



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 67.550/1
van 7 juli 2020

avis 67.550/1
du 7 juillet 2020

over

sur

een wetsvoorstel 'tot instelling
van een verbod op ontslag
tijdens de COVID-19-crisis'
(*Parl.St.* Kamer 2019-20,
nr. 55-1235/001)

une proposition de loi
'interdisant les licenciements
durant la crise du COVID-19'
(*Doc. parl.*, Chambre, 2019-20,
n° 55-1235/001)

Op 5 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot instelling van een verbod op ontslag tijdens de COVID-19-crisis' (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1235/001).

Het voorstel is door de eerste kamer onderzocht op 25 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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 7 juli 2020.

*

Le 5 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi 'interdisant les licenciements durant la crise du COVID-19' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-20, n° 55-1235/001).

La proposition a été examinée par la première chambre le 25 juin 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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 7 juillet 2020.

*

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 VOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde voorstel van wet strekt ertoe een regeling in te voeren op grond waarvan, in afwijking van de artikelen 37 en 39 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’ (hierna: Arbeidsovereenkomstenwet), de werkgever de arbeidsovereenkomst niet mag beëindigen door middel van een opzeggingstermijn of een opzeggingsvergoeding tijdens de periode van 1 april 2020 tot 31 oktober 2020 (artikel 2 van het voorstel).

De aan te nemen wet heeft uitwerking met ingang van 1 april 2020 en treedt buiten werking op 31 oktober 2020 (artikel 3).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

Ontslagverbod

3.1. Het wetsvoorstel voert een beperking in op de mogelijkheid voor werkgevers om de arbeidsovereenkomst met een werknemer eenzijdig te beëindigen.

De principiële mogelijkheid voor elke partij bij een overeenkomst van onbepaalde duur om deze eenzijdig te beëindigen, wordt onder meer in verband gebracht met de grondwettelijk gewaarborgde individuele vrijheid, die onder meer tot uiting komt in het burgerrechtelijke² en arbeidsrechtelijke³ verbod om zich voor het leven te binden.⁴

Dit beginsel staat er echter niet aan in de weg dat de wetgever inzake de beëindiging van overeenkomsten bepaalde verplichtingen of beperkingen kan invoeren. Zo heeft de wetgever in het kader van de arbeidsverhoudingen onder meer voorzien in

¹ Aangezien het om een voorstel van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Artikel 1780 Burgerlijk Wetboek.

³ Artikel 7 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁴ Zie in dat verband: M. RIGAUX en P. HUMBLET, “Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem”, RW 1988-89, 730. Omtrent de theoretische grondslagen van de opzegging, zie ook: R. VAN RANSBEEK, “De opzegging”, RW 1995-96, 345-364.

opzeggingstermijnen⁵ of opzeggingsvergoedingen⁶ en in beperkingen aan de ontslagmacht van de werkgever in bepaalde omstandigheden of ten aanzien van bepaalde categorieën van werknemers.⁷

3.2. De beleidsvrijheid van de wetgever op dit punt is evenwel niet zonder beperkingen. Zo heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 66.776/1 van 30 december 2019, over een voorstel van wet tot wijziging van de wet van 19 maart 1991 ‘houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden’⁸ het volgende opgemerkt:

“3.1. De bijzondere ontslagregeling waarin de wet van 19 maart 1991 voorziet en die de indieners van het voorstel beogen te wijzigen, dient vooreerst te worden begrepen in het licht van een aantal grondrechten die betrekking hebben op werknemers, waaronder het recht op arbeid en collectieve onderhandeling, zoals gewaarborgd door onder meer artikel 23 van de Grondwet, artikel 6 van het Europees Sociaal Handvest en de artikelen 15 en 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Die ontslagregeling dient daarnaast ook te worden getoetst aan een aantal grondrechten waarop de werkgevers zich in deze aangelegenheid zouden kunnen beroepen, in het bijzonder de vrijheid van ondernemerschap, gewaarborgd door artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.⁹

3.2. Benevens een afweging van de hiervoor genoemde grondrechten waarop de werknemers en de werkgevers zich in deze aangelegenheid zouden kunnen beroepen, dient een specifieke ontslagregeling voor beschermde werknemers ook te worden getoetst aan het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.¹⁰

⁵ Artikel 37 e.v. Arbeidsovereenkomstenwet.

⁶ Artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 40 van de arbeidswet van 16 maart 1971 en de wet van 19 maart 1991 ‘houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden’.

⁸ *Parl.St. Kamer* 2019, nr. 462/3.

⁹ *Voetnoot in de geciteerde tekst*: Zie ook GwH 28 april 2016, nr. 56/2016, overw. B.18, waarin de ‘vrijheid van ondernemen’ als een grondrecht wordt gekwalificeerd, zij het dat deze niet absoluut is en slechts geschonden is indien de wetgever deze vrijheid zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien de beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel. In dezelfde zin: GwH nr. 99/2008, 3 juli 2008, B.3; GwH nr. 56/2011, 28 april 2011; GwH nr. 180/2011, 24 november 2011, B.1.8.2-B.8.5; GwH nr. 66/2015, B.11.4-B.11.8; GwH 114/2015, B.17.1-B.17.6; GwH nr. 31/2016, B.6.7-B.6.8. Zie ook: J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar. Deel I*, Brugge, 2019, 451-453.

¹⁰ *Voetnoot in de geciteerde tekst*: Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3;

[...]

3.3. De bijzondere ontslagregeling vervat in de wet van 19 maart 1991, zoals deze met het voorliggend voorstel van wet zou worden gewijzigd, dient in de eerste plaats te worden getoetst aan de voornoemde grondrechten. Meer bepaald dient te worden nagegaan of er in redelijkheid kan worden aangenomen dat er een evenwicht blijft bestaan tussen de verschillende grondrechten waarop werknemers en werkgevers zich in deze aangelegenheid kunnen beroepen. Ook het Grondwettelijk Hof heeft bij een conflict tussen belangen of grondrechten tussen werknemers en werkgevers, met betrekking tot de wet van 19 maart 1991, reeds de nadruk gelegd op de evenredigheidstoets.¹¹ Vervolgens dient te worden nagegaan of het verschil in behandeling dat op die wijze wordt gecreëerd tussen werknemers, al naargelang zij al dan niet onder de bijzondere ontslagregeling vallen, ook de toets aan het gelijkheidsbeginsel kan doorstaan.”

3.3. Het in voornoemd advies 66.776/1 geschetste toetsingskader biedt eveneens de basis voor het onderzoek van het thans voorliggende voorstel.

3.3.1. De toelichting bij het voorstel bevat geen uitdrukkelijke toetsing of verantwoording in het licht van de voornoemde grondrechten. Er worden enkel elementen aangevoerd waaruit de wenselijkheid van de voorgestelde regeling zou moeten blijken. Zo wordt in de toelichting verwezen naar het bestaan van gelijkaardige maatregelen in Spanje, Italië en Duitsland, al is in dat laatste geval enkel sprake van “een alomvattend beschermingspakket”. Een loutere verwijzing naar buitenlandse voorbeelden volstaat echter niet in het licht van de uit te voeren evenredigheidstoets tussen grondrechten. Die toetsing moet bovendien mede worden uitgevoerd in het licht van het bredere stelsel van rechten en verplichtingen tussen werkgevers en werknemers in een bepaalde rechtsorde. In dat opzicht kunnen de in de toelichting bij het voorstel aangehaalde voorbeelden dan ook evenmin los worden gezien van de verschillende rechtsordes waarin zij tot stand zijn gekomen.

3.3.2.1. In de toelichting wordt verder opgemerkt dat “ondernemingen [...] momenteel gebruik [maken] van tijdelijke werkloosheid, dat de mogelijkheid biedt de arbeidsovereenkomsten op te schorten en geen loonlasten te moeten betalen” en wordt verwezen naar “allerhande steunmaatregelen” voor ondernemingen “om zich tegen deze crisis te weren”. Bijgevolg achten de indieners van het voorstel “het onbillijk mochten de ondernemingen, die gebruik kunnen maken van het stelsel van tijdelijke werkloosheid en steunmaatregelen genieten, toch werknemers zouden ontslaan, zeker in geval die ondernemingen dividenden uitkeren”.

3.3.2.2. Daarbij dient vooreerst te worden opgemerkt dat de voorgestelde regeling niet beperkt is tot ondernemingen die gebruik hebben gemaakt van tijdelijke werkloosheid of die steun hebben ontvangen in het kader van de coronacrisis. Evenmin wordt de regeling op enige wijze gekoppeld aan het uitkeren van dividenden.

GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

¹¹ Voetnoot in de geciteerde tekst: GwH 10 juli 2014, nr. 105/2014, B.6: “Hoewel het bij het ontslag van een beschermd werknemer op zich verantwoord is dat de wetgever de periode van onzekerheid daarover tot het strikte minimum probeert te beperken, moet een redelijk evenwicht behouden blijven tussen, enerzijds, de beoogde snelheid van de procedure en, anderzijds, de rechten van de verdediging van de partijen en het recht op toegang tot de rechter die worden gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens”.

Het bestaan van de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst op te schorten, waarbij de tijdelijk werkloze werknemer in beginsel een werkloosheidsvergoeding ontvangt, is bovendien niet relevant indien de aanleiding om de arbeidsovereenkomst te beëindigen niet ligt in het tijdelijke gebrek aan werk of een tijdelijke reden van overmacht, maar bijvoorbeeld in een definitief verminderd volume van de activiteiten van de werkgever of een daling van de nood aan arbeidskrachten, omwille van bijvoorbeeld een structureel toegenomen productiviteit.

3.3.3. Er moet voorts worden vastgesteld dat de voorgestelde maatregel de opzegging gedurende een periode van zeven maanden¹² onmogelijk maakt ten aanzien van alle werknemers, ongeacht de anciënniteit van de betrokken werknemer. Bijgevolg wijzigt de voorgestelde maatregel ook op ingrijpende wijze het evenwicht dat de wetgever tot stand heeft gebracht inzake de gedifferentieerde duur van de opzegtermijnen die gelden voor werkgevers en werknemers.¹³

3.3.4. Ten slotte moet ook worden gewezen op de wet van 15 juni 2020 ‘tot opschorting van de opzeggingstermijn voor ontslagen gegeven voor of tijdens de periode van tijdelijke schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst omwille van overmacht ingevolge de COVID-19-crisis’, die op 22 juni 2020 in werking is getreden, en waarvan artikel 2 luidt:

“Zowel de werknemer als de werkgever kunnen de arbeidsovereenkomst opzeggen tijdens de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst wegens tijdelijke overmacht die het gevolg is van de door de regering getroffen maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken.

Bij opzegging door de werknemer gegeven vóór of tijdens de in het eerste lid bedoelde schorsing, loopt de opzeggingstermijn tijdens die schorsing.

Bij opzegging door de werkgever gegeven vóór of tijdens de in het eerste lid bedoelde schorsing, houdt de opzeggingstermijn op te lopen tijdens de schorsing.

In afwijking van het voorgaande lid loopt de opzeggingstermijn door indien deze reeds lopend was voor 1 maart 2020.”

Op grond van artikel 2, derde lid, van de wet van 15 juni 2020 geldt bijgevolg reeds een beperking voor de combinatie van het stelsel van tijdelijke werkloosheid en het eenzijdig beëindigen van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, die eveneens moet worden betrokken bij de evenredigheidstoets die ten aanzien van het voorliggende wetsvoorstel moet worden uitgevoerd.

In elk geval moet de verhouding tussen de thans voorliggende regeling en de regeling in artikel 2 van de wet van 15 juni 2020 worden uitgeklaard. De twee regelingen kunnen immers niet gelijktijdig worden toegepast.

3.4. Tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel zal een redelijke verantwoording moeten worden verschaft over de noodzakelijkheid van de voorgestelde regeling, in het licht van het vereiste van evenwicht tussen de eerder vermelde grondrechten waarop de werknemers en de werkgevers zich respectievelijk kunnen beroepen. Hierbij zal in het bijzonder de hierboven vermelde evenredigheidstoets moeten worden verricht, en zal moeten verduidelijkt

¹² Zie evenwel de opmerking hierna inzake de terugwerkende kracht.

¹³ Zie artikel 37/2 Arbeidsovereenkomstenwet.

worden hoe de regeling tegemoetkomt aan de hierboven gemaakte opmerkingen inzake de onevenredigheid van bepaalde elementen van de regeling.

3.5. Uit de bepaling dat de voorgestelde regeling geldt in “afwijking van de artikelen 37 en 39” van de Arbeidsovereenkomstenwet, lijkt te volgen dat het ontslagverbod enkel geldt ten aanzien van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

Nochtans kunnen ook arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde duur of voor een duidelijk omschreven werk voortijdig worden beëindigd. Overeenkomstig artikel 40 van de Arbeidsovereenkomstenwet is in dat geval de partij “die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden vóór het verstrijken van de termijn gehouden de andere partij een vergoeding te betalen, die gelijk is aan het bedrag van het loon dat verschuldigd is tot het bereiken van die termijn, zonder echter het dubbel te mogen overtreffen van het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn die in acht had moeten worden genomen indien de overeenkomst zonder tijdsbepaling was gesloten”.

Het verschil in behandeling dat uit de voorgestelde regeling voortvloeit moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Volledigheid van de voorgestelde regeling

4. Zonder een exhaustief onderzoek te kunnen uitvoeren wat betreft de weerslag van het voorstel op andere arbeidsrechtelijke regelingen, rijst in elk geval de vraag of bepaalde aspecten en gevolgen van het voorstel niet uitdrukkelijker moeten worden geregeld.

Zo blijkt noch uit de voorgestelde regeling, noch uit de toelichting bij het voorstel welke de gevolgen zijn indien het ontslagverbod wordt miskend.

Ook rijst de vraag of naast een ontslag om een dringende reden, ook een ontslag wegens overmacht al dan niet valt onder het ontslagverbod.

Verder wordt in de toelichting weliswaar gesteld dat het verbod niet geldt “als er voor de werkgever sprake is van samenloop, zoals een faillissement”, in welk geval “net als nu de curator of een gerechtsmandataris [zullen] beslissen wat er met de lopende arbeidsovereenkomsten gebeurt”. Deze bedoeling, en de verhouding van de voorgestelde regeling tot bijvoorbeeld artikel 26, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet en artikel XX.139, § 2, van het Wetboek van Economisch Recht, blijken echter niet uitdrukkelijk uit het voorstel.¹⁴

¹⁴ Artikel 26, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet luidt als volgt:

“Het faillissement of het kennelijk onvermogen van de werkgever, evenals de tijdelijke of definitieve sluiting van een onderneming die voortvloeit uit de maatregelen getroffen bij toepassing van de wetgeving op de reglementering betreffende de vrijwaring van het leefmilieu of met toepassing van het Sociaal Strafwetboek, zijn op zichzelf geen gevallen van overmacht die een einde maken aan de verplichtingen der partijen.”

Artikel XX.139, § 2, WER luidt als volgt:

Terugwerkende kracht

5.1. De voorgestelde regeling heeft uitwerking met ingang van 1 april 2020 en treedt buiten werking op 31 oktober 2020.

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.¹⁵

Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.¹⁶

“Indien bij de stopzetting van de activiteiten, met name naar aanleiding van het vonnis van faillietverklaring, de curatoren uitdrukkelijk of stilzwijgend hun wil te kennen geven de bestaande arbeidsovereenkomsten te beëindigen, zijn zij niet verplicht de bijzondere formaliteiten en procedures te vervullen die van toepassing zijn op de ontbinding van die overeenkomsten.

Indien de curatoren, met het oog op de gehele of gedeeltelijke voortzetting of de hervatting van de activiteiten, nieuwe arbeidsovereenkomsten sluiten met de in het eerste lid bedoelde contractanten, genieten die laatsten de formaliteiten en procedures die van toepassing zijn op de overeenkomsten die werden beëindigd gedurende de tijd waarin de activiteiten werden voortgezet.

Na de faillietverklaring en vóór de sluiting van de vereffening van het faillissement, hebben de curatoren de mogelijkheid de ontslagen werknemers, met toestemming van de rechter-commissaris, een voorschot toe te kennen dat gelijk is aan de verschuldigde bezoldigingen en vergoedingen, en dat niet hoger mag liggen dan 80 procent van het in artikel 19, 3^{ter}, van de hypotheekwet van 16 december 1851 bedoelde bedrag.”

¹⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden. (Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.).

¹⁶ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

5.2. In de toelichting bij het voorstel wordt omtrent de terugwerkende kracht enkel gesteld dat deze “gerechtvaardigd [is] door de noodzaak de werknemers tijdens deze crisis te beschermen”.

Op die wijze wordt echter retroactief ingegrepen op ontslagen die overeenkomstig het geldende recht zijn verricht vóór de bekendmaking van de aan te nemen wet in het *Belgisch Staatsblad*. Een dergelijk ingrijpen is slechts mogelijk indien de retroactiviteit onontbeerlijk is voor het bereiken van een doelstelling van algemeen belang.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet in dit geval niet de noodzakelijkheid van de terugwerkende kracht voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Er dient dan ook te worden afgezien van elk retroactief effect van de voorgestelde regeling.

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 LA PROPOSITION

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'instaurer un régime qui, par dérogation aux articles 37 et 39 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' (ci-après : loi relative aux contrats de travail), interdit à l'employeur de résilier le contrat de travail moyennant un préavis ou une indemnité de rupture durant la période du 1^{er} avril 2020 au 31 octobre 2020 (article 2 de la proposition).

La loi à adopter produit ses effets le 1^{er} avril 2020 et cesse d'être en vigueur le 31 octobre 2020 (article 3)

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Interdiction de licenciement

3.1. La proposition de loi restreint la possibilité pour les employeurs de mettre fin unilatéralement au contrat de travail avec un travailleur.

La possibilité de principe dont dispose toute partie à un contrat à durée indéterminée d'y mettre fin unilatéralement est notamment mise en rapport avec la liberté individuelle garantie par la Constitution, qui ressort entre autres de l'interdiction inscrite en droit civil ² et en droit du travail ³ de s'engager à vie ⁴.

Ce principe ne s'oppose toutefois pas à ce que l'employeur puisse instaurer certaines obligations ou restrictions en matière de résiliation de contrats. C'est ainsi que, dans le cadre des relations de travail, le législateur a notamment prévu des délais de préavis ⁵ ou des indemnités de

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Article 1780 du Code civil.

³ Article 7 de la loi relative aux contrats de travail.

⁴ Voir à ce propos : M. RIGAUX et P. HUMBLET, « Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem », *RW* 1988-89, p. 730. En ce qui concerne les fondements théoriques de la résiliation, voir également : R. VAN RANSBEEK, « De opzegging », *RW* 1995-96, pp. 345-364.

⁵ Article 37 et suivants de la loi relative aux contrats de travail.

congé⁶ et des restrictions du pouvoir de licenciement de l'employeur dans certaines circonstances ou à l'égard de certaines catégories de travailleurs⁷.

3.2. La liberté d'action du législateur à cet égard n'est toutefois pas illimitée. Dans l'avis 66.776/1 du 30 décembre 2019 sur une proposition de loi modifiant la loi du 19 mars 1991 'portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel'⁸, le Conseil d'État, section de législation, a ainsi observé ce qui suit :

« 3.1. Le régime de licenciement particulier prévu par la loi du 19 mars 1991 et que les auteurs de la proposition entendent modifier, doit en premier lieu être compris à la lumière d'un certain nombre de droits fondamentaux qui concernent les travailleurs, parmi lesquels le droit au travail et le droit de négociation collective, que garantissent notamment l'article 23 de la Constitution, l'article 6 de la Charte sociale européenne et les articles 15 et 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ce régime de licenciement doit en outre être également apprécié au regard d'un certain nombre de droits fondamentaux que les employeurs pourraient invoquer en cette matière, notamment la liberté d'entreprise, garantie par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁹.

3.2. Indépendamment d'une mise en balance des droits fondamentaux précités, que les travailleurs et les employeurs pourraient invoquer dans cette matière, un régime de licenciement particulier pour des travailleurs protégés doit également être apprécié au regard du principe constitutionnel d'égalité. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé¹⁰.

⁶ Article 39 de la loi relative aux contrats de travail.

⁷ Voir par exemple l'article 40 de la loi sur le travail du 16 mars 1971 et la loi du 19 mars 1991 'portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel'.

⁸ *Doc. Parl.*, Chambre, 2019, n° 462/3.

⁹ *Note du texte cité* : Voir également C.C., 28 avril 2016, n° 56/2016, cons. B.18, qui qualifie la 'liberté d'entreprendre' de droit fondamental, encore que celle-ci n'est pas absolue et n'est méconnue que si le législateur limitait cette liberté sans aucune nécessité ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi. Dans le même sens : C.C., n° 99/2008, 3 juillet 2008, B.3 ; C.C., n° 56/2011, 28 avril 2011 ; C.C., n° 180/2011, 24 novembre 2011, B.1.8.2-B.8.5 ; C.C., n° 66/2015, B.11.4-B.11.8 ; C.C., 114/2015, B.17.1-B.17.6 ; C.C., n° 31/2016, B.6.7-B.6.8. Voir également : J. Velaers, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*. Deel I, Bruges, die Keure, 2019, 451-453.

¹⁰ *Note du texte cité* : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8.

[...]

3.3. Le régime de licenciement particulier que comporte la loi du 19 mars 1991, tel que la proposition de loi à l'examen envisage de le modifier, doit en premier lieu être apprécié au regard des droits fondamentaux précités. Il faut plus particulièrement examiner s'il peut être raisonnablement admis qu'un équilibre subsiste entre les différents droits fondamentaux que les travailleurs et les employeurs peuvent invoquer dans cette matière. En cas de conflit entre des intérêts ou des droits fondamentaux de travailleurs et d'employeurs, en ce qui concerne la loi du 19 mars 1991, la Cour constitutionnelle a également déjà souligné la nécessité d'un contrôle de proportionnalité¹¹. Il faut ensuite examiner si la différence de traitement qui est ainsi créée entre des travailleurs, selon qu'ils relèvent ou pas du régime particulier de licenciement, peut également être justifiée au regard du principe d'égalité ».

3.3. L'examen de la proposition soumise actuellement pour avis se fonde également sur le cadre de contrôle esquissé dans l'avis 66.776/1 précité.

3.3.1. Les développements de la proposition ne contiennent pas de contrôle ou de justification explicites au regard des droits fondamentaux précités. Seuls sont mentionnés des éléments dont devrait ressortir l'opportunité du dispositif proposé. Les développements font ainsi référence à l'existence de mesures analogues en Espagne, en Italie et en Allemagne, même si dans ce dernier cas, il n'est question que d'« un bouclier de protection global ». Une simple référence à des exemples étrangers n'est toutefois pas suffisante au regard du contrôle de proportionnalité à effectuer entre des droits fondamentaux. En outre, ce contrôle doit aussi être effectué à la lumière du régime plus large des droits et obligations liant les employeurs et les travailleurs dans un ordre juridique déterminé. À cet égard, les exemples cités dans les développements de la proposition ne peuvent dès lors pas non plus être dissociés des différents ordres juridiques dans lesquels ils ont été mis en place.

3.3.2.1. Les développements observent également que « les entreprises recourent actuellement au chômage temporaire qui permet de suspendre les contrats de travail et d'éviter les coûts salariaux » et font référence à « diverses aides » que les entreprises reçoivent pour « faire face à cette crise ». Par conséquent, les auteurs de la proposition estiment qu'« il serait en effet injuste que les entreprises recourent au chômage temporaire et bénéficient d'aides alors qu'elles licencient, surtout si elles distribuent des dividendes ».

3.3.2.2. On notera tout d'abord à cet égard que le dispositif proposé n'est pas limité aux entreprises qui ont eu recours au chômage temporaire ou qui ont bénéficié d'une aide dans le cadre de la crise du coronavirus. Le dispositif n'est pas non plus lié de quelque manière que ce soit à la distribution de dividendes.

¹¹ *Note du texte cité* : C.C., 10 juillet 2014, n° 105/2014, B.6 : « Bien qu'il soit justifié, en matière de licenciement d'un travailleur protégé, que le législateur tente de limiter au strict minimum la période d'incertitude à cet égard, un équilibre raisonnable doit être maintenu entre, d'une part, l'objectif de célérité de la procédure et, d'autre part, les droits de la défense des parties et le droit d'accès à un juge garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

L'existence de la possibilité de suspendre le contrat de travail, qui permet en principe au travailleur en chômage temporaire de recevoir une allocation de chômage, n'est en outre pas pertinente si le motif de résiliation du contrat de travail n'est pas lié au manque temporaire de travail ou à une cause de force majeure temporaire, mais par exemple à une diminution définitive du volume des activités de l'employeur ou une diminution de la main d'œuvre nécessaire consécutivement, par exemple, à une augmentation structurelle de la productivité.

3.3.3. Force est de constater par ailleurs que la mesure proposée rend impossible, pendant une période de sept mois¹², la résiliation à l'égard de l'ensemble des travailleurs, quelle que soit l'ancienneté du travailleur concerné. Dès lors, la mesure proposée modifie aussi fondamentalement l'équilibre que le législateur a instauré quant à la durée différenciée des délais de préavis applicables aux employeurs et aux travailleurs¹³.

3.3.4. Enfin, il faut également citer la loi du 15 juin 2020 'visant à suspendre les délais de préavis des congés donnés avant ou durant la période de suspension temporaire de l'exécution du contrat de travail pour cause de force majeure en raison de la crise du COVID-19', qui est entrée en vigueur le 22 juin 2020 et dont l'article 2 dispose :

« Le travailleur comme l'employeur peut résilier le contrat pendant la suspension de son exécution pour cause de force majeure temporaire résultant des mesures prises par le gouvernement pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.

En cas de congé donné par le travailleur avant ou pendant la suspension visée au premier alinéa, le délai de préavis court pendant la suspension.

En cas de congé donné par l'employeur avant ou pendant la suspension visée au premier alinéa, le délai de préavis ne court pas pendant la suspension.

Par dérogation à l'alinéa précédent, le délai de préavis continue à courir s'il était déjà entamé avant le 1^{er} mars 2020 ».

Dès lors, en vertu de l'article 2, alinéa 3, de la loi du 15 juin 2020, la combinaison du régime du chômage temporaire et de la résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur est déjà soumise à une restriction que le contrôle de proportionnalité, qui doit être effectué à l'égard de la proposition de loi à l'examen, doit également prendre en compte.

Il convient en tout cas de clarifier l'articulation entre le dispositif à l'examen et le régime visé à l'article 2 de la loi du 15 juin 2020. En effet, les deux régimes ne peuvent être appliqués simultanément.

3.4. Lors des travaux préparatoires de la proposition, il faudra donner une justification raisonnable de la nécessité du dispositif proposé, au regard de l'exigence d'équilibre entre les droits fondamentaux précités dont les travailleurs et les employeurs peuvent respectivement se prévaloir. À cet égard, il faudra en particulier effectuer le contrôle de proportionnalité précité et il y aura lieu de préciser en quoi le dispositif répond aux observations formulées ci-dessus concernant la disproportion de certains éléments du dispositif.

¹² Voir toutefois l'observation ci-après concernant la rétroactivité.

¹³ Voir l'article 37/2 de la loi relative aux contrats de travail.

3.5. Il semble résulter de la disposition selon laquelle le régime proposé s'applique « par dérogation aux articles 37 et 39 » de la loi relative aux contrats de travail que l'interdiction de licenciement ne vaut qu'à l'égard des travailleurs liés par un contrat de travail à durée indéterminée.

Or, des contrats de travail à durée déterminée ou pour un travail nettement défini peuvent également être résiliés prématurément. Conformément à l'article 40 de la loi relative aux contrats de travail, la partie « qui résilie le contrat avant terme et sans motif grave est [dans ce cas,] tenue de payer à l'autre une indemnité égale au montant de la rémunération qui restait à échoir jusqu'à ce terme, sans que ce montant puisse toutefois excéder le double de la rémunération correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être respecté si le contrat avait été conclu sans terme ».

La différence de traitement qui résulte du dispositif proposé doit pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité.

Exhaustivité du dispositif proposé

4. Sans qu'il soit possible de réaliser un examen exhaustif concernant la répercussion de la proposition sur d'autres réglementations du droit du travail, la question se pose en tout cas de savoir si certains aspects et effets de la proposition ne doivent pas être réglés d'une manière plus explicite.

C'est ainsi que ni le dispositif proposé, ni les développements de la proposition n'indiquent quelles sont les conséquences de la méconnaissance de l'interdiction de licenciement.

La question se pose également de savoir si, outre un licenciement pour motif grave, un licenciement pour cause de force majeure relève ou non, lui aussi, de l'interdiction de licenciement.

Il est vrai que les développements mentionnent en outre que l'interdiction ne s'applique pas « si l'employeur fait face à une situation de concours comme une faillite », auquel cas « le curateur ou [un] autre mandataire de justice décideront, comme actuellement, du sort des contrats en cours ». Cette intention, ainsi que l'articulation du régime proposé avec, par exemple, l'article 26, alinéa 2, de la loi relative aux contrats de travail et l'article XX.139, § 2, du Code de droit économique ne ressortent cependant pas de manière expresse de la proposition ¹⁴.

¹⁴ L'article 26, alinéa 2, de la loi relative aux contrats de travail dispose ce qui suit :

« La faillite ou la déconfiture de l'employeur, de même que la fermeture temporaire ou définitive d'une entreprise résultant de mesures prises en application de la législation ou de la réglementation concernant la protection de l'environnement ou en application du Code pénal social, ne sont pas en elles-mêmes des événements de force majeure mettant fin aux obligations des parties ».

L'article XX.139, § 2, du Code de droit économique s'énonce comme suit :

« Si lors de la cessation d'activités, notamment à l'occasion du jugement déclaratif de faillite, les curateurs manifestent expressément ou tacitement leur volonté de résilier les contrats de travail existants, ils ne sont pas tenus de l'accomplissement des formalités et procédures particulières applicables à la résiliation de ces contrats.

Rétroactivité

5.1. Le dispositif proposé produit ses effets le 1^{er} avril 2020 et cesse d'être en vigueur le 31 octobre 2020.

La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ¹⁵.

S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ¹⁶.

5.2. En ce qui concerne la rétroactivité, les développements de la proposition se bornent à indiquer qu'elle « est justifié[e] par la nécessité de protéger les travailleurs durant cette crise ».

Ce faisant, le dispositif intervient rétroactivement dans des licenciements effectués conformément au droit en vigueur avant la publication au *Moniteur belge* de la loi dont l'adoption est envisagée. Pareille intervention n'est possible que si la rétroactivité est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.

Toutefois, si les curateurs, en vue de la poursuite totale ou partielle ou de la reprise des activités, concluent de nouveaux contrats de travail avec des contractants visés à l'alinéa 1^{er}, ces derniers bénéficient des formalités et procédures applicables aux contrats résiliés pendant le temps de la poursuite des activités.

Après la déclaration de faillite et avant la clôture de la liquidation de celle-ci, les curateurs ont la faculté d'octroyer aux travailleurs licenciés, avec l'autorisation du juge-commissaire, une avance équivalente aux rémunérations et indemnités dues, et plafonnée à 80 pourcent du montant visé à l'article 19, 3^oter, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 ».

¹⁵ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir entre autres : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous (Voir par exemple : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.).

¹⁶ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas en l'occurrence la nécessité de la rétroactivité pour la réalisation d'un objectif d'intérêt général. Il faut dès lors renoncer à tout effet rétroactif du régime proposé.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME