

Droit de la sécurité sociale des travailleurs salariés – Allocations d'interruption de carrière – Congé parental – Travailleur occupé à temps plein – Droit à un congé à temps partiel – Distinction selon que le travailleur a un seul ou plusieurs employeurs – Discrimination – Question préjudicielle – Directive 96/34/CE du 3/6/1996 ; Loi du 22/01/1985, art. 102 ; A.R. du 29/10/1997, art.2 ; C.C.T. n°64 du 29/4/1997, art. 7 ; A.R. du 2/1/1991, art. 7 et 7bis

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 5 août 2008

R.G. n° 8.519/2008

13^{ème} Chambre

EN CAUSE DE :

**L'OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI, en abrégé O.N.Em.,
établissement public dont le siège est sis à 1000 BRUXELLES,
boulevard de l'Empereur, 7**

appelant, comparissant par Me Anandi Delvaux qui remplace Me Alexis Housiaux, avocats.

CONTRE :

Madame Nathalie B domiciliée à

intimée, comparissant par M. Jean-Claude Berlage, délégué syndical muni d'une procuration.

•
• •

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité de l'appel.

Le jugement dont appel a été notifié le 20 décembre 2007. La requête d'appel a été déposée au greffe de la Cour le 16 janvier 2008.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

2. Les faits.

- Mme B ci-après l'intimée, travaille dans le cadre de deux mi-temps au même endroit pour deux A.S.B.L. différentes : l'A.S.B.L. « Lire et écrire » et l'A.S.B.L. « Club loisirs et vacances ».
- Elle souhaite bénéficier d'un congé parental pour s'occuper de son fils Thomas. L'O.N.Em. lui fait savoir qu'elle ne peut se voir ouvrir le droit aux allocations d'interruption si elle continue à travailler pour le compte de ses deux employeurs car elle devrait réduire ses prestations à deux fois un quart temps. Elle introduit alors deux demandes successives.
- Le 27 décembre 2006, l'O.N.Em. lui reconnaît le droit aux allocations d'interruption de carrière à dater du 1^{er} janvier 2007 pour une durée de trois mois dans le cadre de son occupation pour l'A.S.B.L. « Lire et écrire ».
- L'intimée sollicite ensuite le bénéfice des mêmes allocations pour trois mois à dater du 1^{er} avril 2007 mais dans le cadre de son occupation pour la seconde A.S.B.L.

3. La décision.

Par décision du 13 mars 2007, l'O.N.Em. refuse de faire droit à la demande au motif que l'intimée a déjà bénéficié du congé parental pour le même enfant auprès de son autre employeur.

Cette décision est fondée sur des instructions de l'administration centrale qui sur la base de l'article 2, al.1^{er}, 2^e tiret de l'arrêté royal du 29 octobre 1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de carrière, considère que ces dispositions ne sont applicables qu'au travailleur occupé à temps plein chez un seul employeur et non à un travailleur occupé à raison de deux mi-temps auprès de deux employeurs distincts et qui leur demande un congé parental successivement et non simultanément.

4. Le jugement.

Le tribunal estime la situation discriminatoire à l'égard de travailleurs occupés à temps plein dans le cadre d'un travail à temps partiel auprès de deux employeurs.

Il fait droit au recours.

5. L'appel.

L'O.N.Em. relève appel au motif que l'arrêté royal du 29 octobre 1997 ayant transposé la directive du Conseil 96/34/CE du 3 juin 1996 crée un droit dans le chef du travailleur en vue de l'interruption de sa carrière, le travailleur disposant d'un choix : suspendre intégralement le contrat, le poursuivre à mi-temps ou à cinquième temps mais à une seule reprise pour le même enfant.

L'O.N.Em. soutient avoir appliqué strictement la réglementation.

6. Fondement.

Les textes.

Le 3 juin 1996, le Conseil a adopté la directive 96/34/CE concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES.

L'accord cadre précise dans ses considérations générales (1, 5) que l'objectif est notamment de donner, aux hommes et aux femmes, une possibilité de concilier leurs responsabilités professionnelles et leurs obligations familiales.

Selon la clause 2 du contenu de l'accord :

« 1. En vertu du présent accord, sous réserve de la clause 2.2, un droit individuel à un congé parental est accordé aux travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant au moins trois mois jusqu'à un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par les États membres et/ou les partenaires sociaux.

2. [...].

3. Les conditions d'accès et modalités d'application du congé parental sont définies par la loi et/ou les conventions collectives dans les États

membres, dans le respect des prescriptions minimales du présent accord. Les États membres et/ou les partenaires sociaux peuvent notamment :
a) décider si le congé parental est accordé à temps plein, à temps partiel, de manière fragmentée, ou sous forme d'un crédit-temps [...] ».

En droit interne, cette directive a été transcrite tout d'abord par la C.C.T. n°64 du 29 avril 1997 instituant un droit au congé parental, convention rendue obligatoire par l'arrêté royal du 29 octobre 1997, et ensuite par un arrêté royal du 29 octobre 1997 également relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle.

La C.C.T. n°64 prévoit en son article 1^{er} que :

« La présente convention collective de travail a pour objet d'instaurer un droit individuel au congé parental en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, pour pouvoir s'occuper de cet enfant pendant 3 mois dans les conditions et modalités fixées ci-après ».

Les conditions d'exercice de ce droit sont décrites à l'article 7 de la C.C.T. en ces termes :

« § 1^{er} En cas d'exercice du droit au congé parental, l'exécution du contrat de travail est suspendue totalement pendant 3 mois.

§ 2. L'employeur et le travailleur peuvent toutefois s'accorder sur l'exercice du droit au congé parental de manière fragmentée ou par le biais d'une réduction des prestations de travail. Il peut ainsi s'agir d'une réduction des prestations de travail à concurrence d'un mi-temps pendant 6 mois.

Dans le cas d'une réduction des prestations de travail et conformément aux dispositions de l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le contrat de travail est constaté par écrit ; cet écrit mentionne le régime de travail à temps partiel et l'horaire convenus ».

« Commentaire. Il y a lieu de noter que la réduction des prestations de travail à concurrence d'un mi-temps pendant 6 mois, telle qu'elle figure à l'alinéa 1^{er} du § 2 du présent article est donnée à titre exemplatif et n'est donc pas exclusive d'autres modalités ».

De son côté, l'arrêté royal du 29 octobre 1997 prévoit en son article 2 :

« § 1^{er} Afin de prendre soin de son enfant, le travailleur a le droit :

- soit de suspendre l'exécution de son contrat de travail comme prévu à l'article 100 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales pendant une période de trois mois ; au choix du travailleur, cette période peut être fractionnée par mois ;

- soit de poursuivre ses prestations de travail à temps partiel sous la forme d'un mi-temps durant une période de six mois comme prévu à l'article 102 de la loi susmentionnée, lorsqu'il est occupé à temps plein ; au choix du travailleur, cette période peut être fractionnée en périodes de deux mois ou un multiple de ce chiffre ;

- soit de poursuivre ses prestations de travail à temps partiel sous la forme

d'une réduction d'un cinquième durant une période de quinze mois comme prévu à l'article 102 de la loi susmentionnée, lorsqu'il est occupé à temps plein ; au choix du travailleur, cette période peut être fractionnée en périodes de cinq mois ou un multiple de ce chiffre.

§ 2. Le travailleur a la possibilité dans le cadre de l'exercice de son droit au congé parental de faire usage des différentes modalités prévues au paragraphe 1^{er}. Lors d'un changement de forme, il convient de tenir compte du principe qu'un mois de suspension de l'exécution du contrat de travail est équivalent à deux mois de réduction des prestations à mi-temps et équivalent à cinq mois de réduction des prestations de travail d'un cinquième ».

L'article 8 de l'arrêté royal précise que :

« Le droit au congé parental, pris sur base du présent arrêté, s'exerce dans le cadre de la convention collective du travail n°64 du 29 avril 1997, conclue au sein du Conseil national du Travail, instituant un droit au congé parental ».

L'article 10 quant à lui mentionne que :

« Pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par les dispositions du présent arrêté, les dispositions de l'arrêté royal du 2 janvier 1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption et ses arrêtés d'exécution sont d'application ».

La loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales prévoit quant à elle que :

Article 100 :

« Une allocation est accordée au travailleur qui convient avec son employeur de suspendre totalement l'exécution de son contrat de travail, ou qui demande l'application d'une convention collective de travail prévoyant une telle suspension, ou qui fait appel aux dispositions de l'article 100bis [soins palliatifs].

La convention, conclue dans le cadre de l'alinéa 1^{er}, doit être constatée par écrit.

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 ».

Article 102 :

« § 1^{er} 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 102bis [soins palliatifs].

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 § 1^{er} est constatée par écrit, conformément aux dispositions de l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 ».

Article 104 :

« L'employeur peut remplacer le travailleur, qui bénéficie de l'application des articles 100, 102 et de la sous-section 3bis, par un travailleur engagé dans les liens d'un contrat de remplacement prévu à l'article 11ter de la loi du 3 juillet 1978, pour autant, s'il s'agit de l'article 102, que la modification des conditions de travail n'ait pas été conclue pour une durée indéterminée.

Par dérogation à cet article 11ter, la durée du contrat de remplacement, conclu en application de l'alinéa 1^{er}, peut excéder deux ans ».

Article 104bis :

« § 1^{er} Les employeurs qui, en application des articles 100 et 102, procèdent au remplacement du travailleur par un chômeur complet indemnisé, qui bénéficie d'allocations pour tous les jours de la semaine, peuvent être exonérés partiellement, pour les remplaçants qu'ils engagent, des cotisations patronales [...] ».

L'arrêté royal du 2 janvier 1991 relatif à l'octroi d'allocations d'interruption prévoit :

Article 3 :

« Les travailleurs qui, en application de l'article 100 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 précitée, suspendent complètement l'exécution de leur contrat de travail, ont droit aux allocations d'interruption à condition :

1° [...].

2° que la durée de la suspension convenue soit de trois mois minimum et d'un an maximum ; la durée minimale de trois mois n'est pas exigée pour une prolongation ;

3° qu'ils introduisent une demande d'allocations d'interruption selon les conditions et modalités fixées par le présent arrêté, dans laquelle l'employeur s'engage à les remplacer en concluant un ou deux contrats de travail ».

Article 4 :

Cet article précise notamment que les conditions visées à l'article 3, 2° et 3° ne sont pas d'application pour le congé parental.

Article 7 :

« § 1^{er} Les travailleurs occupés dans un régime de travail à temps plein qui, en application de l'article 102 de la loi du 22 janvier 1985 précitée, réduisent leurs prestations de travail d'un cinquième, d'un quart, d'un tiers ou de la moitié ont droit à des allocations d'interruption, à condition :

1° que la durée prévue de la réduction des prestations de travail soit de trois mois au moins ;

2° qu'ils introduisent une demande d'allocations selon les conditions et modalités fixées par le présent arrêté, dans laquelle l'employeur s'engage à les remplacer selon les dispositions fixées au § 2 ».

Article 7bis :

Cet article précise notamment que les conditions visées à l'article 7, §1^{er},

1° ne sont pas d'application pour le congé parental. Le travailleur doit cependant être remplacé conformément aux dispositions des §§ 2 ou 3 de l'arrêté.

Leur interprétation.

Les textes de la C.C.T. n°64 et de l'arrêté royal du 29 octobre 1997 se sont singulièrement rapprochés¹ à la suite des modifications apportées à ce dernier par l'arrêté royal du 20 janvier 1998.

Il n'empêche que ces deux textes visent une personne occupée à temps plein qui soit sollicite une interruption de carrière pour une période de trois mois en suspendant intégralement son contrat de travail à temps plein, soit opte pour une suspension partielle qui peut alors s'étendre sur six mois, voire plus encore si le travail est suspendu pour un cinquième temps seulement.

Les textes ne visent pas *expressis verbis* l'hypothèse d'une personne qui travaille à temps plein en cumulant au moins deux emplois à temps partiel, cette hypothèse ne semblant pas avoir été envisagée.

Ils font référence à la loi de redressement du 22 janvier 1985 dont les articles 100 et 102 ne concernent à première vue que l'occupation au service d'un seul employeur (« son employeur ») dans la mesure où la situation d'une personne occupée à temps plein parce qu'elle cumule plusieurs temps partiel n'a apparemment pas été non plus appréhendée.

La question litigieuse posée en l'espèce est celle de savoir si une personne qui est occupée à temps plein pour deux employeurs distincts peut solliciter le bénéfice des allocations d'interruption de carrière à concurrence de l'équivalent d'un mi-temps (par référence à un temps plein et non à son emploi à temps partiel) dans le chef du premier employeur pour une première période de trois mois et ensuite dans le chef du second employeur pour la seconde période, le total ne dépassant pas les six mois dont question à l'article 2, §1^{er}, 2^e tiret de l'arrêté royal du 29 octobre 1997 et à l'article 7, §2 de la C.C.T. n°64.

Leur application en l'espèce.

L'O.N.Em. soutient que pour bénéficier d'un congé parental et donc d'une allocation d'interruption, le travailleur doit être occupé à temps plein. Comme l'intimée est occupée à mi-temps chez ses deux employeurs, elle a dû opter lorsqu'elle a introduit sa première demande pour une demande portant sur un congé correspondant à une interruption complète. Une seconde demande ne peut intervenir que pour un autre enfant et non pour le même. Elle a donc épuisé ses droits.

¹ Sur l'historique de cette dualité et les divergences existant avant la modification intervenue en 1998, voir M. GOLDFAYS, « Congé parental – Mode d'emploi », *Orient.*, 1998 – 6-7, p.129. Sur le rapprochement, lire M. GOLDFAYS, « La Belgique – Bonne élève en droit du travail européen ? – Le congé parental », *Orient.*, 2002 – 6-7, p.138, spéc. p.145.

Si même les deux mi-temps avaient été joints, l'intimée aurait dû demander une interruption à mi-temps chez les deux employeurs. Elle se serait alors heurtée au prescrit de l'article 11*bis* de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, son contrat devant alors nécessairement se poursuivre des deux côtés à concurrence d'un quart temps et donc à moins d'un tiers temps ce qui serait illégal. Elle n'aurait de toute façon pas pu percevoir une allocation d'interruption.

L'intimée invoque une discrimination dont elle est victime parce qu'elle travaille à temps plein mais au service de deux employeurs distincts. Le tribunal a suivi cette thèse en l'absence de justification objective.

L'existence d'une discrimination.

Le droit au congé parental ainsi qu'à l'octroi d'allocations d'interruption de carrière ne peut s'ouvrir qu'au profit d'un travailleur occupé à temps plein.

Les textes ne font aucune distinction expresse selon que cet emploi est ou non accompli au service d'un seul ou de plusieurs employeurs.

Un travailleur occupé à temps plein au service d'un seul employeur pourrait sans difficulté obtenir le congé parental et les allocations s'il réduit ses prestations à un mi-temps et ce pendant six mois.

L'interprétation des textes donnée par l'O.N.Em. ne permet pas à un travailleur occupé à temps plein au service de deux employeurs distincts d'obtenir plus qu'une réduction partielle de ses prestations pendant trois mois.

Si discrimination il y a, elle réside tout d'abord dans le texte des articles 100 et 102 de la loi de redressement dont question ci-dessus, dispositions qui organisent le droit aux allocations d'interruption de carrière. L'arrêté royal et la C.C.T. n°64 n'ont fait que reproduire la limitation de l'octroi aux travailleurs occupés à temps plein pour un seul employeur.

La loi peut avoir deux interprétations : elle exige que le travailleur soit occupé auprès d'un seul et même employeur (cf. texte de l'article 102 : « *travailleur qui convient avec son employeur* ») ou elle n'a pas envisagé l'occupation d'un travailleur au service simultané de plusieurs employeurs et les termes « son employeur » visent en réalité l'ensemble des employeurs.

Avant de se poser la question de l'interprétation à donner à la loi, il convient de vérifier si la loi, dans son interprétation textuelle qui

exigerait pour l'application de l'article 102 que le travailleur n'ait qu'un seul employeur, contient en germe une discrimination. Cette mission incombe exclusivement à la Cour constitutionnelle.

Dans ces conditions, la Cour doit saisir cette Cour d'une question préjudicielle.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu les pièces du dossier de la procédure et notamment le jugement contradictoirement rendu le 14 décembre 2007 par la 6^{ème} chambre du tribunal du travail de Dinant (R.G. n°72.091),

Vu l'appel formé par requête déposée au greffe de la Cour du travail le 16 janvier 2008 et régulièrement notifiée à la partie adverse le jour même,

Vu l'ordonnance rendue le 7 février 2008 sur la base de l'article 747 du Code judiciaire aménageant les délais pour conclure et fixant la date de plaidoiries au 24 juin 2008,

Vu le dossier de l'auditorat du travail de Dinant reçu au greffe le 28 janvier 2008, dossier contenant le dossier administratif,

Vu les conclusions de l'appelant reçues au greffe le 7 mars 2008,

Vu les conclusions principales et de synthèse de l'intimée reçues au greffe respectivement les 19 février et 9 avril 2008,

Vu le dossier déposé par l'intimée le 19 février 2008,

Entendu les parties en l'exposé de leurs moyens à l'audience du 24 juin 2008.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

entendu Monsieur Yves DELOGE, Substitut général, en son avis oral donné en langue française et en audience publique le 24 juin 2008,

reçoit l'appel,

pour le surplus, pose à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 102 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, interprété comme n'ouvrant le droit à une allocation (ou indemnité) d'interruption de carrière aux travailleurs occupés à temps plein que s'ils sont occupés auprès d'un seul employeur, instaure-t-il une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée entre, d'une part, les travailleurs occupés à temps plein au service d'un seul et même employeur et, d'autre part, les travailleurs occupés à temps plein par le fait qu'ils cumulent au moins deux emplois à temps partiel, travailleurs qui, contrairement aux premiers, seraient du fait qu'ils ont plusieurs employeurs privés du droit à un congé parental à temps partiel pendant plus de trois mois ? »,

invite le greffe de la Cour à transmettre à la Cour Constitutionnelle une expédition du présent arrêt,

réserve à statuer sur le surplus, dépens y compris.

Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Thierry TOUSSAINT, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Francly CAREME, Conseiller social au titre d'employé,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier-adjoint principal, qui signent ci-dessous

et prononcé en langue française, à l'audience publique de la **TREIZIEME CHAMBRE** de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**, section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de Justice, 5, le **CINQ AOUT DEUX MILLE HUIT** par le Président et le Greffier.

Le Greffier-adjoint principal

Le Président

M. Frédéric ALEXIS

M. M. DUMONT