



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.567/1
van 23 januari 2013

avis 52.567/1
du 23 janvier 2013

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
24 juli 1987 betreffende de
tijdelijke arbeid, de
uitzendarbeid en het ter
beschikking stellen van
werknemers ten behoeve van
gebruikers, wat de
arbeidsovereenkomst voor
uitzendarbeid betreft'

un avant-projet de loi
'modifiant, en ce qui concerne
le contrat de travail intérimaire,
la loi du 24 juillet 1987 sur le
travail temporaire, le travail
intérimaire et la mise de
travailleurs à la disposition
d'utilisateurs'

Op 12 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 18 januari 2013, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, wat de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid betreft’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 10 januari 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 januari 2013.

*

Le 12 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 18 janvier 2013, sur un avant-projet de loi ‘modifiant, en ce qui concerne le contrat de travail intérimaire, la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 10 janvier 2013. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Marc RIGAUX et Michel TISON, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Raf AERTGEERTS, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 janvier 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt, luidens de memorie van toelichting, uitvoering te geven aan het regeerakkoord van 1 december 2011 waarin de regering heeft aangekondigd dat zij, in overleg met de sociale partners, maatregelen zou nemen om de kwaliteit en de jobkansen in de sector van de uitzendarbeid te verbeteren en om de regelgeving dienaangaande te moderniseren. Op 23 januari 2012 hebben de sociale partners, vertegenwoordigd in de Nationale Arbeidsraad, een principeakkoord bereikt omtrent de modernisering van het reglementaire en conventionele kader inzake uitzendarbeid.² De sociale partners hebben hun akkoord nader uitgewerkt in het advies nr. 1.807 van de Nationale Arbeidsraad, dat op 17 juli 2012 werd uitgebracht.

Nog volgens de memorie worden met het voorliggende ontwerp de nodige wetgevende wijzigingen doorgevoerd waartoe de sociale partners in hun advies nr. 1.807 hebben opgeroepen. Deze wijzigingen worden aangebracht in de wet van 24 juli 1987 ‘betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers’. Overeenkomstig de wens die de sociale partners in hun advies hebben uitgedrukt, beperkt dit wetsontwerp zich tot de door hen gevraagde aanpassingen. Er worden in de wetgeving op de uitzendarbeid dus geen andere wijzigingen aangebracht dan diegene waarover de sociale partners zich unaniem akkoord hebben verklaard in hun advies.

Meer bepaald wordt er door het ontwerp van wet in de wet van 24 juli 1987 een nieuw motief (“instroom”) toegevoegd aan de opsomming van motieven op grond waarvan een beroep op uitzendarbeid kan worden gedaan. Daarnaast wordt er in dezelfde wet ook een regeling opgenomen in verband met het opeenvolgend gebruik van dagcontracten voor uitzendarbeid.³

3. Artikel 1 van het ontwerp bepaalt dat een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet wordt geregeld.

Artikel 2 van het ontwerp voegt in artikel 1 van de wet van 24 juli 1987 een paragraaf *1bis* en een paragraaf *5bis* in. De nieuwe paragraaf *1bis* voegt een nieuw motief

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt daaronder de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Dat akkoord bevat vier luiken : 1° aanpassing van de regeling inzake informatie en controle; 2° regeling van de dagcontracten; 3° gefaseerde afschaffing van de 48-urenregel voor de vaststelling van arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid; 4° invoering en regeling van een motief van “instroom”.

³ De principes van die regeling worden in de wet zelf opgenomen, terwijl de uitwerking ervan wordt toevertrouwd aan de sociale partners in de Nationale Arbeidsraad, via door de Koning algemeen verbindend te verklaren collectieve arbeidsovereenkomsten.

“instroom”⁴ toe aan de wettelijke opsomming van situaties van tijdelijke arbeid waarvoor een beroep op uitzendarbeid kan worden gedaan. De nieuwe paragraaf 5bis bepaalt dat in geval van terbeschikkingstelling van een uitzendkracht aan een gebruiker voor de invulling van een vacante betrekking, met de bedoeling om na afloop van de periode van terbeschikkingstelling de uitzendkracht vast in dienst te laten nemen door de gebruiker voor diezelfde betrekking, de na te leven procedure, de duur van de tijdelijke arbeid, het maximum aantal verschillende uitzendkrachten dat per vacante betrekking mag worden ter beschikking gesteld van de gebruiker, de minimale duur van tewerkstelling door het uitzendbureau, alsmede de minimale duur van elke arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid, worden geregeld bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad.

Artikel 3 van het ontwerp voegt in de wet van 24 juli 1987 een artikel 8bis in dat bepalingen bevat met betrekking tot de opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid: opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid⁵ bij eenzelfde gebruiker zijn toegestaan voor zover de nood aan flexibiliteit voor het gebruik van dergelijke opeenvolgende dagcontracten kan worden bewezen door de gebruiker. De nadere voorwaarden en de regels voor die bewijsmogelijkheid worden bepaald bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad.

Artikel 4 van het ontwerp voegt in de wet van 24 juli 1987 een artikel 9bis in: indien de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid wordt aangegaan voor de reden zoals bedoeld bij het ontworpen artikel 1, § 1bis, van de wet, deelt de gebruiker aan het uitzendbureau mee hoeveel uitzendkrachten voorheen reeds te zijner beschikking werden gesteld met het oog op de invulling van de betrokken vacante betrekking; deze informatie wordt door het uitzendbureau opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid.

Artikel 5 van het ontwerp voegt aan artikel 20 van de wet van 24 juli 1987 een derde punt toe, dat een sanctieregeling bevat ten aanzien van de gebruiker die bepaalde aspecten van de uitzendarbeidswetgeving met de voeten treedt. Die sanctie houdt in dat de gebruiker en de uitzendkracht worden geacht verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wanneer de gebruiker foutieve informatie doorgeeft aan het uitzendbureau omtrent het aantal verschillende uitzendkrachten dat met toepassing van het ontworpen artikel 1, § 1bis, van de wet te zijner beschikking werd gesteld voor de invulling van eenzelfde vacante betrekking, waardoor het maximum aantal verschillende uitzendkrachten dat krachtens het ontworpen artikel 1, § 5bis, van de wet mag worden ter beschikking gesteld voor deze vacante betrekking wordt overschreden.

⁴ Onder “instroom” wordt een vorm van tijdelijke arbeid begrepen die op grond van een arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid wordt uitgeoefend en die tot doel heeft een uitzendkracht ter beschikking te stellen van een gebruiker voor de invulling van een vacante betrekking, met het oogmerk om na afloop van de periode van terbeschikkingstelling de uitzendkracht vast in dienst te laten nemen door de gebruiker voor diezelfde betrekking, dit uiteraard in de veronderstelling dat die betrekking de beide partijen (uitzendkracht en gebruiker) past en zij bereid zijn in dit verband een arbeidsovereenkomst te sluiten (memorie van toelichting, commentaar bij artikel 2 van het ontwerp).

⁵ Onder “opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid” wordt verstaan de arbeidsovereenkomsten voor uitzendarbeid bij eenzelfde gebruiker, die elk een looptijd van vierentwintig uur niet overschrijden, en die elkaar onmiddellijk opvolgen of hooguit gescheiden worden door een feestdag en/of door de gewone inactiviteitsdagen die binnen de onderneming van de gebruiker gelden voor de categorie van werknemers waartoe de uitzendkracht behoort (ontworpen artikel 8bis, derde lid).

Artikel 6 van het ontwerp voegt aan de wet van 24 juli 1987 een nieuw artikel 20^{ter} toe. In dat artikel 20^{ter} wordt de rechtspositie geregeld van de uitzendkracht en van de gebruiker, wanneer de gebruiker overgaat tot de aanwerving van een uitzendkracht die hem is ter beschikking gesteld in het kader van het motief “instroom”.

Artikel 7 van het ontwerp bepaalt dat de ontworpen regeling in werking treedt op 1 april 2013.

VORMVEREISTEN

4. Uit artikel 19/1, § 1, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ vloeit voort dat elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling uit te voeren, tenzij het voorontwerp, het ontwerp of het voorstel hiervan is vrijgesteld. Die vrijstellingen zijn bepaald bij het koninklijk besluit van 20 september 2012 ‘houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid, van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’.

De bij de adviesaanvraag gevoegde documenten doen ervan blijken dat is beslist dat het ontwerp van koninklijk besluit kan worden geacht van het voorafgaand onderzoek inzake duurzame ontwikkeling te zijn vrijgesteld omdat het “op voorhand en met zekerheid [vaststaat] dat de impact van de maatregel op sociaal, economisch en/of leefmilieuvlak te verwaarlozen is”.

Het is zeer de vraag of het voorliggende ontwerp kan worden ingepast in één van de vrijstellingscategorieën bepaald in artikel 2 van het voornoemde koninklijk besluit, op grond waarvan geen voorafgaand onderzoek in voormelde zin moet worden uitgevoerd. Indien dat niet het geval is, dient dergelijk onderzoek alsnog plaats te vinden. Wanneer uit dat onderzoek bovendien zou blijken dat een effectbeoordeling in de zin van artikel 19/2 van de voornoemde wet noodzakelijk is, en als gevolg van die effectbeoordeling wijzigingen zouden worden aangebracht in de tekst van het ontwerp, zoals die thans om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, zullen deze wijzigingen eveneens om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5.1. De ontworpen artikelen 1, § 5^{bis}, en 8^{bis}, eerste lid, van de wet van 24 juli 1987 (artikelen 2 en 3 van het ontwerp) bepalen dat een aantal nadere voorwaarden en regels bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, worden bepaald.

Het nieuwe artikel 1, § 5bis, bepaalt dat in geval van terbeschikkingstelling van een uitzendkracht aan een gebruiker voor de invulling van een vacante betrekking, met de bedoeling om na afloop van de periode van terbeschikkingstelling de uitzendkracht vast in dienst te laten nemen door de gebruiker voor diezelfde betrekking, de na te leven procedure, de duur van de tijdelijke arbeid, het maximaal aantal verschillende uitzendkrachten dat per vacante betrekking mag worden ter beschikking gesteld van de gebruiker, de minimale duur van tewerkstelling door het uitzendbureau, alsmede de minimale duur van elke arbeidsovereenkomst voor uitzendarbeid, worden geregeld bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad.

Het nieuwe artikel 8bis, eerste lid, bepaalt dat opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid bij eenzelfde gebruiker zijn toegestaan voor zover de nood aan flexibiliteit voor het gebruik van dergelijke opeenvolgende dagcontracten kan worden bewezen door de gebruiker. De nadere voorwaarden en de regels voor die bewijsmogelijkheid worden bepaald bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in de Nationale Arbeidsraad.

5.2. Artikel 5 van de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’ definieert een collectieve arbeidsovereenkomst als “een akkoord dat gesloten wordt tussen één of meer werknemersorganisaties en één of meer werkgeversorganisaties of één of meer werkgevers en waarbij individuele en collectieve betrekkingen tussen werkgevers en werknemers in ondernemingen of in een bedrijfstak worden vastgesteld en de rechten en verplichtingen van de contracterende partijen worden geregeld”.

5.3. Het is zeer de vraag of alle aangelegenheden die volgens de voornoemde bepalingen van het ontwerp in een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst dienen te worden geregeld, geacht kunnen worden betrekking te hebben op het vaststellen van individuele en collectieve betrekkingen tussen werkgevers en werknemers of op het regelen van de rechten en verplichtingen van de contracterende partijen. Naar het oordeel van de Raad van State, afdeling Wetgeving, is dat niet het geval.⁶ Het is dan ook de vraag of de gevolgde werkwijze niet op gespannen voet komt te staan met het legaliteitsbeginsel dat voortvloeit uit artikel 23 van de Grondwet, nu de ontworpen regeling in elk geval moet worden beschouwd als een aangelegenheid in de zin van die grondwetsbepaling, alsook met de artikelen 37 en 108 van de Grondwet, op grond waarvan uitsluitend de Koning bevoegd is om de wetten uit te voeren, aangezien een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst niet als een verordening of een besluit in de zin van laatstgenoemde grondwetsbepaling kan worden beschouwd.⁷ Dit zou tot gevolg hebben dat de essentie van de

⁶ Zie bijvoorbeeld artikel 26, § 4, tweede lid, van het ontwerp van collectieve arbeidsovereenkomst ‘betreffende de tijdelijke arbeid en de uitzendarbeid’, dat bij de adviesaanvraag is gevoegd, waarin wordt bepaald dat het uitzendbureau in de overeenkomst voor uitzendarbeid bepaalt over de hoeveelste poging het gaat, dat het uitzendbureau niet aansprakelijk is voor de juistheid van die informatie en dat in geval van schending van deze bepaling het uitzendbureau niet kan gesanctioneerd worden. Zie ook de artikelen 28 en 29 van hetzelfde ontwerp, betreffende de door het uitzendbureau te verschaffen tewerkstellingsgarantie, alsook de artikelen 36 en 37 waarbij bepaalde opdrachten worden toevertrouwd aan het Fonds voor bestaanszekerheid voor de uitzendkrachten.

⁷ Weliswaar zou het nader uitwerken van een wettelijke regeling door middel van een collectieve arbeidsovereenkomst kunnen worden opgevat als een toepassing van het onder meer door de Internationale Arbeidsorganisatie aanbevolen subsidiariteitsbeginsel, doch in de Belgische grondwettelijke en arbeidsrechtelijke context moet dat beginsel geacht worden enkel van toepassing te zijn voor zover het gaat om een regeling die

voorgenomen regeling door de wetgever zelf zou dienen te worden vastgesteld en dat de nadere uitvoering ervan uitsluitend aan de Koning zou kunnen worden gedelegeerd. Enkel in zoverre de te regelen aangelegenheden wel degelijk zouden kunnen worden opgevat als aangelegenheden die, gelet op de aard ervan, het voorwerp kunnen uitmaken van een collectieve arbeidsovereenkomst, kunnen de ontworpen artikelen 1, § 5bis, en 8bis, eerste lid, van de wet van 24 juli 1987 worden gehandhaafd. Het staat aan de steller van het ontwerp uiteen te zetten in de memorie van toelichting om welke redenen de aldus te regelen aangelegenheden geacht kunnen worden betrekking te hebben op het vaststellen van individuele en collectieve betrekkingen tussen werkgevers en werknemers of op het regelen van de rechten en verplichtingen van de contracterende partijen.

5.4. Voor zover het mogelijk is om regelgevende bevoegdheid op te dragen aan de sociale partners vertegenwoordigd in de Nationale Arbeidsraad, middels het sluiten van een collectieve arbeidsovereenkomst (zie opmerking 5.3), moet worden opgemerkt dat de in die overeenkomst opgenomen bepalingen in overeenstemming dienen te zijn met de dwingende wetbepalingen die onder meer zijn opgenomen in de arbeidswetgeving, meer bepaald in de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’,⁸ alsook met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en niet-discriminatie. Bij de algemeenverbindendverklaring dient daarop te worden toegezien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

6. In het ontworpen artikel 1, § 1bis, van de wet van 24 juli 1987 is het niet duidelijk wat wordt verstaan onder “dezelfde betrekking”. Aangezien de draagwijdte van dat begrip van essentieel belang is voor de toepassing van de ontworpen regeling, verdient het aanbeveling dat begrip te definiëren in het ontwerp.

7. Vanuit het oogmerk van het voorkomen van misbruiken, dat aan de ontworpen regeling voorligt, dient nagegaan te worden of niet eveneens in een maximum aantal vacante betrekkingen dient te worden voorzien dat tegelijk via de “instroom”-procedure kan worden ingevuld.

Artikel 3

8. In het ontworpen artikel 8bis, eerste lid, van de wet van 24 juli 1987 wordt bepaald dat opeenvolgende dagcontracten voor uitzendarbeid bij eenzelfde gebruiker toegestaan zijn “voor zover de nood aan flexibiliteit voor het gebruik van dergelijke opeenvolgende

verband houdt met de verhoudingen tussen werkgevers en werknemers. Ook al kan aan die “arbeidsbetrekkingen” een ruime draagwijdte worden toegekend, kan het subsidiariteitsbeginsel niet zover strekken dat ter uitvoering van een wettelijke regeling bij collectieve arbeidsovereenkomst een regeling tot stand wordt gebracht die de grenzen van de arbeidsbetrekkingen te buiten gaat.

⁸ Tenzij voor het voorzien in een afwijking van die bepalingen een beroep kan worden gedaan op een uitdrukkelijke machtiging door de wetgever. In het voorliggend ontwerp komt een dergelijke machtiging evenwel niet voor.

dagcontracten kan worden bewezen door de gebruiker”. Het is evenwel niet duidelijk ten aanzien van wie en op welke wijze bedoeld bewijs moet worden geleverd. Het ontwerp dient op die punten te worden aangevuld.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de donner exécution à l'accord de gouvernement du 1^{er} décembre 2011 dans lequel le gouvernement a indiqué qu'en concertation avec les partenaires sociaux, des mesures seraient prises en vue d'améliorer la qualité et les possibilités d'emploi dans le secteur du travail intérimaire et de moderniser la réglementation en la matière. Le 23 janvier 2012, les partenaires sociaux représentés au sein du Conseil national du travail ont dégagé un accord de principe sur la modernisation du cadre réglementaire et conventionnel en matière de travail intérimaire ². Les partenaires sociaux ont concrétisé leur accord dans l'avis n° 1.807 du Conseil national du travail, qui a été rendu le 17 juillet 2012.

Toujours selon l'exposé des motifs, le projet à l'examen effectue les modifications législatives nécessaires évoquées par les partenaires sociaux dans leur avis n° 1.807. Ces modifications sont apportées à la loi du 24 juillet 1987 'sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs'. Conformément au souhait émis par les partenaires sociaux dans leur avis, ce projet de loi se limite aux adaptations demandées par ceux-ci. La législation relative au travail intérimaire ne fait donc pas l'objet de modifications autres que celles au sujet desquelles les partenaires sociaux se sont déclarés unanimement d'accord dans leur avis.

Plus particulièrement, le projet de loi ajoute dans la loi du 24 juillet 1987 un nouveau motif (« insertion ») à la liste des motifs sur la base desquels il peut être recouru au travail intérimaire. En outre, un dispositif relatif au recours à des contrats de travail intérimaire journaliers successifs est également inscrit dans la même loi ³.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

² Cet accord comporte quatre volets: 1° l'adaptation de la réglementation en matière d'information et de contrôle; 2° la réglementation des contrats journaliers; 3° la suppression par phases de la règle des 48 heures pour la constatation des contrats de travail intérimaire; 4° l'introduction et la réglementation d'un motif « d'insertion ».

³ Les principes de ce dispositif sont inscrits dans la loi même, alors que les partenaires sociaux, réunis au sein du Conseil national du travail sont chargés de leur mise en œuvre par la voie de conventions collectives de travail à rendre obligatoires par le Roi.

3. L'article 1^{er} du projet dispose que celui-ci règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

L'article 2 du projet insère un paragraphe 1^{er}*bis* et un paragraphe 5*bis* dans l'article 1^{er} de la loi du 24 juillet 1987. Le nouveau paragraphe 1^{er}*bis* ajoute un nouveau motif d'« insertion »⁴ à l'énumération légale des cas de travail temporaire pour lesquels un recours au travail intérimaire est autorisé. Le nouveau paragraphe 5*bis* dispose que dans le cas de la mise d'un intérimaire à la disposition d'un utilisateur pour l'occupation d'un emploi vacant, en vue de l'engagement permanent de l'intérimaire par l'utilisateur pour le même emploi à l'issue de la période de mise à disposition, la procédure à respecter, la durée du travail temporaire, le nombre maximal d'intérimaires différents pouvant être mis à la disposition de l'utilisateur par emploi vacant, la durée minimale d'occupation par l'entreprise de travail intérimaire et la durée minimale de chaque contrat de travail intérimaire sont réglés par une convention collective de travail conclue au sein du Comité national du travail et rendue obligatoire par le Roi.

L'article 3 du projet insère dans la loi du 24 juillet 1987 un article 8*bis* qui comporte des dispositions relatives aux contrats de travail intérimaire journaliers successifs: des contrats de travail intérimaire journaliers successifs⁵ auprès d'un même utilisateur sont autorisés dans la mesure où le besoin de flexibilité pour le recours à de tels contrats journaliers successifs peut être prouvé par l'utilisateur. Les conditions et les règles de ce mode de preuve sont déterminées par une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par le Roi.

L'article 4 du projet insère dans la loi du 24 juillet 1987 un article 9*bis*: si le contrat de travail intérimaire est conclu pour le motif mentionné à l'article 1^{er}, § 1^{er}*bis*, en projet, de la loi, l'utilisateur communique à l'entreprise de travail intérimaire combien d'intérimaires ont déjà été mis auparavant à sa disposition en vue de l'occupation de l'emploi vacant concerné; une telle information est mentionnée par l'entreprise de travail intérimaire dans le contrat de travail intérimaire.

L'article 5 du projet ajoute à l'article 20 de la loi du 24 juillet 1987 un troisième point, qui comporte un régime de sanctions à l'égard de l'utilisateur qui viole certains aspects de la législation en matière de travail intérimaire. Cette sanction implique que l'utilisateur et le travailleur intérimaire sont considérés comme engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée lorsque l'utilisateur communique à l'entreprise de travail intérimaire des informations erronées en ce qui concerne le nombre de travailleurs intérimaires différents qui ont été mis à sa disposition en application de l'article 1^{er}, § 1^{er}*bis*, en projet, de la loi pour

⁴ Par « insertion », on entend une forme de travail temporaire qui est exécuté en vertu d'un contrat de travail intérimaire et qui a pour but de mettre un travailleur intérimaire à disposition d'un utilisateur pour un emploi vacant, en vue d'engager à titre permanent le travailleur intérimaire après l'écoulement de la période de mise à disposition, cela évidemment dans l'hypothèse où un tel emploi convient aux deux parties (travailleur intérimaire et utilisateur) et qu'elles sont disposées à conclure un contrat de travail à cet égard (exposé des motifs, commentaire relatif à l'article 2 du projet).

⁵ Par « contrats de travail intérimaire journaliers successifs », on entend les contrats de travail intérimaire auprès d'un même utilisateur, chacun conclus pour une période n'excédant pas vingt-quatre heures, qui se suivent immédiatement ou qui sont séparés au maximum par un jour férié et/ou par les jours habituels d'inactivité qui, dans l'entreprise de l'utilisateur, s'appliquent à la catégorie de travailleurs à laquelle l'intérimaire appartient (article 8*bis*, alinéa 3, en projet).

l'occupation d'un même emploi vacant, une telle communication d'informations erronées ayant pour conséquence que le nombre maximum de travailleurs intérimaires différents qui peuvent être mis à disposition en vertu de l'article 1^{er}, § 5bis, en projet, de la loi, pour cet emploi vacant, est dépassé.

L'article 6 du projet ajoute un nouvel article 20ter à la loi du 24 juillet 1987. Cet article 20ter régit le statut juridique du travailleur intérimaire et de l'utilisateur, quand l'utilisateur procède à l'engagement d'un travailleur intérimaire qui est mis à sa disposition pour motif d'« insertion ».

L'article 7 du projet dispose que la réglementation en projet entre en vigueur le 1^{er} avril 2013.

FORMALITÉS

4. Il découle de l'article 19/1, § 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable' que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable, sauf si l'avant-projet, le projet ou la proposition en est dispensé. Ces dispenses sont déterminées par l'arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'.

Il ressort des documents joints à la demande d'avis qu'il a été décidé que le projet de loi peut être réputé exempté de l'examen préalable en matière de développement durable parce qu'il « est établi d'avance avec certitude que l'impact de la mesure au plan social, économique et/ou environnemental est négligeable ».

Il est douteux que le projet à l'examen puisse s'inscrire dans l'une des catégories de dispense prévues à l'article 2 de l'arrêté royal précité qui ne nécessite pas d'examen préalable au sens susvisé. Dans le cas contraire, un tel examen doit encore avoir lieu. Si cet examen préalable devait en outre révéler qu'une évaluation d'incidence au sens de l'article 19/2 de la loi précitée est nécessaire et si, consécutivement à cette évaluation d'incidence, des modifications devaient être apportées au texte du projet, tel qu'il est à présent soumis au Conseil d'État, section de législation, pour avis, il y aurait lieu de soumettre également ces modifications à l'avis de la section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

5.1. Les articles 1^{er}, § 5bis, et 8bis, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 24 juillet 1987 (articles 2 et 3 du projet) disposent qu'un certain nombre de conditions et règles sont déterminées par une convention collective de travail conclue au sein du Comité national du travail et rendue obligatoire par le Roi.

Le nouvel article 1^{er}, § 5bis, énonce que dans le cas de la mise d'un intérimaire à la disposition d'un utilisateur pour l'occupation d'un emploi vacant, en vue de l'engagement permanent de l'intérimaire par l'utilisateur pour le même emploi à l'issue de la période de mise à disposition, la procédure à respecter, la durée du travail temporaire, le nombre maximal d'intérimaires différents pouvant être mis à la disposition de l'utilisateur par emploi vacant, la durée minimale d'occupation par l'entreprise de travail intérimaire et la durée minimale de chaque contrat de travail intérimaire sont réglés par une convention collective de travail conclue au sein du Comité national du travail et rendue obligatoire par le Roi.

Le nouvel article 8bis, alinéa 1^{er}, prévoit que des contrats de travail intérimaire journaliers successifs auprès d'un même utilisateur sont autorisés dans la mesure où le besoin de flexibilité pour le recours à de tels contrats journaliers successifs peut être prouvé par l'utilisateur. Les conditions et les règles de ce mode de preuve sont déterminées par une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du travail et rendue obligatoire par le Roi.

5.2. L'article 5 de la loi du 5 décembre 1968 'sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires' définit une convention collective de travail comme « un accord conclu entre une ou plusieurs organisations de travailleurs et une ou plusieurs organisations d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs déterminant les relations individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs au sein d'entreprises ou d'une branche d'activité et réglant les droits et obligations des parties contractantes ».

5.3. La question se pose de savoir si toutes les matières qui, selon les dispositions précitées du projet, doivent être réglées par une convention collective de travail rendue obligatoire, peuvent être réputées porter sur la détermination de relations individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs ou sur le règlement des droits et obligations des parties contractantes. Tel n'est pas le cas selon le Conseil d'État, section de législation⁶. La question est dès lors de savoir si le procédé suivi ne se heurterait pas au principe de légalité découlant de l'article 23 de la Constitution, la réglementation en projet devant de toute façon être considérée comme une matière au sens de cette disposition constitutionnelle, ainsi qu'aux articles

⁶ Voir par exemple l'article 26, § 4, alinéa 2, du projet de convention collective de travail 'relative au travail temporaire et au travail intérimaire', annexé à la demande d'avis, qui dispose que l'entreprise de travail intérimaire déclare, dans le contrat de travail intérimaire, la tentative dont cette insertion fait l'objet, que l'entreprise de travail intérimaire n'est pas responsable de l'exactitude de cette information et qu'en cas de violation de la présente disposition, l'entreprise de travail intérimaire ne peut pas être sanctionnée. Voir également les articles 28 et 29 du même projet concernant la garantie d'occupation que l'entreprise de travail intérimaire doit fournir, ainsi que les articles 36 et 37 qui confient certaines missions au Fonds de sécurité d'existence pour les intérimaires.

37 et 108 de la Constitution, selon lesquels seul le Roi est habilité à exécuter les lois, dès lors qu'une convention collective de travail rendue obligatoire par le Roi ne peut pas être considérée comme un règlement ou un arrêté au sens de cette dernière disposition constitutionnelle ⁷. Il en résulterait que l'essence de la réglementation envisagée devrait être fixée par le législateur même et que sa mise en œuvre pourrait uniquement être déléguée au Roi. Les articles 1^{er}, § 5*bis*, et 8*bis*, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 24 juillet 1987 ne peuvent être maintenus que dans la mesure où les matières à régler pourraient effectivement être conçues comme des matières qui, eu égard à leur nature, peuvent faire l'objet d'une convention collective de travail. Il appartient à l'auteur du projet de développer dans l'exposé des motifs les raisons pour lesquelles les matières à régler de la sorte peuvent être réputées porter sur la détermination de relations individuelles et collectives entre employeurs et travailleurs ou sur le règlement des droits et obligations des parties contractantes.

5.4. Pour autant qu'il soit possible d'attribuer un pouvoir réglementaire aux partenaires sociaux représentés au sein du Conseil national du travail, par la voie de la conclusion d'une convention collective de travail (voir observation 5.3), il y a lieu d'observer que les dispositions figurant dans cette convention doivent être conformes aux dispositions légales impératives inscrites notamment dans la législation du travail, plus particulièrement dans la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' ⁸, ainsi qu'au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Il conviendra d'y veiller au moment où il s'agira de conférer la force obligatoire.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

6. À l'article 1^{er}, § 1^{er}*bis*, en projet, de la loi du 24 juillet 1987, on n'aperçoit pas ce qu'il faut entendre par « le même emploi ». La portée de cette notion étant essentielle à l'application de la disposition en projet, il est recommandé de définir cette notion dans le projet.

7. Dans la perspective de la prévention d'abus qui préside à la disposition en projet, il convient de vérifier s'il ne faut pas prévoir également un nombre maximal d'emplois vacants qui peuvent être occupés simultanément dans le cadre de la procédure d'« insertion ».

Article 3

8. L'article 8*bis*, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 24 juillet 1987, dispose que des contrats de travail intérimaire journaliers successifs auprès d'un même utilisateur sont autorisés «

⁷ Si la mise en œuvre d'une réglementation légale par le biais d'une convention collective de travail pourrait être conçue comme une application du principe de subsidiarité recommandé notamment par l'Organisation internationale du travail, il n'en demeure pas moins que dans le contexte du droit constitutionnel et du droit du travail belges, ce principe ne doit être réputé d'application que pour autant qu'il s'agisse d'un régime régissant les relations entre employeurs et travailleurs. Même si une large portée peut être attribuée à ces « relations du travail », le principe de subsidiarité ne peut aller jusqu'à mettre en place en exécution d'une réglementation légale, par le biais d'une convention collective de travail, une réglementation excédant les limites des relations du travail.

⁸ À moins de recourir à une habilitation expresse par le législateur pour prévoir une dérogation à ces dispositions. Pareille habilitation ne figure toutefois pas dans le projet à l'examen.

dans la mesure où le besoin de flexibilité pour le recours à de tels contrats journaliers successifs peut être prouvé par l'utilisateur ». On n'aperçoit toutefois pas à l'égard de qui et de quelle manière la preuve visée doit être apportée. Le projet doit être complété sur ces points.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME