

Numéro du rôle : 5605
Arrêt n° 164/2013 du 5 décembre 2013

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et les articles 101*bis*, 102*bis*, 103 et 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985 de redressement contenant des dispositions sociales, posée par le Tribunal du travail de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 26 février 2013 en cause de Anne-Sylvie Maroy contre l'Union nationale des mutualités libérales, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 5 mars 2013, le Tribunal du travail de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et 101*bis*, 102*bis*, 103 et 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985 de redressement contenant des dispositions sociales, interprétés en ce sens que le travailleur ayant réduit ses prestations de travail en cas de soins palliatifs et qui est licencié sans préavis mais moyennant le paiement d'une indemnité pendant cette période de réduction des prestations ne peut prétendre qu'à une indemnité calculée sur la base de sa rémunération réduite et non de la rémunération afférente à une occupation à temps plein, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution :

- premièrement en ce qu'ils traitent de la même manière, au plan de la base de calcul de l'indemnité de rupture en cas de licenciement pendant la période de réduction des prestations de travail, deux catégories de personnes se trouvant dans des situations notoirement différentes, à savoir, d'une part, le travailleur qui bénéficie d'une interruption de carrière pour des motifs qui lui sont propres, dont il apprécie la convenance personnelle et à un moment qu'il choisit et, d'autre part, le travailleur qui réduit ses prestations en cas de soins palliatifs, c'est-à-dire pour des motifs qui lui sont extérieurs, qui s'imposent à lui pour des raisons d'humanité et de dignité humaine et qui ne permettent pas un report du congé dans le temps;

- deuxièmement en ce qu'ils traitent de manière différente, au plan de la base de calcul de l'indemnité de rupture en cas de licenciement pendant la période de réduction des prestations de travail, deux catégories de personnes se trouvant dans des situations globalement similaires de réduction des prestations de travail pour des raisons et à un moment qui leur sont imposés plutôt que de procéder de leurs choix et convenance personnels, à savoir, d'une part, le travailleur en incapacité de travail et qui a repris partiellement ses prestations avec l'accord du médecin conseil de son organisme assureur et, d'autre part, le travailleur qui a réduit ses prestations en cas de soins palliatifs ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Anne-Sylvie Maroy, demeurant à 1180 Bruxelles, avenue Fond'Roy 5;
- le Conseil des ministres.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 29 octobre 2013 :

- ont comparu :
- . Me F.-X. Horion, avocat au barreau de Bruxelles, pour Anne-Sylvie Maroy;

. Me F. Lambrecht *loco* Me J. Clesse, avocats au barreau de Liège, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs T. Giet 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*

Anne-Sylvie Maroy demande au juge *a quo* de condamner l'Union nationale des mutualités libérales au paiement de différentes sommes, du fait du licenciement dont elle a fait l'objet.

Parmi ces sommes figure une indemnité de préavis. Dans le cadre de la discussion de celle-ci est soulevée la question de savoir si la « rémunération en cours » à prendre en considération est celle attachée à des prestations à temps plein ou à temps partiel, compte tenu de la réduction des prestations à 4/5èmes temps accordée à Anne-Sylvie Maroy au titre de congé pour soins palliatifs.

Après avoir relevé la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière, le sort particulier fait par celle-ci à l'hypothèse du travailleur en incapacité de travail qui reprend partiellement ses prestations avec l'accord du médecin conseil avant d'être licencié et, enfin, l'éventuelle parenté entre cette hypothèse et celle d'un congé palliatif, le juge *a quo* pose la question préjudicielle précitée.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Anne-Sylvie Maroy commence par exposer, notamment, qu'elle a été engagée, à temps plein, en janvier 2005 comme employée, et ce dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée.

A.1.2. Elle a été contrainte de demander un congé pour soins palliatifs compte tenu de l'aggravation de l'état de santé de son beau-père - lequel est d'ailleurs décédé le 18 décembre 2009; ce congé, qui a pris cours le 19 octobre 2009, a pris la forme d'une réduction temporaire des prestations de travail à concurrence d'un cinquième, pour une période d'un mois, renouvelée une fois, conformément aux articles 100*bis*, § 3, et 102*bis* de la loi du 22 janvier 1985.

A.1.3. Anne-Sylvie Maroy fut licenciée le 26 novembre 2009 - alors, souligne-t-elle, que son congé pour soins palliatifs était toujours en cours -, avec effet immédiat et moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à six mois de rémunération; c'est à tort que cette indemnité a été calculée sur la base de la rémunération réduite de 1/5ème, et non sur la base de la rémunération due pour un régime de travail à temps plein.

A.2. En poursuivant ensuite son argumentation en droit, Anne-Sylvie Maroy relève que, compte tenu de la jurisprudence la plus récente de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 22 octobre 2009, C-116/08,

Meerts), l'indemnité de préavis doit être calculée sur la base de la rémunération à temps plein lorsque le licenciement intervient durant une période de réduction des prestations dans le cadre d'un congé parental.

Ce raisonnement devrait être appliqué par analogie, voire *a fortiori*, dans le cas d'un congé pour soins palliatifs : en effet, la durée en est très courte - plus courte encore que dans le cas d'un congé parental - et, par ailleurs, le congé palliatif a pour but d'accompagner un proche atteint d'une maladie incurable et se trouvant en phase terminale.

Ce congé ne s'analyse donc en rien en un congé d'« agrément », mais devrait, selon Anne-Sylvie Maroy, être rapproché de l'hypothèse tranchée par la Cour dans son arrêt n° 89/2009, qui concernait le cas d'un travailleur ayant dû réduire partiellement ses prestations dans le cadre d'un « mi-temps médical ». Par analogie avec cette hypothèse et avec le raisonnement tenu au B.8 de l'arrêt précité, le congé pour soins palliatifs devrait s'analyser comme un congé que l'état de santé d'un proche contraint à prendre; par conséquent, la prise en compte, dans le cadre d'un préavis, de la rémunération réduite, et non de la rémunération prévue pour un temps plein, ne serait pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Anne-Sylvie Maroy ajoute que l'interprétation inverse serait manifestement choquante et contraire à tout bon sens, et serait dès lors constitutive d'un abus de droit, selon la jurisprudence de la Cour de cassation.

A.3. Cette même partie relève encore un extrait (12^{ème} feuillet) du jugement posant la question préjudicielle, lequel observe que le congé en cause n'est pas pris par le travailleur par convenance personnelle et au moment de son choix, mais, au contraire, résulte d'un motif de suspension qui est extérieur au travailleur, qui s'impose à lui pour des raisons d'humanité et de dignité humaine et ne peut être reporté dans le temps; en outre, la durée de ce congé est particulièrement courte, non comparable avec une diminution du travail de longue durée, voire d'une durée indéterminée.

A.4.1. Anne-Sylvie Maroy clôture enfin son mémoire en évoquant la jurisprudence de la Cour en la matière. Cette partie rappelle sa thèse selon laquelle le congé pour soins palliatifs mérite un traitement au moins aussi favorable que le congé parental, même si, contrairement à ce dernier, il n'est pas encadré légalement. En effet, si sont analysés les intérêts protégés par ces deux formes de congé, dans le cas du congé parental, « c'est la vie de famille et l'éducation des enfants qui constituent l'intérêt protégé. Dans le cas du congé pour soins palliatifs, il s'agit d'accompagner un proche atteint d'une maladie incurable dans les derniers moments de sa vie ».

A.4.2. Anne-Sylvie Maroy ajoute que traiter moins favorablement le travailleur en congé pour soins palliatifs serait susceptible d'aboutir à une discrimination indirecte au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, dès lors que son article 4, alinéa 1^{er}, 4^o, protège « l'état de santé actuel ou futur ». Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres conteste cet argument en relevant, notamment, que la loi du 10 mai 2007 ne fait pas partie des normes de contrôle de la Cour et que ladite loi ne protège pas l'état de santé d'un tiers.

A.5. Après avoir repris les termes et le contexte de la question préjudicielle, le Conseil des ministres rappelle les dispositions légales et réglementaires pertinentes dans cette affaire; il relève aussi que l'article 101*bis* de la loi du 22 janvier 1985, soumis à la Cour par le juge *a quo*, a été abrogé par la loi-programme du 9 juillet 2004 et n'était de toute façon pas pertinent en l'espèce.

A.6.1. Abordant ensuite le fond, le Conseil des ministres se réfère tout d'abord aux articles 37 et 39 de la loi relative aux contrats de travail, ainsi qu'aux arrêts de la Cour n^{os} 45/99 et 80/2012, en distinguant notamment la durée du préavis et le montant de l'indemnité due. S'agissant de cette dernière, le Conseil des ministres relève que, lorsque le travailleur a conclu un contrat de travail à temps partiel, le montant de l'indemnité est calculé en tenant compte de la rémunération correspondant aux prestations réellement fournies par le travailleur, et non de celle qu'il aurait perçue s'il avait travaillé à temps plein.

A.6.2. Le Conseil des ministres expose ensuite le régime juridique qui est selon lui applicable en cas d'interruption de carrière professionnelle « entendue au sens large », tel que régi par la section 5 du chapitre IV de la loi du 22 janvier 1985. Se référant aux articles 100 et suivants de cette loi, et notamment à son article 105, § 1er, le Conseil des ministres expose que, durant la période de réduction des prestations de travail en raison d'une « interruption de carrière au sens large », le salarié est engagé dans les liens d'un contrat de travail à temps partiel; dès lors, s'agissant du montant de l'indemnité due en cas de licenciement sans préavis, il y aurait lieu d'appliquer les règles propres aux contrats de travail à temps partiel, exposées ci-dessus; tant la jurisprudence de la Cour de cassation que celle de la Cour (arrêts n^{os} 119/2001, 51/2008, 165/2011 et 80/2012) confirmeraient cette approche, tempérée toutefois par le fait que, s'agissant du calcul de la durée du préavis, c'est bien la rémunération annuelle de base, et non la rémunération réduite, qui est à prendre en considération.

Il ne serait dérogé à ces principes que dans l'hypothèse de la réduction des prestations de travail sur la base d'un congé parental. En effet, dans ce cas - et suite à l'arrêt précité (A.2) de la Cour de justice de l'Union européenne -, l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985, tel que modifié par l'article 90, 2^o, de la loi du 30 décembre 2009, prévoit que le montant de l'indemnité de préavis est calculé sur la base de la rémunération à laquelle le travailleur aurait eu droit en vertu de son contrat de travail s'il n'avait pas réduit ses prestations.

A.7. Le Conseil des ministres aborde ensuite l'hypothèse du licenciement sans préavis d'un travailleur en incapacité de travail qui a repris partiellement le travail avec l'accord du médecin-conseil de sa mutuelle.

Il relève que, en vertu de l'article 31 de la loi relative aux contrats de travail, l'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident suspend l'exécution du contrat de travail, mais n'y met pas fin. Lorsque l'incapacité prend fin, l'exécution du contrat de travail reprend de plein droit; en cas de reprise partielle du travail, le contrat est partiellement exécuté, comme la Cour l'a relevé dans son arrêt n^o 89/2009. Par ailleurs, en cas de licenciement du travailleur pendant la suspension partielle de son contrat, l'indemnité de congé est calculée sur la base de la rémunération à laquelle le travailleur aurait droit si le contrat avait été exécuté intégralement, puisqu'il est dans une situation d'emploi à temps partiel qu'il ne choisit pas lui-même, mais à laquelle il est contraint par son état de santé (voir les B.6 et B.8 de l'arrêt n^o 89/2009 précité).

A.8. Abordant ensuite chacune des comparaisons faites par le juge *a quo*, le Conseil des ministres examine tout d'abord celle faite entre le travailleur qui bénéficie d'une réduction de ses prestations de travail pour des motifs qui lui sont propres et celui qui bénéficie d'une telle réduction en cas de soins palliatifs.

Selon le Conseil des ministres, ces deux catégories seraient à ce point proches qu'il n'y aurait pas d'obligation pour le législateur de les traiter différemment.

Le Conseil des ministres rapproche le congé pour soins palliatifs du « congé pour l'octroi de soins », fondé sur l'arrêté royal du 10 août 1998, en se référant à l'arrêt de la Cour n^o 80/2012 précité. Comme la Cour le relève dans cet arrêt, dans l'hypothèse du congé pour l'octroi de soins, les prestations réduites sont effectuées conformément à un contrat de travail à temps partiel et, par ailleurs, la réduction des prestations est fondée sur le libre choix du travailleur, à l'inverse de l'hypothèse de l'incapacité de travail partielle. Selon le Conseil des ministres, le caractère volontaire de la réduction des prestations serait autant, si pas davantage présent, dans le cas du congé pour soins palliatifs : en effet, dans ce cas, il n'est pas requis que la personne à laquelle il s'agit de porter aide et assistance fasse partie du ménage ou de la famille du travailleur.

En conclusion, c'est à juste titre que le travailleur qui bénéficie d'une réduction de ses prestations de travail pour des motifs qui lui sont propres et celui qui bénéficie d'une réduction en cas de soins palliatifs soient traités de la même façon, dès lors qu'ils ont en commun : d'avoir conclu un contrat de travail à temps partiel, de bénéficier d'une protection particulière en cas de licenciement et de faire un choix personnel. Il est dès lors raisonnable de prévoir, de la même façon dans les deux cas, que l'indemnité de congé est calculée sur la base de leur rémunération réduite proportionnellement à la réduction des prestations de travail.

A.9. Le Conseil des ministres examine enfin la comparaison faite par le juge *a quo* entre les travailleurs qui bénéficient d'une réduction de leurs prestations en cas de soins palliatifs et ceux qui ont repris partiellement leurs prestations avec l'accord du médecin-conseil de la mutuelle.

Selon le Conseil des ministres, ces deux catégories de travailleurs seraient suffisamment éloignées pour pouvoir être traitées différemment par le législateur, et ce compte tenu du fait qu'elles présentent trois différences majeures.

Tout d'abord, le travailleur en congé pour soins palliatifs aurait, selon le Conseil des ministres, conclu un contrat à temps partiel, ce qui ne serait pas le cas du travailleur en situation de reprise partielle du travail suite à une incapacité de travail. Ensuite, la motivation de la demande de réduction des prestations ne serait pas identique ou similaire : elle serait volontaire dans le cas du congé pour soins palliatifs, alors que le travailleur en incapacité de travail qui reprend partiellement le travail se trouve dans l'impossibilité d'exécuter de manière complète son contrat de travail. Enfin, le travailleur en congé pour soins palliatifs dispose d'une protection particulière contre le licenciement - s'agissant du calcul de la durée du préavis -, ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse de reprise partielle du travail consécutive à une incapacité de travail.

- B -

B.1.1. La Cour est interrogée au sujet de l'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (ci-après : la loi relative aux contrats de travail) et des articles 101*bis*, 102*bis*, 103 et 105, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales (ci-après : la loi de redressement du 22 janvier 1985).

B.1.2. L'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail dispose :

« 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. ».

B.1.3. L'article 101*bis* de la loi de redressement du 22 janvier 1985 a été abrogé par la loi du 9 juillet 2004. Pour le surplus, les articles précités de la loi du 22 janvier 1985 - auxquels il y a lieu de joindre l'article 100*bis* - disposent respectivement :

« Article 100*bis*. § 1er. Un travailleur a droit à la suspension complète de son contrat de travail en cas de soins palliatifs donnés à une personne.

§ 2. Pour l'application de cet article, on entend par soins palliatifs, toute forme d'assistance, notamment médicale, sociale, administrative et psychologique, ainsi que les soins donnés à des personnes souffrant d'une maladie incurable et se trouvant en phase terminale.

§ 3. La période pendant laquelle le travailleur peut suspendre son contrat de travail est fixée à un mois. Cette période peut être prolongée d'un mois.

§ 4. La preuve de la raison de la suspension du contrat de travail, visée au § 2, est à charge du travailleur.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les modalités relatives à la fourniture de cette preuve ».

« Article 102*bis*. Un travailleur a droit à une réduction de ses prestations de travail d'1/5 ou d'1/2 du nombre normal d'heures de travail d'un emploi à temps plein en cas de soins palliatifs portés à une personne, selon les dispositions et conditions prévues à l'article 100*bis*, §§ 2 à 4 inclus ».

« Article 103. 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 ».

« Article 105. [...] »

§ 3. 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 ».

B.2. Dans l'interprétation des dispositions précitées que le juge *a quo* soumet à la Cour, le travailleur qui a réduit ses prestations en cas de soins palliatifs et qui est licencié pendant cette période de réduction des prestations a droit à une indemnité de congé calculée sur la

base de la rémunération correspondant aux prestations de travail réduites, et non sur la base de la rémunération à laquelle il aurait eu droit s'il n'avait pas réduit ses prestations de travail.

Il est demandé à la Cour s'il est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution que, en considération de cette base de calcul de son indemnité de congé, le travailleur qui a réduit ses prestations pour cause de soins palliatifs, d'une part soit traité de la même façon que le travailleur qui a choisi lui-même d'interrompre sa carrière et, d'autre part, soit traité différemment du travailleur en incapacité de travail qui a repris partiellement ses prestations avec l'accord du médecin-conseil de son organisme assureur.

La Cour examine ensemble les deux aspects de la question préjudicielle.

B.3. En vertu des articles 37 et 39 de la loi relative aux contrats de travail, les contrats de travail qui ont été conclus pour une durée indéterminée peuvent être résiliés unilatéralement moyennant un préavis ou, à défaut, moyennant une indemnité de congé, hormis le licenciement pour motif grave.

Par l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail, le législateur vise à tempérer les effets que peut avoir une résiliation unilatérale du contrat de travail, en subordonnant en principe la résiliation à un délai de préavis ou, à défaut, au paiement d'une indemnité de congé.

La durée du délai de préavis est réglée aux articles 59, 82, 83, 84 et 115 de la loi relative aux contrats de travail, selon qu'il s'agit d'ouvriers, d'employés ou de travailleurs domestiques. En vertu de l'article 39, § 1er, de cette loi, l'indemnité de congé est fixée sur la base de la « rémunération en cours » qui correspond en principe soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir. L'article 39, § 1er, alinéa 2, précise que l'indemnité de congé comprend non seulement la rémunération en cours mais aussi tous les avantages acquis en vertu du contrat.

B.4. Comme il vient d'être relevé, en vertu de l'article 39, § 1er, précité, tous les travailleurs que l'employeur licencie sans respecter le délai de préavis ont 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 soumise à la Cour par le juge *a quo* – et hormis l'hypothèse de l'incapacité de travail -, 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, sans qu'il soit tenu compte à cet égard du caractère volontaire ou non de la réduction des prestations de travail.

B.5. 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 six mois de rémunération 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 prévue à l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail, il convient de se fonder sur la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail.

En revanche, il ne peut être raisonnablement reproché au législateur de ne pas avoir prévu qu'il faut aussi se baser, pour le montant de l'indemnité de congé, sur la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail ou de n'avoir pas établi de distinction selon la forme du crédit-temps ou de la diminution de carrière.

La Cour ne pourrait censurer ce choix qu'en cas d'appréciation manifestement déraisonnable, ce qui n'apparaît pas, en principe, être le cas des hypothèses de réduction volontaire de prestations pour lesquelles l'article 101 de la loi du 22 janvier 1985 prévoit, comme cela a déjà été relevé, 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.6. La question préjudicielle inclut toutefois, parmi les catégories de travailleurs comparées, celle des travailleurs en incapacité de travail qui ont repris partiellement leurs prestations avec l'accord du médecin-conseil de leur organisme assureur.

Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 89/2009 du 28 mai 2009 (B.8), « le travailleur en incapacité de travail se trouve dans une situation de reprise à temps partiel et, dès lors, d'emploi à temps partiel qu'il ne choisit pas lui-même mais auquel il est contraint par son état de santé, à la différence des travailleurs bénéficiant d'un régime de prestations de travail à temps partiel en application des articles 101 et 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985, sur lesquels la Cour a statué dans ses arrêts n° 51/2008 du 13 mars 2008 et n° 77/2008 du 8 mai 2008 ». Elle a dès lors jugé que l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail n'est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution que s'il est interprété « en ce sens que le travailleur en incapacité de travail qui reprend partiellement le travail avec l'accord du médecin-conseil de sa mutuelle a droit à une indemnité de congé dont le montant est calculé sur la base de la rémunération en cours pour des prestations de travail complètes, à laquelle il a droit en vertu de son contrat de travail au moment du préavis ».

B.7. Comme il a été relevé en B.2, le juge *a quo* compare, s'agissant de la base de calcul de l'indemnité de congé, la situation du travailleur qui a réduit ses prestations pour cause de soins palliatifs avec celle, d'une part, du travailleur qui a réduit ses prestations sur une base volontaire (B.5), et celle, d'autre part, du travailleur en incapacité de travail qui a repris partiellement ses prestations avec l'accord du médecin-conseil de son organisme assureur (B.6).

B.8.1. Le congé « pour soins palliatifs » a été introduit dans la loi de redressement du 22 janvier 1985 par les articles 73 et 75 de la loi du 21 décembre 1994 « portant des dispositions sociales et diverses », lesquels ont inséré, respectivement, un article 100*bis* et un article 102*bis*. La ministre compétente a précisé, lors des travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Sénat, 1994-1995, n° 1218-2, pp. 72 et 73) :

« Le droit à l'interruption de carrière pour cause de dispensation de soins palliatifs est conçu d'une manière très large. Cela signifie que le travailleur qui souhaite interrompre sa

carrière pour cette raison ne doit pas nécessairement avoir des liens familiaux avec la personne qu'il désire soigner. Cela signifie également que plusieurs personnes peuvent s'occuper de soigner une même personne, à condition évidemment que la preuve soit faite qu'elles assument effectivement ces soins. A cet effet, un arrêté royal déterminera quelles sont les preuves à apporter, et ce avec la plus grande prudence, afin de respecter le secret médical et la vie privée des intéressés.

[...]

Le projet de loi prévoit expressément qu'il n'y a pas lieu de remplacer les travailleurs bénéficiant d'une interruption de carrière pour cause de dispensation de soins palliatifs. Il s'agit, en effet, de périodes d'interruption très courtes, de sorte qu'il est pratiquement impossible, pour des raisons d'organisation du travail, de procéder à un remplacement ».

B.8.2. Un arrêté royal du 22 mars 1995, pris en exécution de l'article 100*bis*, § 4, précité, précise diverses modalités du droit au congé pour soins palliatifs et ouvre un droit aux allocations d'interruption, auxquelles peut prétendre le travailleur qui fait usage de ce congé.

B.9. Comme il ressort des dispositions mentionnées en B.1.3 et en B.8, chaque travailleur a droit à un congé pour soins palliatifs portés à une personne (article 100*bis*). Les soins palliatifs sont définis comme « toute forme d'assistance, notamment médicale, sociale, administrative et psychologique, ainsi que les soins donnés à des personnes souffrant d'une maladie incurable et se trouvant en phase terminale » (article 100*bis*, § 2; voir aussi l'arrêté précité). Le congé pour soins palliatifs peut être octroyé pour une période limitée d'un mois, éventuellement prorogeable d'un mois supplémentaire (article 100*bis*, § 3). Lorsqu'il sollicite ce congé, le travailleur a droit, selon le cas, à la suspension de son contrat ou à une réduction temporaire de ses prestations de travail (article 100*bis*, §§ 2 et 3; article 102*bis*).

B.10. En cas d'incapacité de travail, c'est l'état de santé du travailleur lui-même qui le limite à un emploi à temps partiel, alors que dans le cas d'un congé pour soins palliatifs, c'est la situation de santé d'une personne « souffrant d'une maladie incurable et se trouvant en phase terminale » qui amène le travailleur à devoir solliciter ledit congé. S'il ressort des travaux préparatoires cités en B.8.1 qu'il ne doit pas nécessairement exister des liens familiaux entre le travailleur et la personne dont il veut s'occuper, il peut être raisonnablement

présupposé que le travailleur présente avec ladite personne des liens affectifs forts, de telle sorte que la situation de fin de vie de ce proche – et en considération de laquelle le travailleur réduit ses prestations - s'analyse comme un motif qui est extrinsèque au travailleur.

Par ailleurs, le législateur limite à une durée maximale de deux mois la durée du congé pour soins palliatifs, ce qui est une période particulièrement courte.

Enfin, il y a lieu d'observer que, de la même façon que l'impossibilité pour le travailleur de fournir son travail par suite de maladie ou d'accident suspend l'exécution du contrat de travail (article 31 de la loi relative aux contrats de travail), les paragraphes 1er et 3 de l'article 100*bis* de la loi en cause prévoient de façon expresse la suspension du contrat de travail en cas de soins palliatifs donnés à une personne.

B.11. Il résulte de ce qui précède qu'en ce que les dispositions en cause impliquent que le travailleur qui a réduit ses prestations pour cause de soins palliatifs et qui est licencié pendant cette période de réduction des prestations a droit à une indemnité de congé calculée sur la base de la rémunération correspondant aux prestations réduites de travail et non sur la base de la rémunération à laquelle il aurait eu droit s'il n'avait pas réduit ses prestations de travail, lesdites dispositions ont pour effet de traiter ce travailleur, d'une part, de la même façon que le travailleur qui a réduit volontairement ses prestations et, d'autre part, différemment du travailleur en incapacité de travail qui a repris partiellement ses prestations avec l'accord du médecin-conseil de son organisme assureur, sans que, pour les motifs exposés en B.10, ni ce traitement égal, ni cette différence de traitement ne soient raisonnablement justifiés.

B.12. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et les articles 100*bis*, 102*bis*, 103 et 105, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le travailleur qui a réduit ses prestations de travail pour cause de soins palliatifs a seulement droit à une indemnité de congé compensatoire dont le montant est calculé sur la base de la rémunération correspondant aux prestations de travail réduites.

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 5 décembre 2013.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

J. Spreutels