

Numéro du rôle : 5013
Arrêt n° 165/2011 du 10 novembre 2011

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et/ou à l'article 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, posée par le Tribunal du travail de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*

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

Par jugement du 27 juillet 2010 en cause de Benoît Depelsenaire contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 5 août 2010, le Tribunal du travail de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et/ou l'article 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que le travailleur bénéficiant d'une réduction des prestations de travail en-dehors du cadre du congé parental n'a droit, en cas de licenciement, qu'à une indemnité compensatoire de préavis calculée en fonction de la rémunération pour des prestations de travail réduites, alors que le travailleur bénéficiant d'une réduction des prestations de travail dans le cadre du congé parental a droit, en cas de licenciement, à une indemnité compensatoire de préavis calculée en prenant en considération la rémunération comme s'il était occupé à temps plein au moment de la notification du congé ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Etat belge, représenté par la ministre de l'Intérieur, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue de la Loi 2;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 13 septembre 2011 :

- ont comparu :
  - . Me M. Mahieu, avocat à la Cour de cassation, et Me G. Pijcke, avocat au barreau de Bruxelles, pour l'Etat belge, représenté par la ministre de l'Intérieur;
  - . Me B. Deman *loco* Me G. Demez, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Liés depuis le 1er janvier 2002 par un contrat de travail d'employé à durée indéterminée, Benoît Depelsenaire et le Conseil d'Etat ont convenu, en application de l'article 102 de la loi de redressement du

22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, de la réduction de moitié des prestations de travail du premier pour la période s'étendant du 1er mars 2007 au 28 février 2008.

Le 18 janvier 2008, le Conseil d'Etat fait part à son employé de sa volonté de mettre fin au contrat de travail à partir du 1er février 2008. Est ensuite versée à ce dernier l'indemnité de congé prévue par l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, d'une valeur équivalente à six mois de la rémunération qui était due en raison des prestations de travail réduites de moitié. Par requête déposée le 31 juillet 2008, Benoît Depelsenaire demande au Tribunal du travail de Bruxelles que l'Etat soit condamné à lui verser une indemnité de congé d'une valeur équivalente à neuf mois de la rémunération correspondant à des prestations de travail complètes.

Après avoir fixé la durée du délai de préavis à huit mois, le Tribunal observe que, selon les dispositions législatives précitées, l'indemnité de congé doit, en l'espèce, être calculée sur la base d'une multiplication de la rémunération mensuelle due pour les prestations de travail réduites de moitié. Il remarque ensuite que, selon les dispositions législatives précitées interprétées conformément à la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 « concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES », le travailleur qui a réduit ses prestations de travail en raison d'un congé parental au sens de l'accord-cadre annexé à cette directive a, lui, droit à une indemnité de congé - au sens de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 - calculée sur la base d'une rémunération correspondant à des prestations complètes. Il décide, dès lors, de poser à la Cour la question préjudicielle reproduite plus haut.

### III. *En droit*

- A -

A.1.1. L'Etat, défendeur devant le juge *a quo*, estime que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse, dans la mesure où elle porte sur la constitutionnalité de l'article 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales.

Il considère, en effet, que c'est en application de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 « relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'Etat » - et non en application de cette loi - que le demandeur devant le juge *a quo* a bénéficié d'une réduction de ses prestations de travail. Il remarque que la Cour n'est pas compétente pour statuer sur la constitutionnalité d'un arrêté royal.

A.1.2. L'Etat expose, pour le reste, que, dans la mesure où elle porte sur l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la question appelle une réponse négative.

Il estime que la différence de traitement critiquée est raisonnablement justifiée.

Il remarque d'abord que ce n'est que lorsque le travailleur a réduit ses prestations de travail en raison d'un congé parental qu'il a droit à une indemnité de congé calculée sur la base d'une rémunération correspondant à des prestations complètes. Il relève aussi que le congé parental vise, de manière générale, à garantir l'égalité entre les hommes et les femmes en leur permettant de concilier leurs vies professionnelle et familiale, et est, en particulier, destiné à l'éducation et à l'accueil d'un enfant, tandis que les autres formes d'interruption de carrière s'inscrivent dans une politique de redistribution du travail disponible, et sont conçues pour le travailleur qui souhaite suivre une formation professionnelle, s'investir dans le bénévolat ou disposer de plus de temps libre. L'Etat remarque ensuite que le congé parental total ne peut excéder six mois, tandis que les autres interruptions de carrière prévues par l'arrêté royal du 19 novembre 1998 peuvent durer six ans.

L'Etat souligne enfin que la reconnaissance du droit au congé parental en droit belge est le résultat de la transposition de la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 « concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES », tandis que les autres formes d'interruption de carrière

traduisent une initiative nationale à laquelle ne s'applique pas, entre autres, la règle européenne des « droits acquis ou en cours d'acquisition ». Il indique que le mode de calcul de l'indemnité de congé due au travailleur en situation de congé parental découle de la primauté de cette règle qui vise à garantir l'égalité entre les hommes et les femmes. Citant l'arrêt de la Cour n° 179/2005 du 7 décembre 2005, l'Etat estime que l'origine européenne de la différence de traitement critiquée suffit à la justifier.

A.2.1. Selon le Conseil des ministres, la question préjudicielle appelle une réponse négative.

A.2.2. Il allègue, à titre principal, que les deux catégories de travailleurs décrites par la question ne sont pas dans des situations comparables.

Il relève d'abord, à ce sujet, que le droit au congé parental est reconnu par un texte de droit européen qui exige une protection renforcée, afin de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes en leur permettant de concilier leurs responsabilités professionnelles avec leurs obligations familiales, tandis que les autres cas d'interruption de carrière ne sont réglés que par une loi, qui ne prévoit pas une telle protection, et qui a pour but la promotion de l'emploi à travers une politique de redistribution du travail disponible. Le Conseil des ministres observe ensuite que les conditions et modalités des deux régimes d'interruption de carrière diffèrent sensiblement tant en ce qui concerne leurs bénéficiaires qu'en ce qui concerne le moment et la durée de l'interruption de carrière.

Le Conseil des ministres considère que la situation du travailleur de la première catégorie décrite par la question préjudicielle doit plutôt être comparée à celle du travailleur à temps partiel. Il estime, à cet égard, que la réduction des prestations de travail permise par l'article 102 de la loi du 22 janvier 1985 équivaut à une modification du contrat de travail initial, qui devient un contrat de travail à temps partiel.

A.2.3. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement est, pour les mêmes motifs, raisonnablement justifiée.

Il souligne, à cet égard, que cette différence de traitement résulte de l'interprétation des dispositions législatives, conforme à la directive 96/34/CE qui n'est applicable qu'au congé parental. Renvoyant à l'arrêt de la Cour n° 179/2005, il allègue que, lors de la transposition d'une directive européenne, le législateur n'a pas à expliquer la raison pour laquelle il n'étend pas l'application du régime juridique plus favorable prévu par cette directive européenne à des personnes qui ne sont pas visées par cette directive.

- B -

B.1.1. L'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail dispose :

« § 1er. Si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, la partie qui résilie le contrat sans motif grave ou sans respecter le délai de préavis fixé aux articles 59, 82, 83, 84 et 115, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir. L'indemnité est toutefois toujours égale au montant de la rémunération en cours correspondant à la durée du délai de préavis, lorsque le congé est donné par l'employeur et en méconnaissance des dispositions de l'article 38, § 3, de la présente loi ou de l'article 40 de la loi sur le travail du 16 mars 1971.

L'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours, mais aussi les avantages acquis en vertu du contrat.

§ 2. Sans préjudice des dispositions du § 1er, l'employeur qui, au cours de l'une des périodes visées à l'article 29, 1<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> et 7<sup>o</sup>, et à l'article 38, § 3, alinéa 1er, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, ne respecte pas les dispositions de l'article 38, § 3, est tenu au paiement d'une indemnité égale à la rémunération normale due pour les périodes ou parties de périodes visées à l'article 38, § 3, alinéa 1er, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, pendant lesquelles le travailleur n'a pas été occupé.

Cette indemnité ne peut toutefois excéder un montant correspondant à trois mois de cette rémunération s'il s'agit d'un ouvrier ou d'un domestique, ou six mois s'il s'agit d'un employé ou d'un représentant de commerce.

§ 3. Sans préjudice des dispositions du § 1er, l'employeur qui ne respecte pas les dispositions de l'article 40 de la loi sur le travail du 16 mars 1971, est tenu au paiement de l'indemnité prévue à l'alinéa 3 dudit article 40 ».

B.1.2. L'article 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, remplacé par l'article 7 de l'arrêté royal n° 424 du 1er août 1986 « modifiant la Section 5 du Chapitre IV de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales », puis modifié par l'article 106 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses et par l'article 15 de la loi du 22 décembre 1995 portant des mesures visant à exécuter le plan pluriannuel pour l'emploi, dispose :

« En cas de résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur, le délai de préavis notifié au travailleur qui a réduit ses prestations conformément à l'article 102 et 102*bis*, sera calculé comme s'il n'avait pas réduit ses prestations. Il faut également tenir compte de ce même délai de préavis pour déterminer l'indemnité prévue à l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 ».

L'article 102 de la loi du 22 janvier 1985, remplacé par l'article 6 de l'arrêté royal n° 424 du 1er août 1986, modifié par l'article 12 de la loi du 22 décembre 1995 et par l'article 73 de la loi-programme du 30 décembre 2001, dispose :

« § 1er. Une indemnité est accordée au travailleur qui convient avec son employeur de réduire ses prestations de travail d'1/5, 1/4, 1/3 ou 1/2 du nombre normal d'heures de travail d'un emploi à temps plein ou qui demande l'application d'une convention collective de travail prévoyant un régime semblable ou qui fait appel aux dispositions de l'article 102*bis*.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le montant de l'allocation ainsi que les conditions particulières et les modalités d'octroi de cette allocation.

§ 2. La convention visée au § 1er est constatée par écrit, conformément aux dispositions de l'article 11*bis* de la loi du 3 juillet 1978 ».

B.1.3. L'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985, rétabli par l'article 90, 2°, de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses, dispose :

« Lorsqu'il est mis fin au contrat de travail durant une période de réduction des prestations de travail dans le cadre d'un congé parental pris en exécution de la présente section, on entend par ' rémunération en cours ' au sens de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la rémunération à laquelle le travailleur aurait eu droit en vertu de son contrat de travail s'il n'avait pas réduit ses prestations ».

Entrée en vigueur le 10 janvier 2010, cette disposition fait partie, comme les deux dispositions précitées, de la section 5 (« Interruption de la carrière professionnelle ») du chapitre IV (« Emploi et compétitivité ») de la loi du 22 janvier 1985.

B.2. Il ressort des faits de la cause pendante devant le juge *a quo* et de la motivation de la décision de renvoi que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 et de l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985, lus en combinaison, et interprétés en ce qu'ils établiraient une différence de traitement entre deux catégories de travailleurs ayant convenu avec leur employeur de réduire leurs prestations de travail conformément à l'article 102 de la loi du 22 janvier 1985 et ayant droit, en raison de la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur lors de la période de réduction des prestations, à une indemnité de congé « égale à la rémunération en cours » correspondant à la durée du délai de préavis : d'une part, le travailleur qui a réduit ses prestations de travail dans le cadre d'un congé parental au sens de l'accord-cadre annexé à la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 « concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES », et, d'autre part, le travailleur qui a réduit ses prestations de travail pour d'autres raisons.

Le premier aurait droit à une indemnité de congé calculée sur la base de la rémunération à laquelle il aurait eu droit s'il n'avait pas réduit ses prestations de travail, tandis que

l'indemnité du second serait calculée sur la base de la rémunération correspondant aux prestations de travail réduites.

B.3. En vertu de l'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978, un travailleur qui est licencié sans préavis a droit à une indemnité de congé égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir. Dans l'interprétation retenue par le juge *a quo*, la « rémunération en cours » correspond, en cas de prestations de travail réduites, à la rémunération réellement perçue et non à la rémunération à temps plein perçue auparavant.

Afin de rendre l'interruption de carrière suffisamment attrayante, de garantir la sécurité d'emploi des travailleurs concernés et de tempérer les effets, qui peuvent être disproportionnés, d'un licenciement au cours de l'interruption de carrière ou en raison de cette interruption, le législateur a prévu une indemnité de protection forfaitaire égale à la rémunération de six mois en cas de licenciement sans motif grave ou suffisant (article 101, alinéa 6, de la loi du 22 janvier 1985) et il a en outre prévu à l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 que, pour le calcul du délai de préavis ou du nombre de mois qui doit être pris en considération pour établir le montant de l'indemnité de congé visée à l'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978, il convient de se fonder sur la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail.

En l'espèce, il ne peut toutefois raisonnablement être reproché au législateur de ne pas avoir de surcroît également prévu qu'il fallait se fonder sur la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail pour fixer le montant de l'indemnité de congé.

En effet, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de déterminer à quel point les mesures de protection contre le licenciement du travailleur ayant réduit ses prestations de travail peuvent effectivement avoir pour effet de dissuader l'employeur de procéder à un licenciement.

La Cour ne pourrait censurer ce choix qu'en cas d'appréciation manifestement déraisonnable, ce qui n'est pas le cas, compte tenu de ce qu'il a été prévu à l'article 101 de la loi du 22 janvier 1985 pour les travailleurs qui ont réduit leurs prestations de travail sur la

base de l'article 102 de cette même loi - comme cela semble être le cas en l'espèce sur la base des données dont dispose la Cour -, que l'employeur qui met fin au contrat de travail sans motif grave ou pour un motif dont la nature et l'origine ne sont pas étrangères à la réduction des prestations de travail, est tenu de payer, outre l'indemnité de congé, une indemnité de protection forfaitaire égale à la rémunération de six mois.

B.4.1. Dans son arrêt du 22 octobre 2009 (CJCE, 22 octobre 2009, C-116/08, *Meerts*) rendu sur question préjudicielle posée par la Cour de cassation (Cass., 25 février 2008, *Pas*, 2008, n° 126), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé :

« La clause 2, points 6 et 7, de l'accord-cadre sur le congé parental, conclu le 14 décembre 1995, qui figure en annexe de la directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE [Union des confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe], le CEEP [Centre européen de l'entreprise publique] et la CES [Confédération européenne des syndicats], telle que modifiée par la directive 97/75/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que, en cas de résiliation unilatérale par l'employeur, sans motif grave ou sans respecter le délai légal de préavis, du contrat de travail d'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein alors que ce dernier bénéficie d'un congé parental à temps partiel, l'indemnité à verser à ce travailleur soit déterminée sur la base de la rémunération réduite qu'il percevait lorsque le licenciement intervient ».

Cette décision doit être replacée dans le contexte européen de la directive précitée et de l'accord-cadre sur le congé parental.

B.4.2. Depuis lors, compte tenu de l'arrêt précité de la Cour de justice, le législateur a adopté, par le biais de l'article 90, 2°, de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses, l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985, cité en B.1.3.

Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition que ce régime ne concerne que le congé parental et pas les autres formes de travail à temps partiel (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2299/016, p. 31). Un amendement destiné à étendre ce régime à toutes les formes de réduction des prestations de travail en application des sections 3 et 3bis de la loi du 22 janvier 1985 (*ibid.*, DOC 52-2299/003, p. 11) n'a pas été adopté (*ibid.*, DOC 52-2299/016, p. 38).

B.4.3. Le fait que, pour déterminer une éventuelle indemnité de congé due par l'employeur en cas de licenciement d'un travailleur au cours du congé parental de ce dernier, il faille, en vertu de la jurisprudence précitée de la Cour de justice interprétant l'accord-cadre sur le congé parental, se baser sur la rémunération perçue comme si le travailleur n'avait pas pris de congé parental ne signifie pas pour autant qu'il serait manifestement déraisonnable de se baser, pour déterminer l'éventuelle indemnité de congé due par l'employeur en cas de licenciement d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail conformément à l'article 102 de la loi du 22 janvier 1985, sur la rémunération en cours perçue pour ses prestations réduites, compte tenu tant de l'article 103 de cette même loi que du fait que l'article 101, alinéa 6, de cette même loi prévoit en faveur de ce travailleur, outre l'indemnité de congé, une indemnité de protection forfaitaire égale à la rémunération de six mois à charge de l'employeur, si celui-ci a mis fin au contrat de travail sans motif grave ou pour un motif dont la nature et l'origine ne sont pas étrangères à la réduction des prestations de travail.

B.5. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, combiné avec l'article 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle, en cas de licenciement d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail conformément à l'article 102 de la loi du 22 janvier 1985, il convient de se baser sur la rémunération en cours qui correspond aux activités réduites pour la fixation du montant de l'indemnité de congé.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 10 novembre 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse