui-même de différentes manières dans les négociations salariales et aurait par conséquent rendu impossible la conclusion de CCT sectorielles qui augmentent réellement les salaires. Le *tax shift* qu'invoque le Conseil des ministres ne pourrait pas (encore) être utilisé comme argument, étant donné qu'il n'a pas encore été pleinement mis en œuvre.

A.11. Selon le Conseil des ministres dans son mémoire en réplique, la critique d'opportunité formulée par les parties requérantes sur l'application (abusive) des dispositions attaquées est irrecevable. La Cour ne peut pas statuer sur la manière dont une disposition législative est appliquée. En cas d'application frauduleuse, ce sont les autorités administratives et judiciaires compétentes qui doivent intervenir. La scission fictive d'un emploi en un emploi à 4/5e dans l'entreprise A et en un contrat de travail flexi-job dans l'entreprise B, alors que, dans la pratique, le travailleur reste occupé dans l'entreprise A, est contraire à l'interdiction de mise à disposition de travailleurs.

Le Conseil des ministres rappelle également que si les contrats de travail flexi-job ne compensent pas l'introduction de la caisse enregistreuse, le régime relatif aux heures supplémentaires est bien lié, en partie, au fait de posséder une telle caisse. Il rappelle que la lutte contre le travail au noir n'est que l'un des objectifs poursuivis. C'était également le cas lors de la création des titres-services. Dans le secteur concerné, le travail au noir a d'ailleurs fortement diminué. Le Conseil des ministres conteste également l'affirmation selon laquelle les contrats de travail flexi-job porteraient atteinte à l'emploi stable. Au contraire, l'instauration des contrats de travail flexi-job aurait pour conséquence non seulement de créer de nouveaux emplois sous contrat de travail flexi-job, mais aussi d'augmenter le nombre d'emplois stables dans le secteur horeca. Enfin, le législateur pouvait déjà tenir compte du *tax shift*, même si ce dernier n'est pas encore pleinement applicable.

Quant au deuxième moyen

A.12. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 23 et 27 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 6, point 2, de la Charte sociale européenne révisée, avec l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec l'article 12, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec la Convention de l'OIT n° 98, par les articles 3, 2°, et 5, § 2, de la première loi attaquée et par les articles 90 et 91 de la seconde loi attaquée, s'ils sont interprétés en ce sens que le flexi-salaire est fixé par la loi et que les CCT sectorielles existantes (rendues obligatoires) sur les conditions de travail et de rémunération ne s'appliqueraient pas aux travailleurs sous contrat de travail flexi-job.

Les dispositions attaquées interféreraient ainsi avec le résultat des négociations collectives, en particulier en ce qui concerne les rémunérations des travailleurs. Les parties requérantes attirent l'attention sur le fait que les rémunérations constituent un élément essentiel du contenu des négociations et qu'il ne s'agit pas d'une interférence limitée dans le temps, étant donné que les lois attaquées ne permettent pas de dépasser le minimum légal à la suite de négociations collectives. Le droit de négociation collective représente une composante essentielle du droit fondamental de fonder un syndicat et de s'affilier à ce syndicat pour protéger ses intérêts syndicaux, et donc de la liberté syndicale qui est à son tour une composante de la liberté d'association.

A.13. Le Conseil des ministres objecte tout d'abord que le résumé du moyen contenu dans la requête ne correspond pas à l'exposé qui en est fait et que l'on n'aperçoit pas clairement les normes de référence que les parties requérantes invoquent réellement.

Le Conseil des ministres observe que l'article 27 de la Constitution ne garantit pas le droit de négociation collective. Ce n'est pas parce que ce droit découle de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme qu'il est aussi consacré par l'article 27 de la Constitution. En outre, ce droit n'est pas violé par les dispositions attaquées. Le législateur peut instaurer un nouveau système auquel les CCT existantes ne s'appliquent pas en termes de rémunération. Du reste, le flexi-salaire peut être négocié tant individuellement que collectivement.

A.14. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes se demandent ce que signifient réellement ces négociations collectives. Les travaux préparatoires de la première loi attaquée expliquent en effet pourquoi le flexi-salaire n'est pas une rémunération barémique. Les CCT du secteur de l'horeca prévoient pourtant uniquement des rémunérations barémiques, qui tiennent compte de critères tels que la fonction exercée et l'ancienneté. En outre, les employeurs ne seraient pas disposés à négocier.

A.15. De l'avis du Conseil des ministres, il existe effectivement une marge de négociation collective, dont les parties requérantes peuvent faire usage. L'objection selon laquelle les négociations sont difficiles ne saurait conduire à l'inconstitutionnalité du régime attaqué.

Quant au troisième moyen

A.16. Le troisième moyen est pris de la violation, par les articles 31, 32 et 35 de la première loi attaquée, des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les articles 2 et 4 de la Charte sociale européenne révisée, avec l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 7 du Pacte international relatif aux droits

économiques, sociaux et culturels, avec la directive européenne 2003/88/CE et avec la Convention de l'OIT n° 1.

A.17.1. Dans la première branche du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées sont contraires aux normes invoquées, en ce qu'elles permettent aux employeurs de demander aux travailleurs du secteur horeca jusqu'à 300 ou 360 heures de travail supplémentaires sur une base annuelle et 143 heures par quadrimestre, sans devoir proposer de repos compensatoire, ni payer un sursalaire.

Selon les parties requérantes, les articles 31 et 32 attaqués ne sont pas raisonnablement justifiés et sont à tout le moins disproportionnés. Le législateur n'aurait pas démontré que les possibilités, existantes, d'effectuer des heures supplémentaires sur la base de l'article 26bis, § 2bis, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail étaient insuffisantes. Même si les normes invoquées dans le moyen n'ont pas d'effet direct, les travailleurs concernés ne peuvent subir un recul significatif du niveau de protection offert par ces normes.

De même, selon les parties requérantes, l'article 35 attaqué viole les normes invoquées, en ce qu'il permet que le travailleur effectue des heures supplémentaires sans recevoir pour celles-ci une compensation adéquate. De ce fait, des situations identiques sont traitées différemment sans justification raisonnable. Tout d'abord, un travailleur qui prend un repos compensatoire a droit à un sursalaire, alors que le travailleur qui se fait payer ses heures supplémentaires n'y a pas droit. Ensuite, on n'aperçoit pas pourquoi aucun sursalaire n'est dû sur les heures supplémentaires pour lesquelles un travailleur occupé à temps plein décide de ne pas prendre de repos compensatoire, alors que ce sursalaire est dû au travailleur occupé à temps partiel. Enfin, les travailleurs effectuant des heures supplémentaires et les travailleurs n'effectuant pas d'heures supplémentaires sont traités de la même manière, sans qu'existe une justification raisonnable. Les travailleurs qui effectuent des heures supplémentaires sont en effet surpayés au motif qu'ils effectuent davantage d'heures que ce qui a été convenu contractuellement.

A.17.2. Le Conseil des ministres rappelle que la nouvelle réglementation relative aux heures supplémentaires concerne non pas les travailleurs sous contrat de travail flexi-job, mais bien les travailleurs ordinaires du secteur horeca. Il estime que cette réglementation est raisonnablement justifiée et proportionnée. Le travailleur peut lui-même choisir de se faire payer les heures supplémentaires au lieu de prendre un repos compensatoire. Il ne peut pas y être contraint. Lorsqu'il renonce à son repos compensatoire, les heures supplémentaires sont payées en net, ce qui compense l'absence de sursalaire. Ces règles ne s'appliquent qu'aux travailleurs occupés à temps plein, ce qui est justifié, eu égard à l'objectif poursuivi par le législateur, qui consiste à encourager les employeurs à convertir l'emploi à temps partiel en emploi à temps plein.

Le Conseil des ministres souligne que la réglementation limite également le nombre d'heures supplémentaires. En tout cas, conformément à la directive 2003/88/CE, il n'est possible de se faire payer qu'un maximum de 143 heures par quadrimestre sans qu'un repos compensatoire soit octroyé. Les dispositions attaquées ne permettent du reste pas de travail supplémentaire structurel. De même, la loi du 16 mars 1971 sur le travail reste d'application.

A.18.1. Dans la seconde branche du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées sont discriminatoires dans la mesure où, en ce qui concerne la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires, les travailleurs du secteur horeca qui sont au service d'un employeur non équipé d'une caisse enregistreuse et les travailleurs du secteur de l'horeca qui sont au service d'un employeur équipé d'une caisse enregistreuse sont traités de la même manière. La seule différence concerne le nombre d'heures supplémentaires : 360 heures pour l'employeur équipé d'une caisse enregistreuse et 300 pour l'employeur n'utilisant pas une telle caisse enregistreuse. Cette différence est toutefois minime. Dans les deux cas, il s'agit de plus du double des heures applicables aux autres employeurs.

Les parties requérantes font valoir que les employeurs non équipés d'une caisse enregistreuse peuvent bénéficier des avantages offerts par les lois attaquées, alors qu'ils n'ont pas l'obligation d'utiliser une caisse enregistreuse et que les avantages précités ont précisément été instaurés pour compenser l'introduction de la caisse enregistreuse.

A.18.2. Le Conseil des ministres rappelle une nouvelle fois qu'en instaurant les contrats de travail flexi-job, le législateur poursuivait plusieurs objectifs, comme ceux de limiter le coût salarial, rendre l'emploi plus flexible, créer des emplois, rendre le secteur viable, décourager la fraude et le travail au noir et promouvoir l'occupation à temps plein. En réalité, les contrats de travail flexi-job, comme la caisse enregistreuse, constituent déjà, en soi, des mesures de lutte contre le travail au noir. Il n'est dès lors pas illogique que le fait de posséder

une « caisse blanche » ne soit pas une condition d'application de la réglementation relative aux heures supplémentaires. Selon le Conseil des ministres, cette condition serait disproportionnée. En outre, la réglementation fait une distinction : le nombre d'heures supplémentaires ne devant pas obligatoirement donner lieu à un repos compensatoire s'élève à 360 pour les employeurs équipés d'une caisse enregistreuse, alors que ce nombre ne s'élève qu'à 300 pour les employeurs n'utilisant pas la caisse enregistreuse. Selon les travaux préparatoires, cette distinction est un argument raisonnable et proportionné pour encourager l'utilisation de la caisse enregistreuse.

A.19. De l'avis des parties requérantes, la réglementation attaquée ne garantit nullement que le travailleur ne puisse être pénalisé par le fait qu'il n'est pas disposé à effectuer des heures supplémentaires. Le régime général de la loi sur le travail ne suffirait pas si le crédit d'heures supplémentaires était à ce point revu à la hausse.

A.20. Le Conseil des ministres réplique que le choix de se faire payer les heures supplémentaires plutôt que de prendre un repos compensatoire appartient au seul travailleur. Si celui-ci devait être licencié pour ce motif, il serait question d'un licenciement manifestement déraisonnable.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1.1. Les dispositions attaquées instaurent un régime dit des flexi-jobs dans le secteur horeca. Cette forme d'emploi fait l'objet d'un régime spécifique en matière de droit du travail, lequel est associé à un traitement particulier sur le plan de la sécurité sociale et de la fiscalité.

Les dispositions attaquées prévoient en outre des mesures spécifiques pour ce même secteur en ce qui concerne la prestation d'heures supplémentaires, des mesures qui prévoient une augmentation du nombre d'heures supplémentaires ne devant pas être récupérées par le travailleur et, pour ces heures supplémentaires, un traitement spécifique en matière de sécurité sociale et de fiscalité.

Il s'agit de « deux nouveaux systèmes de travail flexible à côté du système déjà existant du travail occasionnel ». Ils « doivent aider le secteur Horeca et contribuer à garantir sa viabilité et sa qualité, une fois la caisse certifiée mise en service ». Les dispositions visent à apporter une réponse au « grand besoin de travailleurs affectables de manière flexible », au « niveau trop élevé de la pression fiscale et parafiscale sur les salaires », en particulier pour un secteur à forte intensité de main-d'œuvre comme le secteur horeca, et à la volonté de rendre la fraude et le travail au noir « moins attractifs ». Dans la mesure où le travailleur exerçant un flexi-job « construit des droits sociaux complets sur base du flexi-salaire, le

travail en noir devient également moins attractif pour le travailleur » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1297/001, pp. 4-6). « Le flexi-job n'est ainsi pas un ' mini-job ', comme dans certains Etats proches » (*ibid.*, DOC 54-1297/004, p. 19).

B.1.2. Les articles 2 à 38 de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale disposent :

« Chapitre 2. *Politique nouvelle - Horeca*

Section 1ère. - Champ d'application et définitions

Art. 2. Le présent chapitre s'applique aux travailleurs salariés et aux employeurs qui ressortent de la commission paritaire de l'industrie hôtelière ou de la commission paritaire du travail intérimaire si l'utilisateur ressort de la commission paritaire de l'industrie hôtelière.

Art. 3. Pour l'application du présent chapitre et de ses arrêtés d'exécution, il y a lieu d'entendre par :

1° flexi-job : l'occupation dans les liens d'un contrat-cadre, visé à l'article 6 ou un contrat visé à l'article 7;

2° flexisalaire : le salaire net destiné à rémunérer une prestation fournie dans le cadre d'un flexi-job visé au 1°;

3° travailleur exerçant un flexi-job : un travailleur salarié occupé avec un contrat de travail flexi-job dans les liens d'un contrat-cadre visé à l'article 6 ou un contrat visé à l'article 7;

4° contrat de travail flexi-job : le contrat de travail, soumis aux règles de la section 3, et qui est conclu entre un employeur et un travailleur salarié qui remplit les conditions fixées à l'article 4.

Est assimilé au contrat de travail ' flexi-job ', le contrat conclu, dans les mêmes conditions, entre une entreprise de travail intérimaire et un travailleur intérimaire pour autant que l'activité de l'utilisateur ressort à la commission paritaire de l'industrie hôtelière (CP 302);

5° heure supplémentaire dans le secteur de l'horeca : chaque heure supplémentaire visée à l'article 26bis, § 2bis, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, chez un employeur qui ressort de la commission paritaire de l'industrie hôtelière ou de la commission paritaire du travail intérimaire si l'utilisateur ressort de la commission paritaire de l'industrie hôtelière et pour autant qu'il s'agisse d'un emploi à temps plein;

6° le flexipécule de vacances : le pécule de vacances dû pour une prestation livrée dans le cadre d'un flexi-job visé au 1°.

Section 2. - Conditions

Art. 4. § 1er. Une occupation dans le cadre d'un flexi-job est possible lorsque le travailleur salarié concerné a déjà chez un ou plusieurs autre(s) employeur(s) une occupation qui est au minimum égale à 4/5e d'un emploi à temps plein d'une personne de référence du secteur dans lequel les prestations à 4/5e sont exécutées, durant le trimestre de référence T-3, et pour autant que le travailleur salarié, pendant la même période dans le trimestre T :

a) n'est pas occupé au même moment sous un autre contrat de travail pour une occupation d'au minimum 4/5e d'un emploi à temps plein d'une personne de référence du secteur chez l'employeur où il exerce le flexi-job;

b) ne se trouve pas dans une période couverte par une indemnité de rupture ou une indemnité en compensation du licenciement à charge de l'employeur auprès duquel il exerce le flexi-job;

c) ne se trouve pas dans un délai de préavis.

§ 2. Pour satisfaire à l'occupation minimale de 4/5e d'un emploi à temps plein d'une personne de référence, il est tenu compte, pour le calcul, dans le trimestre T-3 de toutes les périodes payées par l'employeur et de toutes les périodes de suspension du contrat de travail qui ne sont pas payées par l'employeur, visées aux articles 30, 31, 33, 34, 34bis, 34ter, 39, 40, 45, 47, et 51 à 60 inclus de l'arrêté royal du 10 juin 2001 portant définition uniforme de notions relatives au temps de travail à l'usage de la sécurité sociale, en application de l'article 39 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions.

Pour le calcul des prestations de travail prestées dans le trimestre T-3, il n'est pas tenu compte des prestations :

a) prestées dans le cadre d'un flexi-job visé à l'article 3, 1°;

b) en tant qu'apprenti, visé à l'article 1er de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs;

c) en tant qu'étudiant visé au titre VII de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, pour les 50 jours déclarés d'occupation d'une année calendrier conformément à l'article 7 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux;

d) de travailleurs visés à l'article 5bis de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs;

e) de travailleurs occasionnels dans l'agriculture et l'horticulture visés à l'article 2/1 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs;

f) en tant que travailleur occasionnel visé à l'article 31^{ter} de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Art. 5. § 1er. Le montant du flexisalaire visé à l'article 3, 2°, est déterminé dans le contrat-cadre.

§ 2. Le flexisalaire s'élève au minimum à 8,82 euros à l'heure. Ce montant minimum du flexisalaire est adapté à l'indice des prix à la consommation, conformément aux dispositions de la loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation, des traitements, salaires, pensions, allocations et subventions à charge du trésor public, de certaines prestations sociales, des limites de rémunération à prendre en considération pour le calcul de certaines cotisations de sécurité sociale des travailleurs, ainsi que des obligations imposées en matière sociale aux travailleurs indépendants.

§ 3. Le flexipécule de vacances visé à l'article 3, 6°, est égal à 7,67 % du flexisalaire visé à l'article 3, 2°, et doit être payé ensemble avec le flexisalaire au travailleur.

Section 3. - Modifications en matière du droit du travail

Sous-section 1ère. - Le contrat-cadre

Art. 6. Le travailleur et l'employeur concluent, préalablement au début de la première occupation, un contrat-cadre qui contient au moins les mentions suivantes :

- a) l'identité des parties;
- b) la manière et le délai suivant lequel le contrat de travail flexi-job doit être proposé par l'employeur au travailleur;
- c) une description sommaire de la (des) fonction(s) à exercer;
- d) le flexisalaire en tenant compte du salaire minimum comme prévu à l'article 5;
- e) le texte de l'article 4, § 1er.

A défaut d'un contrat-cadre conforme aux dispositions de l'alinéa 1er, le contrat de travail conclu en exécution de celui-ci ne peut pas être considéré comme un contrat de travail flexi-job.

Art. 7. Lorsque le travailleur est un intérimaire, le contrat-cadre visé à l'article 6 ne doit pas être établi. Dans ce cas, les mentions énumérées à l'article 6 sont insérées dans le contrat visé à l'article 8, § 1er, alinéa 3, de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

A défaut des mentions énumérées à l'article 6 dans le contrat concerné, les contrats de travail conclus dans ce cadre ne peuvent pas être considérés comme des contrats de travail flexi-job.

Sous-section 2. - Le contrat de travail

Art. 8. Le contrat de travail flexi-job est conclu pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini.

Art. 9. Le contrat de travail flexi-job est régi par les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, sauf en ce qui concerne les dispositions spécifiques prévues dans la présente section.

Art. 10. Le contrat de travail flexi-job peut être conclu par écrit ou oralement.

Art. 11. En cas d'horaire variable, l'article 159 et la sous-section 2 de la section 2 du chapitre 4 du titre II de la loi-programme du 22 décembre 1989 et l'article 38*bis* de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ne sont pas applicables.

Sous-section 3. - Dispositions communes

Art. 12. L'employeur conserve le contrat-cadre et le contrat de travail flexi-job sur le lieu de travail du travailleur exerçant un flexi-job.

Section 4. - Modifications en matière de sécurité sociale

Art. 13. Dans la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, il est inséré un article 1*ter* rédigé comme suit :

‘ Art. 1*ter*. La présente loi est également applicable aux travailleurs exerçant un flexi-job et les employeurs qui ressortent de la commission paritaire de l'industrie hôtelière ou de la commission paritaire du travail intérimaire si l'utilisateur ressort de la commission paritaire de l'industrie hôtelière et qui sont liés par un contrat de travail flexi-job. ’.

Art. 14. Dans l'article 14 de la même loi, modifié en dernier lieu par la loi du 24 juillet 2008, il est inséré un paragraphe 3*bis* rédigé comme suit :

‘ § 3*bis*. Le flexisalaire visé à l'article 9, 2°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, le flexipécule de vacances visé à l'article 3, 6°, de la même loi et les rémunérations nettes pour les heures supplémentaires dans le secteur de l'horeca, telles que définies à l'article 3, 5°, de la même loi, sont exclues de la notion de rémunération. ’.

Art. 15. Dans l'article 23 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, adapté par les lois des 24 juillet 2008, 23 décembre 2009 et 25 avril 2014, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 2 et 3 :

‘ Le flexisalaire visé à l’article 3, 2°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, le flexipécule de vacances visé à l’article 3, 6°, de la même loi et les rémunérations nettes pour les heures supplémentaires dans le secteur de l’horeca, telles que définies à l’article 3, 5°, de la même loi, sont exclues de la notion de rémunération. ’.

Art. 16. Dans l’article 38 de la même loi, modifié par la loi du 23 décembre 2013, il est inséré un paragraphe *3sexdecies* rédigé comme suit :

‘ § *3sexdecies*. L’employeur est redevable d’une cotisation spéciale de 25 % sur le flexisalaire visé à l’article 3, 2°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale et sur le flexipécule de vacances visé à l’article 3, 6°, de la même loi.

La cotisation spéciale visée à l’alinéa 1er est payée par l’employeur à l’institution chargée de la perception des cotisations de sécurité sociale, dans les mêmes délais et aux mêmes conditions que les cotisations de sécurité sociale des travailleurs salariés.

Les dispositions du régime général de la sécurité sociale des travailleurs salariés sont d’application, notamment en ce qui concerne les déclarations avec justification des cotisations, les délais de paiement, l’application des sanctions civiles et des sanctions pénales, la surveillance, la désignation du juge compétent en cas de litige, la prescription en matière d’actions en justice, le privilège et la communication du montant de la déclaration de créance de l’Office national de sécurité sociale.

Le produit des cotisations spéciales visées à l’alinéa 1er est transféré à l’ONSS-Gestion globale visée à l’article 5, alinéa 1er, 2°, de la loi du 27 juin 1969 révisant l’arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. ’.

Art. 17. A l’article 2 de l’arrêté royal du 10 juin 2001 établissant la notion uniforme de ‘ rémunération journalière moyenne ’ en application de l’article 39 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions et harmonisant certaines dispositions légales, modifié par l’arrêté royal du 5 novembre 2002 et la loi du 11 novembre 2013, les modifications suivantes sont apportées :

1° l’alinéa 2 est complété par la phrase suivante :

‘ Pour les travailleurs salariés visés à l’article 3, 3°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, est considéré comme rémunération journalière moyenne, le flexisalaire, visé à l’article 3, 2°, de la même loi et le flexipécule de vacances visé à l’article 3, 6°, de la même loi. ’

2° l’alinéa 3 est complété par la phrase suivante :

‘ Une heure supplémentaire dans le secteur de l’horeca visé à l’article 3, 5°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale est également considérée comme faisant partie des montants et avantages visés à l’alinéa 2 pour l’application de cet alinéa. ’.

Art. 18. Les prestations de travail effectuées dans le cadre d'un flexi-job visé à l'article 3, 1°, sont considérées comme des prestations de travail pour l'application de l'assurance chômage.

Art. 19. L'article 1er de l'arrêté royal n° 50 du 24 octobre 1967 relatif à la pension de retraite et de survie des travailleurs salariés est complété par un alinéa rédigé comme suit :

‘ Pour l'application de cet arrêté, le travailleur exerçant un flexi-job visé à l'article 3, 3°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale est assimilé à un travailleur. ’

Art. 20. L'article 7 du même arrêté royal est complété par un alinéa rédigé comme suit :

‘ La rémunération pour une heure supplémentaire dans le secteur de l'horeca visé à l'article 3, 5°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, le flexisalaire visé à l'article 3, 2°, de la même loi et le flexipécule de vacances visé à l'article 3, 6°, de la même loi sont en ce qui concerne l'alinéa 1er également considérés comme de la rémunération brute en fonction de laquelle la pension de retraite est calculée. ’

Art. 21. Dans l'article 1er des lois relatives aux vacances annuelles des travailleurs salariés, coordonnées le 28 juin 1971, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre l'alinéa 1er et l'alinéa 2 :

‘ Art. 2ter. Pour l'application de la présente loi, le travailleur exerçant un flexi-job visé à l'article 3, 3°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale est considéré comme un travailleur intellectuel. ’

Art. 22. L'article 9, § 2, des mêmes lois est complété par les mots :

‘ et le flexipécule de vacances visé à l'article 3, 6°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale est fixé conformément à l'article 5, § 3, de la même loi ’.

Art. 23. Dans l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, il est inséré un article 7/1 rédigé comme suit :

‘ Art. 7/1. L'employeur qui occupe des travailleurs exerçant un flexi-job visé à l'article 3, 3°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, communique pour ces travailleurs, par trimestre compris dans la durée du contrat de travail, les données énumérées à l'article 4, complétées par la qualité de travailleur exerçant un flexi-job.

S'il s'agit d'un contrat de travail de durée déterminée qui est conclu oralement, les données énumérées à l'article 4 sont communiquées sur une base journalière, complétées par la qualité de travailleur exerçant un flexi-job et l'heure du début et de fin de la prestation. ’

Art. 24. L'employeur qui fait appel à des travailleurs exerçant un flexi-job doit utiliser un système qui enregistre et tient à jour, pour chacun de ces travailleurs, le moment exact du début et de la fin de la prestation de travail.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités auxquelles doit satisfaire le système désigné à l'alinéa 1er. Le Roi détermine également, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la durée obligatoire de stockage des données enregistrées.

Un enregistrement conforme à l'article 28/10, § 2, de l'arrêté royal du 16 mai 2003 pris en exécution du chapitre 7 du Titre IV de la loi-programme du 24 décembre 2002 (I), visant à harmoniser et à simplifier les régimes de réductions de cotisations de sécurité sociale, remplace l'obligation d'enregistrement visée à l'alinéa 1er.

Art. 25. Lorsqu'un travailleur exerçant un flexi-job est présent sur le lieu de travail, alors que le moment exact du début et de la fin d'une tâche ou d'une prestation de travail n'est pas enregistré ni tenu à jour conformément à l'article 24, le travailleur exerçant un flexi-job est présumé, sauf s'il apporte la preuve du contraire, avoir, durant le trimestre concerné, fourni ses prestations de travail en exécution d'un contrat de travail, en qualité de travailleur salarié à temps plein.

Art. 26. Lorsqu'un employeur déclare un travailleur conformément à l'article 7/1 de l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux alors que ce travailleur ne remplit pas les conditions pour l'exercice d'un flexi-job et déclare celui-ci néanmoins en tant que travailleur exerçant un flexi-job dans la déclaration trimestrielle prévue à l'article 21 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, l'occupation est considérée comme une occupation classique et les cotisations classiques de sécurité sociale dues pour cette occupation calculées sur le flexisalaire sont augmentées avec un pourcentage du flexisalaire à fixer par le Roi, qui n'est pas inférieur à 50 % et pas supérieur à 200 % du flexisalaire.

Art. 27. Dans le livre 2, chapitre 2, du Code pénal social, il est inséré une section 3/1 rédigée comme suit : ' Section 3/1. Travailleurs exerçant un flexi-job '.

Art. 28. Dans la section 3/1 du même Code, insérée par l'article 27, il est inséré un article 152/1 rédigé comme suit :

' Art. 152/1. Est puni d'une sanction de niveau 3, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui occupe des travailleurs exerçant un flexi-job sans enregistrer ni tenir à jour le moment exact du début et de la fin de la prestation de travail au moyen d'un système tel que défini à l'article 24 de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale. '.

Section 5. - Modifications en matière de fiscalité

Art. 29. L'article 38, § 1er, alinéa 1er, du Code des impôts sur les revenus 1992, modifié en dernier lieu par la loi-programme du 19 décembre 2014, est complété par les 29° et 30°, rédigées comme suit :

‘ 29° le flexisalaire visé à l'article 3, 2°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale et le flexipécule de vacances visé à l'article 3, 6°, de la même loi;

30° les rémunérations relatives à 300 heures supplémentaires visées à l'article 3, 5°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale pour les travailleurs employés par des employeurs qui n'utilisent pas la caisse enregistreuse visée à l'arrêté royal du 30 décembre 2009 fixant la définition et les conditions auxquelles doit répondre un système de caisse enregistreuse dans le secteur horeca, et 360 heures supplémentaires pour les travailleurs employés par des employeurs qui utilisent dans chaque lieu d'exploitation la caisse enregistreuse et qui ont déclaré cette caisse enregistreuse auprès de l'administration fiscale conformément à l'arrêté susmentionné. ’.

Art. 30. L'article 52, 3°, du même Code, modifié en dernier lieu par la loi du 21 décembre 2007, est complétée par un e) rédigé comme suit :

‘ e) les cotisations spéciales dues en vertu de l'article 38, § 3^{sexdecies}, alinéa 1er, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés. ’.

Section 6. - Augmentation heures supplémentaires

Art. 31. Les 143 heures visées à l'article 26*bis*, § 2*bis*, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, qui ne doivent pas, à la demande du travailleur, être récupérées, sont augmentées à 300 heures par année calendrier chez les employeurs ou, en cas de travail intérimaire, chez les utilisateurs dont l'activité ressort de la commission paritaire de l'industrie hôtelière (PC 302).

Elles sont augmentées à 360 heures pour les travailleurs qui sont engagés par des employeurs qui en tout lieu d'exploitation font usage de la caisse enregistreuse visée dans l'arrêté royal du 30 décembre 2009 fixant la définition et les conditions auxquelles doit répondre un système de caisse enregistreuse dans le secteur horeca et qui ont déclaré cette caisse enregistreuse auprès de l'administration fiscale conformément à cet arrêté.

Art. 32. En cas d'application des augmentations prévues à l'article 31, 143 heures maximum peuvent, par période de quatre mois, ne pas être récupérées.

Art. 33. A l'article 154*bis* du même Code, modifié en dernier lieu par la loi du 8 mai 2014, les modifications suivantes sont apportées :

1° l'alinéa 3 est remplacé par ce qui suit :

‘ Le maximum de 130 heures de travail supplémentaire déterminé à l'alinéa 2 est augmenté à 180 heures pour les travailleurs employés par des employeurs qui exécutent des travaux immobiliers à condition que ces derniers utilisent un système électronique d'enregistrement de présence visé au chapitre V, section 4, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Le maximum de 130 heures de travail supplémentaire déterminé à l'alinéa 2 est augmenté à 360 heures pour les travailleurs employés par des employeurs qui ressortent de la commission paritaire de l'industrie hôtelière ou de la commission paritaire du travail intérimaire si l'utilisateur ressort de la commission paritaire de l'industrie hôtelière. ’;

2° l'article est complété par un alinéa rédigé comme suit :

‘ La réduction d'impôt n'est pas applicable au travail supplémentaire qui entre en considération pour l'application de l'article 38, § 1er, alinéa 1er, 30°. ’.

Art. 34. A l'article 275¹ du même Code, modifié en dernier lieu par la loi-programme (I) du 26 décembre 2013, les modifications suivantes sont apportées :

1° l'alinéa 7 est remplacé par ce qui suit :

‘ Le maximum de 130 heures de travail supplémentaire déterminé à l'alinéa 6 est augmenté à 180 heures pour les employeurs qui exécutent des travaux immobiliers à condition que ces derniers utilisent un système électronique d'enregistrement de présence visé au chapitre V, section 4, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

Le maximum de 130 heures de travail supplémentaire déterminé à l'alinéa 6 est augmenté à 360 heures pour les employeurs qui ressortent de la commission paritaire de l'industrie hôtelière ou de la commission paritaire du travail intérimaire si l'utilisateur ressort de la commission paritaire de l'industrie hôtelière; ’

2° l'article est complété par un alinéa rédigé comme suit :

‘ La dispense de versement du précompte professionnel n'est pas applicable au travail supplémentaire qui entre en considération pour l'application de l'article 38, § 1er, alinéa 1er, 30°. ’.

Art. 35. Le sursalaire prévu à l'article 29, § 1er, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail n'est pas applicable aux heures supplémentaires effectuées conformément à l'article 32.

Section 7. - Dispositions finales

Art. 36. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixer les modalités d'exécution du présent chapitre à l'exception de la section 5 et des articles 33 et 34.

Art. 37. Le présent chapitre entre en vigueur le premier jour du mois suivant sa publication au *Moniteur belge*.

Par dérogation à l'alinéa 1er :

1° les articles 29 et 33 entrent en vigueur à partir de l'exercice d'imposition 2016;

2° les articles 30 et 34 sont applicables aux rémunérations payées ou attribuées à partir du premier jour du mois suivant la publication de la présente loi au *Moniteur belge*.

Art. 38. La réglementation dans le présent chapitre relève de l'application des aides de minimis telles que reprises dans le Règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission européenne du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis et les éventuelles modifications ultérieures de ce règlement.

L'octroi de la disposition visée au présent chapitre est subordonné à la condition que l'entreprise s'engage à ne pas dépasser le plafond visé au Règlement (UE) n° 1407/2013 [de la Commission du 18 décembre 2013] relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis ».

B.1.3. Les articles 90 à 95 de la loi-programme (I) du 26 décembre 2015 disposent :

« Chapitre 4. *Modifications de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale, du Code des impôts sur les revenus 1992 et de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs*

Art. 90. L'article 3, 2°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale est remplacé par ce qui suit :

‘ 2° flexisalaire : le salaire de base, qui est un salaire net destiné à rémunérer une prestation fournie dans le cadre d'un flexi-job visé au 1°, augmenté de tous les indemnités, primes et avantages quelle que soit leur nature versés par l'employeur à titre de rémunération pour ces mêmes prestations et sur lesquelles conformément à l'article 14, § 2, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et à l'article 23, alinéa 2, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés et leurs arrêtés d'exécution, des cotisations sociales sont dues. ’.

Art. 91. L'article 5, § 2, de la même loi est remplacé par ce qui suit :

‘ § 2. Le salaire de base visé à l'article 3, 2° s'élève au minimum à 8,82 euros à l'heure. Ce montant minimum est adapté à l'indice des prix à la consommation, conformément aux dispositions de la loi du 2 août 1971 organisant un régime de liaison à l'indice des prix à la consommation, des traitements, salaires, pensions, allocations et subventions à charge du trésor public, de certaines prestations sociales, des limites de rémunération à prendre en

considération pour le calcul de certaines cotisations de sécurité sociale des travailleurs, ainsi que des obligations imposées en matière sociale aux travailleurs indépendants. ’.

Art. 92. L’article 6, *d*), de la même loi est remplacé par ce qui suit :

‘ *d*) le salaire de base visé à l’article 3, 2° en tenant compte du minimum visé à l’article 5; ’.

Art. 93. L’article 38, § 1er, alinéa 1er, 29°, du Code des impôts sur les revenus 1992, inséré par la loi du 16 novembre 2015, est remplacé par ce qui suit :

‘ 29° les rémunérations payées ou attribuées en exécution d’un contrat de travail flexi-job visé à l’article 3, 4°, de la loi du 16 novembre 2015 portant des dispositions diverses en matière sociale; ’.

Art. 94. Dans l’article 14 de la loi du 27 juin 1969 révisant l’arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, les mots ‘ l’article 9, 2° ’ sont remplacés par les mots ‘ l’article 3, 2°; ’.

Art. 95. Le présent chapitre produit ses effets le 1er décembre 2015 ».

B.1.4. Les articles 25 et 26 de la loi-programme (II) du 3 août 2016 modifient à dater du 1er janvier 2016 (article 27 de la même loi) les articles 31 et 35 de la loi du 16 novembre 2015.

Ces modifications font l’objet du recours en annulation dans l’affaire n° 6621, qui a été introduit par les mêmes parties requérantes. Elles n’ont aucune incidence sur le recours en annulation introduit dans la présente affaire.

Quant à la recevabilité

B.2.1. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours en annulation faite pour les parties requérantes qui sont des associations de fait de justifier de la capacité d’agir, et faite pour toutes les parties requérantes de justifier de l’intérêt requis.

B.2.2. L’une des parties requérantes est un travailleur qui, dans le passé, a déjà exercé un flexi-job. Il peut être admis qu’à l’avenir, il exercera à nouveau ce type de job. Il justifie dès lors de l’intérêt requis pour demander l’annulation du régime instauré en matière de flexi-jobs.

Une autre partie requérante est un salarié ordinaire du secteur horeca. Il justifie de l'intérêt requis pour postuler l'annulation du régime instauré pour la prestation d'heures supplémentaires.

Il n'y a pas lieu de vérifier si les autres parties requérantes disposent de la capacité requise et de l'intérêt requis.

B.3.1. Le Conseil des ministres allègue par ailleurs que le recours en annulation est partiellement irrecevable, faute de griefs contre certaines dispositions et faute d'exposé des moyens.

B.3.2. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les moyens de la requête doivent non seulement faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées, mais aussi les dispositions qui violeraient ces règles, et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

La Cour examine les moyens dans la mesure où ils satisfont aux exigences précitées.

Quant au premier moyen

B.4. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 23 et 27 de la Constitution, combinés ou non avec des dispositions de droit international.

Dans la première branche du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées traitent différemment les travailleurs sous contrat de travail flexi-job et les travailleurs du secteur horeca sous contrat de travail régi par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, en l'occurrence sur les sept points suivants :

- les conditions d'occupation (article 4 de la loi du 16 novembre 2015);

- le pécule de vacances (article 5 de la même loi);
- le contrat-cadre (article 6 de la même loi);
- la publication et le contrôle des horaires de travail (article 11 de la même loi);
- la notion de rémunération (articles 14 et 15 de la même loi);
- la cotisation spéciale de sécurité sociale (article 16 de la même loi);
- la base de calcul des allocations (articles 17 à 20 de la même loi).

De plus, les dispositions attaquées violeraient l'obligation de *standstill* en ce qui concerne le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, le droit à la sécurité sociale, la liberté syndicale et le droit à la négociation collective.

Dans la deuxième branche du moyen, les parties requérantes critiquent les dispositions attaquées en ce qu'elles s'appliquent à des travailleurs intérimaires engagés sous contrat de travail flexi-job. Elles invoquent un traitement inégal de cette catégorie, pour les mêmes points que ceux mentionnés dans la première branche du moyen, vis-à-vis des travailleurs intérimaires engagés dans le secteur horeca en vertu d'un contrat de travail régi par la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

Dans la troisième branche du moyen, les parties requérantes dénoncent une identité de traitement injustifiée en ce que les dispositions attaquées ne font aucune différence entre les travailleurs sous contrat de travail flexi-job au service d'un employeur équipé d'une caisse enregistreuse et les travailleurs sous contrat de travail flexi-job au service d'un employeur non équipé d'une caisse enregistreuse, alors qu'il s'agirait de deux catégories non comparables devant être traitées différemment.

B.5. Il appartient au législateur d'apprécier dans quelle mesure il est opportun, dans le cadre de sa politique socio-économique, de prendre des mesures en vue d'augmenter le taux

d'emploi. Il dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation et ne doit pas démontrer que les mesures déjà prises ne sont pas suffisantes pour atteindre l'objectif poursuivi.

Lorsque le législateur introduit une nouvelle forme de contrat de travail, il relève de son pouvoir d'appréciation de déterminer les catégories de travailleurs et d'employeurs qui relèvent de ce régime, et les modalités qui encadrent ce régime. La Cour ne peut sanctionner un tel choix politique, et les différences de traitement qui en résultent, que s'ils sont dépourvus de justification raisonnable ou s'ils portent une atteinte disproportionnée aux droits des travailleurs et des employeurs concernés.

En ce qui concerne les conditions d'occupation

B.6.1. La loi attaquée du 16 novembre 2015 instaure un nouveau type de contrat de travail pour les travailleurs et les employeurs qui relèvent de la commission paritaire de l'industrie hôtelière (ou de la commission paritaire pour le travail intérimaire si l'utilisateur relève de la commission paritaire de l'industrie hôtelière).

Le contrat de travail flexi-job est conclu pour une durée déterminée ou pour un travail nettement défini. Il est régi par les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, pour autant que la loi du 16 novembre 2015 n'y déroge pas (articles 8 et 9 de la loi précitée).

B.6.2. Conformément à l'article 4 de la loi du 16 novembre 2015, une occupation dans le cadre d'un flexi-job n'est possible que lorsque le travailleur salarié concerné a déjà chez un ou plusieurs autres employeurs une occupation au moins égale à 4/5e d'un emploi à temps plein.

La condition d'une activité principale auprès d'un autre employeur n'est pas sans justification raisonnable. Elle vise en effet à éviter que des contrats de travail ordinaires soient convertis en contrats de travail flexi-job.

Le choix du législateur de ne pas fixer cette condition à une occupation à plein temps, mais à 4/5e d'une occupation à plein temps est également raisonnablement justifié. Il tient compte de la progression socio-économique de l'occupation quasiment à temps plein, alors que l'assouplissement de la condition de l'occupation à temps plein n'est pas d'une nature telle qu'elle inciterait à transformer des contrats de travail ordinaires en contrats de travail flexi-job.

B.6.3. L'occupation à temps plein ou pratiquement à temps plein auprès d'un ou de plusieurs autres employeurs doit être remplie au trimestre T-3, c'est-à-dire au cours de l'antépénultième trimestre précédant le trimestre d'occupation.

Cette condition a été dictée par l'exigence que pour un contrôle correct, et donc dans un souci de protection juridique, les données officielles de l'occupation effective dans les banques de données de la sécurité sociale soient suffisamment stables. Comme le précise le Conseil des ministres, cette condition d'occupation doit être contrôlée chaque trimestre et pas seulement au début du contrat de travail flexi-job, de sorte qu'une occupation continue quasiment à plein temps est exigée pour pouvoir exercer un flexi-job de façon continue.

En revanche, la condition que le travailleur ne soit pas occupé à temps plein ou pratiquement à temps plein auprès de l'employeur chez lequel il est sous contrat de travail flexi-job doit être remplie dans le trimestre de l'occupation même (trimestre T). Le respect de cette condition peut en effet être déterminé avec certitude au moment de la conclusion du contrat de travail flexi-job.

B.6.4. La différence de traitement à laquelle les travailleurs sous contrat de travail flexi-job sont soumis en ce qui concerne les conditions d'occupation, par rapport aux autres travailleurs du secteur horeca, est raisonnablement justifiée.

En ce qui concerne le pécule de vacances

B.7.1. Le flexi-salaire est constitué par le salaire de base, c'est-à-dire un salaire net destiné à rémunérer une prestation fournie dans le cadre d'un flexi-job, augmenté des indemnités, primes et avantages quelconques octroyés par l'employeur pour rémunérer cette

même prestation, et sur lesquels des cotisations sociales sont dues (article 3, 2°, de la loi du 16 novembre 2015, tel qu'il a été remplacé par l'article 90 de la loi du 26 décembre 2015).

Conformément à l'article 5, § 3, de la loi du 16 novembre 2015, le pécule de vacances est égal à 7,67 p.c. du flexi-salaire et doit être payé au travailleur en même temps que le flexi-salaire. Il en résulte que les travailleurs sous contrat de travail flexi-job peuvent uniquement recevoir le simple pécule de vacances et sont exclus du droit au double pécule de vacances, alors que les autres travailleurs du secteur horeca bénéficient effectivement de ce droit.

B.7.2. La condition précitée d'une occupation à plein temps ou à pratiquement plein temps garantit que les travailleurs sous contrat de travail flexi-job ont droit, en plus du flexi-pécule de vacances, au double pécule de vacances sur la base de leur activité principale.

Conformément à l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines. Le pourcentage de 7,67 p.c. du flexi-salaire correspond à la rémunération de quatre semaines.

Compte tenu du droit au double pécule de vacances dont bénéficient les travailleurs sur la base de leur activité principale, le simple pécule de vacances sur la base du contrat de travail flexi-job n'est pas sans justification raisonnable.

B.7.3. L'article 31, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 7 de la directive précitée garantissent le droit à une période annuelle de congés payés. Ledit droit poursuit une double finalité, à savoir permettre au travailleur de se reposer par rapport à l'exécution des tâches lui incombant selon son contrat de travail, d'une part, et disposer d'une période de détente et de loisirs, d'autre part (CJUE, grande chambre, 22 novembre 2011, *KHS*, C-214/10, point 31).

Le paiement du congé prescrit à l'article 7, paragraphe 1, de la directive vise à permettre au travailleur de prendre effectivement le congé auquel il a droit et de le placer, lors dudit congé, dans une situation qui est, s'agissant du salaire, comparable aux périodes de travail (CJCE, 16 mars 2006, *Robinson-Steele e.a.*, C-131/04, points 49 et 58).

Le régime attaqué ne porte pas atteinte au droit du travailleur à des congés annuels payés. Le versement anticipé du simple pécule de vacances en même temps que son flexi-salaire le place dans une situation qui est, s'agissant du salaire, comparable aux périodes de travail. En outre, il relève du libre choix de tout travailleur d'exercer pendant la période des congés annuels une activité accessoire en exécution d'un contrat de travail flexi-job, qui est en effet sans lien avec l'activité principale.

B.7.4. La différence de traitement à laquelle les travailleurs sous contrat de travail flexi-job sont soumis en ce qui concerne le pécule de vacances, par rapport aux autres travailleurs du secteur horeca, est raisonnablement justifiée.

En ce qui concerne le contrat-cadre

B.8.1. Avant le début de la première occupation, le travailleur sous contrat de travail flexi-job et l'employeur doivent conclure un contrat-cadre mentionnant notamment, outre une description sommaire de la fonction à exercer, suivant quelles modalités et pendant combien de temps à l'avance l'employeur proposera un contrat de travail flexi-job, et le montant du salaire de base que le travailleur recevra (article 6 de la loi du 16 novembre 2015, modifié par l'article 90 de la loi du 26 décembre 2015). Le salaire de base s'élève au minimum à 8,82 euros de l'heure et est adapté à l'indice des prix à la consommation (article 5, § 2, de la même loi, remplacé par l'article 91 de la loi du 26 décembre 2015). Pour les autres travailleurs du secteur horeca, le salaire ne peut être fixé qu'à la conclusion du contrat de travail.

Les parties requérantes font encore valoir que le flexi-salaire est inférieur au salaire auquel un travailleur comparable du secteur horeca a droit en vertu des conventions

collectives de travail sectorielles rendues obligatoires. Le flexi-salaire ne tient pas compte non plus des critères qui interviennent dans la détermination du salaire, comme la fonction exercée et l'ancienneté.

B.8.2. Le contrat-cadre constitue une composante essentielle du système de travail souple qui est poursuivi. La conclusion d'un accord préalable tend à éviter de devoir renégocier le salaire pour chaque offre d'emploi concrète. L'accord préalable n'implique pas que le travailleur sous contrat de travail flexi-job doive alors donner suite à chaque offre d'emploi concrète.

B.8.3. L'employeur et le travailleur sous contrat de travail flexi-job peuvent prévoir dans le contrat-cadre un salaire horaire plus élevé que le minimum précité. Il s'agit d'un salaire net, de sorte qu'il ne peut pas être considéré *a priori* que le flexi-salaire est inférieur au salaire dont bénéficient également, en règle générale, les travailleurs concernés sur la base de leur activité principale conformément aux conventions collectives de travail sectorielles.

B.8.4. La différence de traitement à laquelle les travailleurs sous contrat de travail flexi-job sont soumis en ce qui concerne l'obligation de conclure un contrat-cadre, par rapport aux autres travailleurs du secteur horeca, est raisonnablement justifiée.

En ce qui concerne la publication et le contrôle des horaires de travail

B.9.1. En cas d'horaire variable, l'article 159 et la sous-section 2 de la section 2 du chapitre 4 du titre II de la loi-programme du 22 décembre 1989 et l'article 38*bis* de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ne sont pas applicables (article 11 de la loi du 16 novembre 2015).

B.9.2. L'article 159, précité, prévoit que lorsque l'horaire de travail à temps partiel est variable au sens de l'article 11*bis*, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, les horaires journaliers de travail doivent être portés à la connaissance des travailleurs au moins cinq jours à l'avance par l'affichage d'un avis dans les locaux de l'entreprise.

L'employeur qui occupe des travailleurs à temps partiel doit disposer d'un document consignait toutes les dérogations aux horaires de travail précités. La sous-section 2 de la section 2 du chapitre 4 du titre II de la loi-programme du 22 décembre 1989 règle le contrôle des dérogations à l'horaire normal des travailleurs à temps partiel.

L'article 38*bis* de la loi sur le travail du 16 mars 1971 prévoit qu'il est en principe interdit de faire ou de laisser travailler en dehors du temps de travail fixé.

B.9.3. Eu égard à l'objectif poursuivi, le législateur a pu raisonnablement considérer que le système existant de publication et de contrôle des horaires de travail variables ferait obstacle au système visé d'emplois flexibles dans le secteur horeca.

Le législateur a choisi d'instaurer un autre système de contrôle, qu'il juge plus approprié au régime des flexi-jobs. L'employeur doit utiliser un système qui enregistre et tient à jour, pour chaque travailleur sous contrat de travail flexi-job, le moment exact du début et de la fin de la prestation de travail. L'enregistrement s'effectue à l'aide de la caisse enregistreuse ou d'un système alternatif d'enregistrement de présence journalière auprès de l'Office de sécurité sociale (article 24 de la loi du 16 novembre 2015). Le régime attaqué offre plus de flexibilité à l'employeur, mais aussi au travailleur sous contrat de travail flexi-job qui n'est pas tenu de donner suite à chaque offre d'emploi concrète.

Lorsqu'un travailleur exerçant un flexi-job est présent sur le lieu de travail, alors que le moment exact du début et de la fin d'une tâche ou d'une prestation de travail n'est pas enregistré ni tenu à jour conformément à l'article 24, le travailleur exerçant un flexi-job est présumé, sauf preuve du contraire, avoir, durant le trimestre concerné, fourni ses prestations de travail en exécution d'un contrat de travail, en qualité de travailleur salarié à temps plein (article 25 de la loi précitée). Le non-respect de l'obligation d'enregistrement est en outre puni d'une sanction de niveau 3 visée par le Code pénal social (article 152/1 de ce Code, inséré par l'article 28 de la loi précitée).

B.9.4. La différence de traitement à laquelle les travailleurs sous contrat de travail flexi-job sont soumis en ce qui concerne la publicité et le contrôle des horaires de travail, par rapport aux autres travailleurs du secteur horeca, est raisonnablement justifiée.

En ce qui concerne la notion de rémunération

B.10.1. Le flexi-salaire, le flexi-pécule de vacances et les rémunérations nettes pour les heures supplémentaires dans le secteur de l'horeca sont exclus de la notion de rémunération (article 14, § 3, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, inséré par l'article 14 de la loi du 16 novembre 2015, et article 23, alinéa 3, de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, inséré par l'article 15 de la loi du 16 novembre 2015), avec pour conséquence, selon les parties requérantes, qu'il n'y a pas de base de calcul tant pour les cotisations de sécurité sociale de base que pour d'autres cotisations, comme celles pour les congés annuels et celles pour le Fonds de fermeture des entreprises.

B.10.2. Comme cela a déjà été expliqué précédemment, une occupation dans le cadre d'un contrat de travail flexi-job n'est possible que lorsque le travailleur concerné a déjà une occupation minimale de 4/5e d'un emploi à plein temps chez un ou plusieurs autres employeurs. Il découle de cette caractéristique essentielle d'emploi complémentaire que les travailleurs sous contrat de travail flexi-job sont déjà totalement soumis, de par leur activité principale, au régime de la sécurité sociale.

B.10.3. Il n'apparaît par ailleurs pas que le législateur a voulu porter atteinte à la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

B.10.4. La différence de traitement à laquelle les travailleurs sous contrat de travail flexi-job sont soumis en ce qui concerne la notion de rémunération, par rapport aux autres travailleurs du secteur horeca, est raisonnablement justifiée.

En ce qui concerne la cotisation spéciale de sécurité sociale

B.11.1. L'employeur est redevable d'une cotisation spéciale de 25 p.c. sur le flexi-salaire et sur le flexi-pécule de vacances, dont le produit est transféré à l'ONSS-Gestion globale, visé à l'article 5, alinéa 1er, 2°, de la loi précitée du 27 juin 1969. Selon les parties requérantes, cette cotisation spéciale n'a de ce fait aucun lien avec le financement des diverses branches de la sécurité sociale.

B.11.2. La cotisation spéciale diffère des montants ordinaires que les employeurs ont à payer sur le salaire et le pécule de vacances d'autres travailleurs dans le secteur horeca, et qui sont en principe destinés aux différentes branches de la sécurité sociale.

B.11.3. Etant donné que par leur activité principale, les travailleurs sous contrat de travail flexi-job sont déjà entièrement soumis au régime de la sécurité sociale, le législateur pouvait prévoir, pour leur occupation complémentaire, une cotisation spéciale bénéficiant à la gestion financière globale de la sécurité sociale.

B.11.4. La différence de traitement à laquelle les travailleurs sous contrat de travail flexi-job sont soumis en ce qui concerne la cotisation spéciale de sécurité sociale, par rapport aux autres travailleurs du secteur horeca, est raisonnablement justifiée.

En ce qui concerne la base de calcul des allocations

B.12.1. La rémunération servant de base au calcul des allocations de chômage et des indemnités dues en exécution de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (et des indemnités dues pour une incapacité de travail temporaire suite à un accident du travail ou à une maladie professionnelle au cas où cette incapacité n'excède pas trente jours) est égale à la rémunération journalière moyenne à laquelle le travailleur aurait normalement droit au moment de la réalisation du risque donnant lieu à l'octroi d'une allocation (article 2, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 10 juin 2001 établissant la notion uniforme de « rémunération journalière moyenne » en application de l'article 39 de la loi du 26 juillet 1996 portant

modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions et harmonisant certaines dispositions légales).

La rémunération journalière moyenne comprend tous les montants ou avantages auxquels le travailleur peut prétendre en exécution de son contrat de travail et pour lesquels des cotisations de sécurité sociale sont dues, à l'exception du pécule de vacances complémentaire et de la rémunération portant sur le travail supplémentaire tel que défini à l'article 29 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail (article 2, alinéa 3, première phrase, de l'arrêté royal précité).

Pour les travailleurs sous contrat de travail flexi-job, sont considérés comme rémunération journalière moyenne, le flexi-salaire et le flexi-pécule de vacances (article 2, alinéa 3, troisième phrase, de l'arrêté royal précité, inséré par l'article 17 de la loi du 16 novembre 2015). Selon les parties requérantes, cela a pour conséquence que les indemnités d'incapacité de travail, les allocations de chômage et les pensions seront moindres pour les travailleurs sous contrat de travail flexi-job.

B.12.2. Etant donné que pour les travailleurs sous contrat de travail flexi-job, la rémunération journalière moyenne de leur activité principale sert de base de calcul aux dites indemnités, le législateur a pu prévoir un régime dérogatoire pour leur occupation complémentaire.

B.12.3. La différence de traitement à laquelle les travailleurs sous contrat de travail flexi-job sont soumis en ce qui concerne la base de calcul des allocations, par rapport aux autres travailleurs du secteur horeca, est raisonnablement justifiée.

En ce qui concerne la différence de traitement à l'égard de travailleurs intérimaires

B.13.1. Les parties requérantes invoquent également les sept points précités de traitement inégal vis-à-vis des travailleurs intérimaires employés sous contrat de travail flexi-job, par comparaison avec les travailleurs intérimaires employés dans le secteur horeca sous contrat de travail en vertu de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

B.13.2. Le contrat, conclu dans les mêmes conditions qu'un contrat de travail flexi-job, entre une entreprise de travail intérimaire et un travailleur intérimaire est assimilé à un contrat de travail flexi-job pour autant que l'activité de l'utilisateur ressortisse à la commission paritaire de l'industrie hôtelière (article 3, 4°, alinéa 2, de la loi du 16 novembre 2015).

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).

B.13.3. Les différences de traitement auxquelles les travailleurs intérimaires sous contrat de travail flexi-job sont soumis par rapport aux travailleurs intérimaires du secteur horeca employés dans le cadre d'un contrat de travail régi par la loi du 24 juillet 1987 sont raisonnablement justifiées pour les mêmes motifs que pour les différences de traitement examinées auxquelles sont soumis les travailleurs sous contrat de travail flexi-job par rapport aux autres travailleurs du secteur horeca.

En ce qui concerne le traitement identique des catégories de travailleurs exerçant un flexi-job

B.14.1. Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées n'établissent à tort aucune distinction entre les travailleurs sous contrat de travail flexi-job au service d'un employeur équipé d'une caisse enregistreuse et les travailleurs sous contrat de travail flexi-job au service d'un employeur non équipé d'une caisse enregistreuse.

B.14.2. Comme il est dit en B.9.3, l'enregistrement des prestations de travail s'effectue à l'aide de la caisse enregistreuse ou d'un système alternatif d'enregistrement de présence

journalière. L'utilisation de la caisse enregistreuse n'est donc pas une condition nécessaire pour une occupation dans le cadre d'un contrat de travail flexi-job.

B.14.3. Le traitement identique invoqué est raisonnablement justifié.

En ce qui concerne l'obligation de standstill

B.15.1. Enfin, selon les parties requérantes, les dispositions attaquées violeraient l'obligation de *standstill* en ce qui concerne le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, le droit à la sécurité sociale, la liberté syndicale et le droit à la négociation collective.

B.15.2. L'article 23 de la Constitution dispose :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;

[...] ».

B.15.3. Le droit à une rémunération équitable est garanti par l'article 4 de la Charte sociale européenne révisée et par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le droit à la sécurité sociale est garanti par l'article 12 de la Charte sociale européenne révisée et par l'article 9 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

B.15.4. En matière de conditions de travail et de rémunération équitables, l'article 23 de la Constitution contient une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire significativement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général.

Il en va de même pour le droit à la sécurité sociale et le droit à la négociation collective. Dès lors que la liberté syndicale invoquée vise un droit plus large que le droit à la négociation collective, elle relève du champ d'application de l'article 27 de la Constitution, qui ne contient cependant pas d'obligation de *standstill*.

B.15.5. L'article 23 de la Constitution ne précise pas ce qu'il faut entendre par une « rémunération équitable ». Il ne précise pas davantage le niveau qui doit être atteint par les allocations sociales relevant du droit à la sécurité sociale. Il impose au législateur compétent de garantir ces deux droits et de déterminer leurs conditions d'exercice en vue de permettre à chacun de « mener une vie conforme à la dignité humaine ».

Compte tenu de l'économie générale de la loi du 16 novembre 2015, qui vise à instaurer un système d'emploi flexible dans le secteur horeca et à éviter en même temps que des contrats de travail ordinaire soient transformés en contrats de travail flexi-job, cette loi ne saurait raisonnablement être considérée comme un recul significatif du niveau existant de protection en matière de conditions de travail et de rémunération équitables, et de droit à la sécurité sociale. Comme l'a révélé l'examen des différences de traitement invoquées, le législateur a prévu suffisamment de garanties pour préserver les droits précités.

Les dispositions attaquées ne restreignent pas non plus le droit des partenaires sociaux à des négociations collectives.

L'obligation de *standstill* contenue dans l'article 23 de la Constitution n'est dès lors pas violée.

B.16. Pour le surplus, les parties requérantes ne tirent aucun argument des dispositions internationales, lues en combinaison avec les articles de la Constitution invoqués, appelant à d'autres conclusions.

Le premier moyen n'est pas fondé.

Quant au deuxième moyen

B.17. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 23 et 27 de la Constitution, combinés ou non avec des dispositions de droit international, par les articles 3, 2°, et 5, § 2, de la loi du 16 novembre 2015, et par les articles 90 et 91 de la loi du 26 décembre 2015, s'ils sont interprétés en ce sens que le flexi-salaire est fixé par la loi et que les conventions collectives de travail sectorielles existantes portant sur les conditions de rémunération et de travail ne s'appliqueraient pas aux travailleurs sous contrat de travail flexi-job.

Les parties requérantes soutiennent que les dispositions attaquées interféreraient ainsi avec le résultat des négociations collectives, en particulier en ce qui concerne les rémunérations des travailleurs.

B.18.1. L'article 23 précité de la Constitution dispose que, parmi les droits économiques, sociaux et culturels, figure le droit à la négociation collective.

L'article 27 de la Constitution dispose :

« Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

B.18.2. L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la

sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat ».

Cette disposition ayant une portée analogue à celle de l'article 27 de la Constitution, les garanties qu'elle contient forment un ensemble indissociable avec celles qui sont inscrites dans cette disposition constitutionnelle, de sorte que la Cour tient compte de cette disposition conventionnelle lors de son contrôle des dispositions attaquées.

B.18.3. La liberté d'association comprend le droit de fonder un syndicat et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts, de même que le droit pour cette association de régler son organisation propre, sa représentation, son fonctionnement et sa gestion.

Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé la portée de la liberté syndicale, « élément essentiel du dialogue social entre travailleurs et employeurs » (CEDH, grande chambre, 9 juillet 2013, *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c. Roumanie*, § 130), et a notamment dégagé « une liste non exhaustive d'éléments constitutifs du droit syndical, parmi lesquels figurent le droit de former un syndicat ou de s'y affilier, l'interdiction des accords de monopole syndical et le droit pour un syndicat de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres » (CEDH, *Sindicatul « Păstorul cel Bun »* précité, § 135; voy. aussi CEDH, grande chambre, 12 novembre 2008, *Demir et Baykara c. Turquie*, § 145).

La Cour a notamment estimé « compte tenu des évolutions du monde du travail, qu'en principe et mis à part des cas très particuliers, le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur est devenu l'un des éléments essentiels du droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » (CEDH, *Sindicatul « Păstorul cel Bun »* précité, § 135; voy. aussi CEDH, *Demir et Baykara* précité, § 154). La Convention européenne des droits de l'homme « protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci, action dont les Etats contractants doivent à la fois autoriser et rendre possibles la conduite et le

développement », de sorte qu'il « doit être loisible à un syndicat d'intervenir pour la défense des intérêts de ses membres et les adhérents individuels ont droit à ce que leur syndicat soit entendu en vue de la défense de leurs intérêts » (CEDH, 2 octobre 2014, *Matelly c. France*, § 55).

B.18.4. L'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et l'article 12, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantissent également la liberté syndicale.

L'article 6 de la Charte sociale européenne révisée et l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantissent également le droit à la négociation collective.

B.19. Les dispositions attaquées définissent la notion de flexi-salaire comme étant le salaire de base, c'est-à-dire un salaire net destiné à rémunérer une prestation fournie dans le cadre d'un flexi-job, augmenté des indemnités, primes et avantages quelconques octroyés par l'employeur pour rémunérer cette même prestation, et sur lesquels des cotisations sociales sont dues (article 3, 2°, de la loi du 16 novembre 2015, tel qu'il a été remplacé par l'article 90 de la loi du 26 décembre 2015), et fixent le montant minimum de ce salaire de base (article 5, § 2, de la loi du 16 novembre 2015, tel qu'il a été remplacé par l'article 90 de la loi du 26 décembre 2015).

Ces dispositions ne portent pas atteinte aux conventions collectives de travail existantes. Elles ne s'opposent pas non plus à la conclusion de nouvelles conventions collectives de travail, notamment sur le flexi-salaire, pour lequel les dispositions attaquées ne prévoient qu'un montant minimum.

En vertu de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, la loi, dans ses dispositions impératives, prime d'ailleurs les conventions collectives de travail, même lorsqu'elles ont été rendues obligatoires par arrêté royal.

B.20. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

Quant au troisième moyen

B.21. Le troisième moyen est pris de la violation, par les articles 31, 32 et 35 de la première loi attaquée, des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec des dispositions de droit international.

Dans la première branche du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées sont contraires aux normes invoquées, en ce qu'elles permettent aux employeurs de demander aux travailleurs du secteur horeca jusqu'à 300 ou 360 heures de travail supplémentaires sur une base annuelle et 143 heures par quadrimestre, sans devoir proposer de repos compensatoire ni payer un sursalaire.

Dans la seconde branche du moyen, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées sont discriminatoires dans la mesure où, en ce qui concerne la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires, les travailleurs du secteur horeca qui sont au service d'un employeur non équipé d'une caisse enregistreuse et les travailleurs du secteur de l'horeca qui sont au service d'un employeur équipé d'une caisse enregistreuse sont traités de la même manière.

B.22. Les dispositions attaquées prévoient pour le secteur horeca un régime spécifique étendant la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires, dans le cadre duquel le nombre d'heures supplémentaires qui ne doivent pas être récupérées est porté à 300 heures par année calendrier si l'employeur ne fait pas usage de la caisse enregistreuse, et à 360 heures si l'employeur fait usage de la caisse enregistreuse (article 31 de la loi du 16 novembre 2015). Par période de quatre mois, 143 heures maximum peuvent être payées sans octroi d'un repos compensatoire (article 32 de la loi précitée). Il s'agit d'heures supplémentaires en vue de faire face à un surcroît extraordinaire de travail et à des circonstances imprévues (articles 25 et 26 de la loi sur le travail du 16 mars 1971).

L'article 29, § 1er, de la loi sur le travail ne s'applique pas aux heures supplémentaires précitées (article 35 de la loi du 16 novembre 2015). Conformément à cette disposition de la loi sur le travail, le travail supplémentaire est rémunéré à un montant qui dépasse de 50 p.c. au moins celui de la rémunération ordinaire. Cette majoration est portée à 100 p.c. lorsque le

travail supplémentaire est effectué un dimanche ou pendant les jours de repos accordés en vertu de la législation sur les jours fériés.

B.23.1. Le régime spécial relatif à la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires ne vise pas les travailleurs sous contrat de travail flexi-job, mais les travailleurs employés dans le secteur horeca en vertu d'un contrat de travail ordinaire.

B.23.2. Les travailleurs concernés peuvent demander à l'employeur de payer immédiatement leurs heures supplémentaires et donc de ne pas leur octroyer un repos compensatoire. Le choix incombe dès lors au travailleur, si bien qu'il n'est pas porté atteinte de manière discriminatoire au droit à des conditions de travail équitables.

Pour satisfaire à l'article 16, b), de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, le législateur a prévu que la période de référence pour le calcul du temps de travail maximum n'est pas supérieure à quatre mois.

B.23.3. Lorsqu'un travailleur opte pour le paiement immédiat de ses heures supplémentaires, celles-ci sont « entièrement exonérée[s] de coûts fiscaux et parafiscaux » (*Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, DOC 54-1297/001, p. 8). Cette exonération justifie l'exclusion d'une rémunération plus élevée du travail supplémentaire.

B.24. Enfin, le régime attaqué qui prévoit la possibilité d'effectuer des heures supplémentaires n'est pas directement lié à l'utilisation de la caisse enregistreuse. Compte tenu de sa marge d'appréciation étendue en matière socio-économique, le législateur n'avait donc pas à instaurer une différence de traitement entre les travailleurs selon que leur employeur fait ou non usage de la caisse enregistreuse.

Le principe d'égalité et de non-discrimination ne s'oppose pas non plus à ce que le législateur encourage l'utilisation de la caisse enregistreuse en traitant différemment, dans une certaine mesure, les deux catégories de travailleurs, comme il l'a fait avec l'article 31, attaqué, en l'occurrence en prévoyant une augmentation supplémentaire du nombre d'heures supplémentaires lorsque l'employeur fait usage de la caisse enregistreuse.

B.25. Pour le surplus, les parties requérantes ne tirent aucun argument des dispositions internationales, lues en combinaison avec les articles de la Constitution invoqués, appelant à d'autres conclusions.

Le troisième moyen n'est pas fondé.

COPIE NON CORRIGÉE

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 28 septembre 2017.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux

Le président,

E. De Groot

COPIE NON CORRIGÉE