

Numéro du rôle : 3841
Arrêt n° 127/2006 du 28 juillet 2006

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 2, § 1er, 3°, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, à l'article 14, § 2, de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés et à l'article 56 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, posées par le Tribunal du travail de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Moerman et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par jugement du 23 décembre 2005 en cause de L. Charneux contre la s.p.r.l. Hilton International Co Belgium et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 2 janvier 2006, le Tribunal du travail de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 2, § 1er, 3° de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés viole-t-il les articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution en ce qu'il habilite le Roi à prévoir, pour les travailleurs salariés dont la rémunération est constituée en tout et en partie par des pourboires ou du service, un calcul des cotisations sociales fondé sur une rémunération forfaitaire journalière alors que les autres travailleurs salariés voient leurs cotisations sociales calculées sur base de la rémunération réellement perçue ? »;

2. « L'article 14, § 2, de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés viole-t-il les articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution en ce qu'il habilite le Roi à fixer, pour les travailleurs salariés dont la rémunération est constituée en tout ou en partie par des pourboires ou du service, la rémunération due pour les jours fériés, les jours de remplacement, les jours de repos compensatoires et les autres jours visés au § 1er de cette disposition, par référence à une rémunération journalière forfaitaire alors que pour les autres travailleurs salariés, la rémunération afférente à ces jours est calculée sur base de la rémunération réellement perçue ? »;

3. « L'article 56 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail viole-t-il les articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution en tant qu'il prévoit que le salaire garanti des travailleurs salariés dont la rémunération est constituée en tout et en partie par des pourboires ou du service est calculé par référence à la législation en matière de jours fériés et, dès lors, sur base d'une rémunération forfaitaire journalière alors que les autres travailleurs salariés voient leur salaire garanti calculé sur base de la rémunération réellement perçue ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- le Conseil des ministres;
- L. Charneux, demeurant à 1420 Braine-l'Alleud, avenue de l'Estrée 67;
- la s.p.r.l. Hilton International Co Belgium, dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, boulevard de Waterloo 38.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- L. Charneux;
- la s.p.r.l. Hilton International Co Belgium.

A l'audience publique du 21 juin 2006 :

- ont comparu :

. Me F. Van De Gejuchte, qui comparaisait également *loco* Me J.-P. Lagasse, avocats au barreau de Bruxelles, pour L. Charneux;

. Me C. Allatta, avocat au barreau de Bruxelles, pour la s.p.r.l. Hilton International Co Belgium;

. Me L. Demez *loco* Me G. Demez, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J. Spreutels et A. Alen 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 d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

De 1991 à 2003, Luc Charneux a exercé, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée, diverses fonctions dans un restaurant de la s.p.r.l. Hilton International Co Belgium, où sa rémunération comportait une participation au système du « tronc banquet » et où il était par ailleurs délégué syndical. Il a été licencié le 21 octobre 2003, moyennant une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 56 jours de rémunération, le motif du licenciement étant la « dégradation des relations de travail ».

Il a assigné son ancien employeur afin de le faire condamner au paiement de diverses sommes (complément de tronc, heures supplémentaires, indemnité pour licenciement abusif, complément d'indemnités de rupture et de protection, complément de jours fériés, complément sur les jours de salaire garanti). Il demande en outre que des questions préjudicielles soient posées à la Cour, ce qui a amené l'employeur à citer l'Etat belge en intervention forcée, afin qu'il puisse être condamné sur la base de l'article 1382 du Code civil s'il advenait que la Cour constate une inconstitutionnalité.

Le juge *a quo* expose les positions des parties et prend acte de ce que Luc Charneux renonce à faire poser à la Cour une question préjudicielle relative à l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Il estime que les normes visées par les trois autres questions préjudicielles créent une différence de traitement entre l'ensemble des travailleurs salariés et les travailleurs dont la rémunération est en tout ou en partie constituée par des pourboires ou du service; dès lors que le demandeur voit le calcul des cotisations sociales relatives à sa rémunération, le calcul du salaire garanti et le calcul de la rémunération due pour les jours fériés, les jours de remplacement, les jours de repos compensatoires et les autres jours qui lui sont dus, basé sur une rémunération forfaitaire alors que les autres travailleurs salariés se voient appliquer un calcul sur la base de leur rémunération réelle, la réponse aux questions préjudicielles est, selon le juge, indispensable à la résolution du litige. Il s'interroge sur la question de savoir si la référence faite par les dispositions en cause à des rémunérations forfaitaires et non aux rémunérations réelles garantit, compte tenu des articles 10 et 11 de la Constitution, le droit à la sécurité sociale au sens de l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

Il relève que la Cour, lorsqu'elle est, comme en l'espèce, interrogée sur des lois d'habilitation, indique qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur la constitutionnalité des normes adoptées en vertu de celles-ci mais que, dans trois arrêts, elle s'est placée, conformément aux termes de la question préjudicielle, dans l'hypothèse où la loi d'habilitation soumise à son contrôle devait s'interpréter comme autorisant l'autorité à adopter la disposition créant la différence de traitement (arrêts n^{os} 11/97, 119/98 et 113/99).

En l'espèce, l'origine de la différence de traitement mise en cause par les deux premières questions préjudicielles résulte des arrêtés pris sur la base de lois d'habilitation mais de la loi elle-même en ce qui concerne la troisième question préjudicielle, celle-ci renvoyant toutefois à la législation en matière de jours fériés visée dans la deuxième question. Les trois questions étant liées en ce qu'elles font référence à une rémunération forfaitaire pour les travailleurs rémunérés en tout ou en partie par des pourboires ou du service en ce qui concerne différents domaines du droit social et de la sécurité sociale (soit la base de calcul des cotisations sociales, le calcul du salaire garanti et la rémunération des jours fériés) alors que les autres travailleurs salariés se voient appliquer un calcul sur la base de leur rémunération réelle, le Tribunal estime qu'il convient de soumettre ces questions à la Cour.

III. *En droit*

- A -

Quant à la compétence de la Cour

A.1.1. Le Conseil des ministres estime que les dispositions faisant l'objet des deux premières questions préjudicielles sont des dispositions législatives d'habilitation du Roi et que la Cour n'est pas compétente pour connaître d'une différence de traitement qui ne serait pas imputable à une norme législative. Une telle habilitation doit par ailleurs être présumée autoriser le Roi à exercer cette compétence dans le respect de la Constitution. La jurisprudence des arrêts n^{os} 11/97, 119/98 et 113/99 qui s'écarterait de ce principe en incluant dans l'examen de la Cour les mesures prises sur la base d'une telle habilitation est critiquable (parce qu'elle amène la Cour à examiner de telles mesures, ce qui, en principe, ne relève pas de sa compétence) et n'est visiblement pas pertinente car, contrairement aux dispositions en cause ici, celles faisant l'objet des trois arrêts précités n'étaient pas claires. La décision de renvoi s'appuie sur ces précédents alors qu'elle identifie de manière certaine la source de la discrimination dans les arrêtés pris en vertu de la loi d'habilitation et qu'aucun élément de celle-ci ne permet d'y localiser une éventuelle inconstitutionnalité.

La Cour est *a fortiori* incompétente pour connaître de la troisième question préjudicielle puisqu'elle vise une disposition renvoyant à la loi d'habilitation visée par la deuxième question préjudicielle. C'est au juge saisi du fond du litige qu'il appartient de contrôler les différences de traitement en cause.

A.1.2. L. Charneux réfute cette argumentation en se référant aux arrêts n^{os} 11/97, 119/98 et 113/99 de la Cour; il fait valoir que le juge *a quo* est tenu d'interroger la Cour et que c'est à celle-ci de trancher la question de l'identification de la source de la discrimination si cette source est incertaine.

Quant à la recevabilité de la première question préjudicielle

A.2.1. Le Conseil des ministres considère, à titre subsidiaire, que la première question préjudicielle n'appelle pas de réponse parce qu'elle est inutile pour trancher le fond du litige. Se référant aux arrêts n^{os} 80/2005 et 91/2005, il estime que le demandeur devant le juge *a quo* ne formule au fond aucune demande qui serait liée de près ou de loin à l'article 2, § 1er, 3^o, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, et que la question préjudicielle est dès lors purement théorique.

A.2.2. La s.p.r.l. Hilton International Co Belgium partage le point de vue du Conseil des ministres et ajoute que du fait de demander un complément de rémunération ne peut se déduire une demande portant sur la valorisation des cotisations sociales et des avantages sociaux qui en découlent.

A.2.3. L. Charneux réfute cette argumentation en faisant valoir que la question préjudicielle est en rapport avec les chefs de demande qui figurent au dispositif de la citation introductive d'instance. Le litige ayant trait à la rupture du contrat qui le liait à la s.p.r.l. Hilton International Co Belgium, il y a lieu de vérifier que cette dernière s'est acquittée de l'intégralité des cotisations sociales mises à sa charge pendant la période au cours de laquelle il a été à son service, sachant que le montant des cotisations sociales payées par l'employeur a une incidence sur les droits auxquels le travailleur peut prétendre en matière de sécurité sociale (exemple : pension, jours fériés, salaire garanti, etc). Il postule d'ailleurs un complément de rémunération.

Quant au fond

Quant à la première question préjudicielle

A.3.1. Le Conseil des ministres estime, à titre encore plus subsidiaire, que la norme d'habilitation en cause donne au Roi le pouvoir de tenir compte des particularités de certains groupes de travailleurs et vise donc à éviter une discrimination tenant à ce que des personnes se trouvant dans des situations différentes soient traitées de manière identique. Les règles de calcul des cotisations de sécurité sociale fixées par l'article 25 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 s'expliquent principalement par des considérations historiques et pragmatiques, les travailleurs en cause étant, dans la première moitié du vingtième siècle, presque exclusivement rémunérés au pourboire. L'arrêté-loi du 28 décembre 1944 et ses dispositions d'exécution ont fixé des règles qui permettent de percevoir les cotisations des travailleurs en cause en tenant compte des particularités génériques des contrats en question et des us et coutumes de ces professions. Ce système, reconduit en 1969, repose sur un critère objectif, raisonnablement justifié, les travailleurs manuels rémunérés au pourboire et les travailleurs manuels non rémunérés au pourboire n'étant pas comparables et se trouvant dans des situations essentiellement différentes. Dans le premier cas, la rémunération est constituée en tout ou en partie de sommes variables, non déterminables et incontrôlables, rendant impossible toute autre méthode de calcul des cotisations. Le « tronç » évoqué en l'espèce n'existe d'ailleurs pas partout. La disposition en cause ne saurait donc violer les articles 10 et 11 de la Constitution et on ne voit pas en quoi elle violerait l'article 23, alinéa 3, 2°, de celle-ci.

A.3.2. La s.p.r.l. Hilton International Co Belgium partage le point de vue du Conseil des ministres (notamment en ce qui concerne la non-comparabilité, au sujet de laquelle elle renvoie à un jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 17 juin 1999) et ajoute qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 27 juin 1969 que la disposition en cause vise à garantir un niveau minimum de protection de sécurité sociale aux travailleurs se trouvant dans une situation précaire liée aux coutumes et usages de certains secteurs économiques et ce, indépendamment du pourboire et de la relation travailleur-client. Tel est l'objet de l'arrêté royal de 1969 et les règles ainsi établies protègent, par la garantie qu'elles instaurent, les travailleurs en cause même lorsque la période d'activité est creuse; elles limitent leurs obligations de financement de ce régime en fonction de la rémunération forfaitaire journalière qu'elles prévoient. La Cour, dans son arrêt n° 166/2002, a elle aussi souligné la nature particulière de l'activité des travailleurs rémunérés au pourboire en matière de gardiennage.

La différence de traitement en cause est fondée sur un critère objectif et justifié, compte tenu du but poursuivi par la loi du 27 juin 1969; le mécanisme de rémunération forfaitaire constitue un moyen légitime et proportionné pour atteindre cet objectif, un mécanisme analogue existant pour d'autres travailleurs salariés soumis à une certaine précarité sociale et, eu égard au principe selon lequel l'octroi de droits à la sécurité sociale va de pair avec des obligations, payant des cotisations calculées sur la base d'une rémunération forfaitaire. Remettre ce système en cause ébranlerait des pans entiers du régime de sécurité sociale.

L'arrêt n° 10/2004 a déjà souligné, en matière de durée minimale du travail, l'importance de l'intérêt social d'une rémunération minimale par rapport à d'autres travailleurs dont la rémunération est basée sur les prestations réellement fournies; l'arrêt procède à une balance d'intérêts similaire à celle qui doit être faite ici.

Enfin, la disposition en cause ne porte pas atteinte à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, compte tenu de son objectif et des obligations correspondantes qui ont été évoquées en matière de cotisations sociales et auxquelles la disposition constitutionnelle fait référence.

A.3.3. L. Charneux considère que le mode de calcul retenu affecte défavorablement les travailleurs dont la rémunération est constituée en tout ou en partie par des pourboires ou du service dans la mesure où le montant des cotisations sociales payées par l'employeur pendant l'occupation du travailleur a une incidence sur l'étendue des droits auxquels le travailleur peut prétendre en matière de sécurité sociale (pension, jours fériés, salaire garanti, etc). En l'occurrence, la rémunération forfaitaire journalière est, d'une manière générale, inférieure à la rémunération réellement perçue par ces travailleurs et ceux-ci se voient dès lors désavantagés par rapport aux autres travailleurs.

Il soutient que ni les travaux préparatoires de la loi du 27 juin 1969 ni, antérieurement, le rapport au Régent précédant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 n'indiquent les « particularités génériques » des contrats et les « us et coutumes » des professions en cause qui justifieraient l'habilitation donnée au Roi d'édicter des dispositions spéciales à l'égard des travailleurs en cause. La justification probable tenait sans doute à la difficulté de déterminer la rémunération des travailleurs faute de règles claires relatives au pourcentage du service et à sa répartition entre les travailleurs. Cette situation a cependant évolué lors de l'adoption de la convention collective de travail du 22 octobre 1971 déterminant le mode de répartition de pourboire ou service, remis à l'intention de certains travailleurs, rendue obligatoire par arrêté royal du 3 janvier 1972 (*Moniteur belge* du 19 avril 1972) et de la convention collective de travail du 14 décembre 1971 concernant l'attribution d'un pourcentage de service, rendue obligatoire par arrêté royal du 9 février 1972 (*Moniteur belge* du 11 mars 1972). Ces dispositions permettaient désormais de calculer la rémunération réellement perçue par les travailleurs, la référence à une rémunération forfaitaire pour le calcul des cotisations sociales ne se justifiant plus. Les arrêts n°s 83/93 et 125/2001 montrent que la Cour a égard à l'évolution économique, sociale ou culturelle et estime que le législateur doit s'y adapter.

A.3.4. Dans son mémoire en réponse, L. Charneux soutient qu'aujourd'hui, la convention collective du 22 octobre 1971 prévoit que le partage des pourboires doit se faire au moins deux fois par mois, ce qui implique que leur montant puisse être déterminé, de sorte qu'on ne peut soutenir que cette rémunération serait constituée de sommes indéterminables voire incontrôlables. Ce régime a été maintenu par les conventions collectives postérieures, y compris celle du 14 mai 1997, ce qui rend sans pertinence les considérations fondées sur la situation prévalant au début du vingtième siècle. Or, l'évolution doit être prise en compte lors de l'examen des justifications d'une différence de traitement contestée.

Il conteste aussi la référence faite à l'arrêt n° 166/2002 puisqu'il s'agissait là d'une mesure supprimant un régime de pourboires dictée par le souci de mettre fin à des abus, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire. Quant au jugement du Tribunal du travail de Bruxelles, il s'est prononcé sur la prise en considération du pourboire à titre de rémunération pour le calcul de l'indemnité de rupture et n'a pas examiné la différence de traitement en cause ici. La référence à l'arrêt n° 10/2004 n'est pas davantage pertinente parce que la situation dénoncée dans la présente affaire est celle qui aboutit à accorder aux travailleurs dont la rémunération est constituée, en tout ou en partie, par des pourboires ou du service, une protection sociale moindre que si les cotisations sociales étaient calculées sur la rémunération réellement perçue, ce qui est une situation opposée à celle en cause dans cet arrêt. Enfin, les questions ayant trait au domaine de la sécurité sociale, elles visent à bon droit l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

A.3.5. Dans son mémoire en réponse, la s.p.r.l. Hilton International Co Belgium estime que, contrairement à ce que soutient L. Charneux, l'habilitation en cause est bel et bien justifiée dans les travaux préparatoires, ceux-ci se référant au souci d'assurer aux travailleurs intéressés un niveau de protection de sécurité sociale tout en respectant la philosophie générale de celle-ci, en ce compris une obligation de financement adaptée. Elle

soutient également que la mesure en cause ne répond pas à l'absence de règles claires de répartition des pourboires entre les travailleurs, à laquelle se réfère L. Charneux, mais à l'imprévisibilité et à la fluctuation des pourboires payés par les clients, ce qui rend difficile le maintien d'un certain niveau de protection de sécurité sociale et son obligation de financement. Quant aux règles fixées par les conventions collectives (il ne s'agit plus de la convention du 22 octobre 1971, remplacée aujourd'hui par celle du 14 mai 1997), elles portent sur le mode de répartition des pourboires ou services - l'employeur n'étant à cet égard qu'un intermédiaire - et ne résolvent pas la question de savoir ce qui se passe en matière de protection sociale si les pourboires répartis sont inférieurs à la rémunération forfaitaire minimale. Le système fondé sur celle-ci protège d'ailleurs le travailleur même en période d'activité creuse et n'exige de lui qu'une obligation de financement limitée en fonction de cette rémunération forfaitaire journalière. L. Charneux n'indique d'ailleurs pas en quoi ce système serait discriminatoire ou violerait l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution.

Quant à la deuxième question préjudicielle

A.4.1. Le Conseil des ministres estime que la disposition en cause ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution puisqu'elle n'établit aucune distinction entre les travailleurs. L'article 6 de l'arrêté royal du 18 avril 1974, pris en exécution de cette disposition, établit pour une catégorie objectivement définie de travailleurs un mode de calcul de la rémunération des jours fériés tenant compte de ce qu'en l'espèce, il est impossible de déterminer exactement le montant perçu par le travailleur. Le Conseil des ministres renvoie pour le surplus et pour ce qui concerne l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, à son argumentation relative à la première question préjudicielle.

A.4.2. La s.p.r.l. Hilton International Co Belgium et L. Charneux renvoient aux développements consacrés à la première question préjudicielle.

Quant à la troisième question préjudicielle

A.5.1. Le Conseil des ministres considère que la disposition en cause ne fait aucune différenciation entre les travailleurs dont la rémunération est constituée par des pourboires et les autres et renvoie à la législation en matière de jours fériés pour le mode de calcul du salaire garanti des travailleurs. Celle-ci étant compatible avec les articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, il en va ainsi, par identité de motif, pour la disposition en cause.

A.5.2. La s.p.r.l. Hilton International Co Belgium et L. Charneux renvoient aux développements relatifs aux autres questions préjudicielles.

- B -

B.1.1. La première question préjudicielle porte sur l'article 2, § 1er, 3°, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Les articles 1er, § 1er, et 2 de cette loi énoncent :

« Art. 1er. § 1er. La présente loi est applicable aux travailleurs et aux employeurs liés par un contrat de louage de travail.

Pour l'application de la présente loi sont assimilés :

1° aux travailleurs :

- a) les apprentis;
 - b) les personnes auxquelles le Roi étend cette application en exécution de l'article 2, § 1er, 1°;
- 2° aux employeurs :
- a) les personnes qui occupent au travail des apprentis;
 - b) les personnes désignées par le Roi en exécution de l'article 2, § 1er, 1° ».

« Art. 2. § 1er. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis du Conseil national du travail :

1° étendre, dans les conditions qu'il détermine, l'application de la présente loi aux personnes qui, sans être liées par un contrat de louage de travail, fournissent contre rémunération des prestations du travail sous l'autorité d'une autre personne ou qui exécutent un travail selon des modalités similaires à celles d'un contrat de louage de travail; dans ces cas, le Roi désigne la personne qui est considérée comme employeur;

2° limiter, pour certaines catégories de travailleurs qu'il détermine, l'application de la présente loi à un ou plusieurs des régimes énumérés à l'article 5;

3° prévoir, pour certaines catégories de travailleurs qu'Il détermine, des modalités spéciales d'application dérogeant à certaines des dispositions de la présente loi;

4° soustraire, dans les conditions qu'Il détermine, à l'application de la présente loi des catégories de travailleurs occupés à un travail qui constitue dans leur chef un emploi accessoire ou qui est essentiellement de courte durée ainsi que les employeurs du chef de l'occupation de ces travailleurs.

§ 2. Lorsque le Roi fait usage d'un des pouvoirs attribués par le § 1er, 1° et 2°, Il étend par le même arrêté le champ d'application de ceux des régimes prévus à l'article 5 dont Il entend faire bénéficier les nouveaux assujettis ».

B.1.2. L'article 2, § 1er, 3°, a été exécuté par l'article 25 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. L'article 25 dispose :

« En ce qui concerne les travailleurs manuels dont la rémunération est constituée en tout ou en partie par des pourboires ou du service, les cotisations sont calculées sur la base d'un montant obtenu en multipliant les rémunérations forfaitaires journalières par le nombre des journées de travail du trimestre, énumérées à l'article 24, 1°, a, b et c.

Les rémunérations forfaitaires journalières sont fixées par le Ministre des Affaires sociales et des Pensions par catégorie de travailleur. Elles sont augmentées de 20 p.c. lorsque le régime de travail du travailleur est de cinq jours au cours du trimestre; l'article 32, alinéa 2, est applicable à cette augmentation.

Toutefois, lorsque le travailleur est rémunéré partiellement au pourboire et au service et que la rémunération du trimestre non constituée par des pourboires et du service excède le montant déterminé conformément à l'alinéa 1er, les cotisations se calculent exclusivement sur la fraction non constituée des pourboires ou du service conformément aux dispositions de la section 1 ».

B.2.1. La deuxième question préjudicielle porte sur l'article 14, § 2, de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés. L'article 14, §§ 1er et 2, dispose :

« § 1er. Le travailleur a droit à une rémunération pour chaque jour férié ou chaque jour de remplacement au cours duquel il n'a pas été occupé au travail ainsi que pour chaque jour de repos compensatoire.

Cette rémunération est également due dans les conditions fixées par le Roi, lorsque le jour férié ou le jour de remplacement coïncide avec un jour de suspension du contrat de louage de travail, s'il s'agit des travailleurs visés à l'article 1er, alinéa 1er, ou avec un jour où aucun travail n'aurait été presté sous l'autorité de l'employeur, par suite des effets temporaires d'un cas de force majeure, s'il s'agit des travailleurs visés à l'article 1er, alinéa 2, 1°.

§ 2. Le Roi fixe le montant de la rémunération ou les éléments à prendre en considération pour l'établissement de celle-ci. Il détermine l'employeur chargé du paiement de cette rémunération.

Il peut fixer des modalités particulières de calcul pour certaines branches d'activité ou pour des catégories déterminées de travailleurs ».

B.2.2. Ces dispositions ont été exécutées par l'article 6 de l'arrêté royal du 18 avril 1974 déterminant les modalités générales d'exécution de la loi du 4 janvier 1974 relative aux jours fériés, qui dispose :

« Lorsque le travailleur est payé totalement ou principalement au pourboire ou en part de bénéfice, il a droit au paiement d'une rémunération correspondant à la rémunération journalière forfaitaire, prise en considération pour l'application de la législation sur la sécurité sociale; à défaut de fixation de pareille rémunération, la rémunération forfaitaire est déterminée par Nous ».

B.3. La troisième question préjudicielle porte sur l'article 56 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui dispose :

« L'ouvrier n'a droit à la rémunération normale pendant les périodes et congés fixés par les dispositions des articles 28, 2^o *bis*, 30, 30^{ter}, 49, 51, 52, 54 et 55 que pour les journées d'activité habituelle pour lesquelles il aurait pu prétendre à la rémunération s'il ne s'était pas trouvé dans l'impossibilité de travailler.

Le Roi peut, sur avis du Conseil national du Travail, déroger à la règle figurant à l'alinéa 1er.

La rémunération normale se calcule conformément à la législation en matière de jours fériés.

Après avis de la commission paritaire compétente ou du Conseil national du travail, le Roi peut fixer un autre mode de calcul de la rémunération normale ».

B.4.1. Les dispositions législatives et réglementaires reproduites ci-dessus créent une différence de traitement entre les travailleurs dont la rémunération est constituée en tout ou en partie par des pourboires ou du service et les autres travailleurs en ce que le calcul des cotisations sociales prévues par la loi du 27 juin 1969 précitée (B.1.1), des rémunérations des jours fériés prévus par la loi du 14 janvier 1974 (B.2.1) et des périodes et congés prévus par l'article 56 de la loi du 3 juillet 1978 (B.3) se fait sur la base d'une rémunération forfaitaire pour les premiers alors qu'il se fait sur la base de la rémunération réelle pour les seconds.

B.4.2. La Cour est interrogée sur la question de savoir si le législateur a porté une atteinte au principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution et au droit à la sécurité sociale visé à l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution en adoptant l'article 2, § 1er, 3^o, de la loi du 27 juin 1969 et l'article 14, § 2, de la loi du 4 janvier 1974, s'ils sont interprétés comme habilitant le Roi à établir la différence de traitement exposée en B.4.1, et en adoptant l'article 56 de la loi du 3 juillet 1978 en tant qu'il établirait lui-même une telle différence de traitement.

B.4.3. Le Conseil des ministres soutient que la première question préjudicielle n'appellerait pas de réponse parce que, ne portant pas sur une disposition ayant trait au litige dont le juge *a quo* est saisi, elle ne serait pas utile à la résolution dudit litige.

C'est au juge *a quo* qu'il appartient, en règle, de vérifier l'utilité d'adresser une question à la Cour. Dès lors que la demande dont il est saisi porte, notamment, sur le paiement d'un « complément de tronc », d'heures supplémentaires et de diverses indemnités, il n'apparaît pas qu'il ait adressé à la Cour une question qui ne serait manifestement pas utile à la résolution du litige.

B.4.4. Si le mode de rémunération des travailleurs rémunérés au pourboire diffère de celui des autres travailleurs salariés, il ne s'ensuit pas que les uns et les autres ne pourraient pas être comparés sous l'angle de la base de rémunération prise en compte pour l'application des dispositions en cause.

B.4.5. Le Conseil des ministres soutient aussi que les différences de traitement en cause sont imputables, non aux dispositions législatives précitées, mais aux mesures réglementaires qui les exécutent et qui ne relèvent pas de la compétence de la Cour.

B.5. La Cour ne peut se prononcer sur le caractère justifié d'une différence de traitement au regard des dispositions de la Constitution qu'elle est habilitée à faire respecter que si elle est imputable à une norme législative. Ni l'article 26, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ni aucune autre disposition constitutionnelle ou législative ne confère à la Cour le pouvoir de statuer, à titre préjudiciel, sur la question de savoir si un arrêté royal est compatible ou non avec ces dispositions de la Constitution.

B.6. L'habilitation donnée au Roi par l'article 2, § 1er, 3°, de la loi du 27 juin 1969 et par l'article 14, § 2, de la loi du 4 janvier 1974 ne Lui permet en aucune façon de déroger au principe selon lequel, lorsqu'une norme établit une différence de traitement entre certaines catégories de personnes, celle-ci doit se fonder sur une justification objective et raisonnable qui s'apprécie par rapport au but et aux effets de la norme considérée. En application de l'article 159 de la Constitution, il revient au juge de ne pas appliquer les dispositions de ces arrêtés qui ne seraient pas compatibles avec la Constitution.

B.7. Les première et deuxième questions préjudicielles ne relèvent pas de la compétence de la Cour.

B.8. Il en va de même de la troisième question préjudicielle : en effet, en prévoyant que la rémunération normale qu'il vise se calcule « conformément à la législation en matière de jours fériés », l'article 56, alinéa 3, de la loi du 3 juillet 1978 se réfère à l'article 14 de la loi du 4 janvier 1974 et fait sienne l'habilitation conférée au Roi par cette disposition.

Par ces motifs,

la Cour

constate qu'elle n'est pas compétente pour répondre aux questions préjudicielles.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 28 juillet 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior