

Numéro du rôle : 4485
Arrêt n° 89/2009 du 28 mai 2009

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle concernant l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, posée par le Tribunal du travail de Courtrai.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

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

Par jugement du 25 juin 2008 en cause de Tine Vandendriessche contre la SA « Roularta Media Group », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 30 juin 2008, le Tribunal du travail de Courtrai a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le travailleur qui est licencié au cours de la période pendant laquelle il a cessé totalement ses prestations de travail pour cause de maladie a droit à une indemnité de congé calculée sur la base de la rémunération correspondant à l'emploi à temps plein qu'il exerçait avant la suspension totale de son contrat de travail, alors que le travailleur en incapacité de travail qui reprend partiellement le travail avec l'accord du médecin-conseil de sa mutuelle a seulement droit à une indemnité de congé dont le montant est calculé sur la base de la rémunération en cours à laquelle il a droit pour ses prestations de travail réduites, alors qu'il n'a pas le choix, du fait de son état de santé, de reprendre à temps plein ou non le travail ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 28 avril 2009 :

- a comparu Me E. Van Petegem *loco* Me V. Pertry, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Moerman ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

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

Le 10 janvier 1994, la demanderesse devant le juge *a quo* est entrée au service du prédécesseur juridique de la défenderesse, en qualité de rédactrice en chef, dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée. Après une incapacité totale de travail de plus de dix mois, elle a repris le travail, à temps partiel, avec l'accord du médecin-conseil de sa mutuelle, à partir du début du mois de mars 2006, dans un régime de vingt heures par semaine, réparties sur trois jours.

Le 4 mai 2007, la défenderesse devant le juge *a quo* a mis fin avec effet immédiat au contrat de travail conclu avec la demanderesse. Celle-ci a perçu une indemnité de congé égale à la rémunération en cours, pour une période de quinze mois, calculée sur la base de son emploi à temps partiel et de la rémunération y correspondant. La demanderesse a toutefois sommé la défenderesse de payer une indemnité de congé correspondant à seize mois de rémunération, sur la base de la rémunération annuelle à temps plein, ce qui a été refusé par la défenderesse.

Une discussion juridique portant sur la notion de « rémunération en cours » figurant à l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail s'est engagée entre les parties devant le juge *a quo*.

Selon la demanderesse, il s'agit de la rémunération dans un emploi à temps plein, tel qu'elle a été stipulée dans le contrat de travail. En cas de suspension partielle du contrat de travail pour cause de maladie, l'indemnité de congé doit être calculée en l'espèce sur la base de la rémunération hypothétique que le travailleur aurait perçue au moment du licenciement si le contrat de travail n'avait pas été suspendu, comme cela est du reste d'application, dans les mêmes conditions, en cas de suspension totale ou partielle du contrat de travail pour cause d'incapacité de travail. La suspension partielle d'un emploi à temps plein ne fait pas naître, dans les circonstances données, un contrat de travail à prestations réduites.

La défenderesse devant le juge *a quo* estime par contre que, sur la base de cette même disposition législative, telle qu'elle est interprétée par la Cour de cassation dans les arrêts des 3 février 2003 et 11 décembre 2006, il y a lieu de tenir compte, lors de la détermination du montant de l'indemnité de congé, de la rémunération à laquelle l'employé a droit au moment où il est mis fin au contrat de travail, à savoir la rémunération pour les prestations de travail partielles.

Le juge *a quo* estime que par « rémunération en cours » au sens de l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail, il faut entendre la rémunération à laquelle le travailleur a effectivement droit au moment de la cessation du contrat de travail. Il ne peut donc s'agir que de la rémunération pour des prestations réduites et non de la rémunération qui aurait été due si les prestations de travail n'avaient pas été réduites, à moins qu'il ne soit dérogé à cette règle par une disposition législative explicite.

Le Tribunal constate avec la demanderesse qu'en ce qui concerne le calcul de l'indemnité de congé, il existe une différence de traitement entre les travailleurs qui sont licenciés, selon que leur contrat de travail est à ce moment suspendu à temps plein ou à temps partiel, et que, bien qu'ils soient traités de manière égale en l'espèce, il existe une différence substantielle entre ceux qui travaillent de leur plein gré à temps partiel, par suite d'un crédit-temps ou d'une interruption de carrière (les arrêts de la Cour n° 119/2001 du 10 octobre 2001, n° 51/2008 du 13 mars 2008 et n° 77/2008 du 8 mai 2008), et ceux qui, en raison de leur état de santé, n'ont pas la possibilité de reprendre leur travail à temps plein. C'est pour cette raison que le Tribunal du travail a posé la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

### III. *En droit*

- A -

A.1. Seul le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A.2. En ordre principal, le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse, étant donné qu'elle est fondée sur une lecture manifestement erronée de la disposition en cause, auquel cas la Cour peut refuser de répondre à la question préjudicielle.

A.3. Selon le Conseil des ministres, cette disposition doit se lire en ce sens qu'un 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 calculée sur la base de la rémunération à laquelle il aurait droit si le contrat de travail avait été exécuté complètement au moment du licenciement, ce qui est du reste la position unanime de la jurisprudence et de la doctrine.

Il souligne que la prétendue règle générale selon laquelle la rémunération en cours est celle à laquelle le travailleur a effectivement droit au moment de son licenciement n'est pas établie par l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail et ne peut en être déduite. La notion n'est utilisée que pour faire la distinction avec la rémunération future, au cas où l'employé pourrait prétendre à une augmentation de rémunération durant le délai de préavis.

Le Conseil des ministres attire l'attention sur la question juridique concrète qu'a examinée la Cour de cassation, à la lumière des faits spécifiques, dans l'arrêt du 11 décembre 2006. En outre, cet arrêt portait uniquement sur le cas d'un travailleur qui avait réduit ses prestations de travail sous le régime de l'interruption de carrière ou du crédit-temps, le travailleur concerné choisissant délibérément de gagner temporairement moins d'argent. Il ne peut donc en être déduit une règle générale, comme le fait la juridiction *a quo*.

Lorsque le travailleur en incapacité de travail reprend partiellement son travail, sans modification explicite de son contrat de travail en un contrat de travail à temps partiel, il est postulé qu'il y a simplement un accord entre les parties pour que le contrat de travail ne soit exécuté temporairement que de façon partielle, les modalités d'exécution du contrat de travail à temps plein étant provisoirement modifiées pour cause de force majeure momentanée. La situation du travailleur en incapacité de travail qui reprend partiellement le travail doit donc clairement être distinguée de celle du travailleur à temps partiel, qui suppose une base volontaire. A défaut de règles légales régissant le calcul du délai de préavis et de l'indemnité de congé en cas de résiliation unilatérale du contrat de travail d'un travailleur en état d'incapacité de travail qui reprend partiellement son travail, le calcul doit s'opérer conformément à la disposition en cause, telle qu'elle est interprétée ci-dessus.

A.4. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que la disposition en cause, dans l'interprétation de la juridiction *a quo*, n'est pas compatible avec le principe d'égalité, mais qu'une interprétation conforme à la Constitution peut lui être donnée.

A.5. En ce que les travailleurs en incapacité de travail pour cause de maladie sont traités différemment, en ce qui concerne le délai de préavis et l'indemnité de congé en cas de licenciement, selon qu'ils sont en incapacité totale de travail ou qu'ils ont repris partiellement leurs prestations de travail, le traitement inégal n'est pas raisonnablement justifié et a des effets manifestement disproportionnés.

En effet, le travailleur qui a repris partiellement le travail ne décide pas de son plein gré de n'exécuter que partiellement le contrat de travail, de sorte que les conséquences juridiques et financières de la reprise partielle du travail ne sont pas un choix délibéré de ce travailleur. Cette situation conduit à la conséquence disproportionnée qu'on aurait droit à une indemnité de préavis toujours plus réduite, calculée sur la base d'une occupation minimale, à mesure qu'on peut moins travailler – et que l'on s'approche donc le plus de la situation du travailleur en incapacité totale de travail –, alors que le travailleur en incapacité de travail à temps plein percevrait une indemnité de congé calculée sur la base d'un emploi à temps plein.

A.6. Le traitement égal des travailleurs qui ont repris leur emploi à temps partiel et des travailleurs qui travaillent à temps partiel à la suite d'une interruption de carrière ou d'un crédit-temps, dont l'indemnité de congé est également calculée sur la base de la rémunération effective perçue comme travailleur à temps partiel, ne saurait davantage résister au contrôle au regard du principe d'égalité, parce que ces situations sont fondamentalement différentes. A la différence des seconds, qui doivent conclure un contrat de travail à temps partiel, les premiers nommés ne choisissent pas de plein gré un emploi à temps partiel.

La réduction des prestations de travail en cas de crédit-temps ou d'interruption de carrière s'inscrit d'ailleurs dans une réglementation légale par laquelle le législateur confère à cette catégorie de travailleurs une protection renforcée en prévoyant des garanties supplémentaires contre le licenciement, alors que pour les travailleurs en incapacité de travail qui reprennent partiellement le travail avec l'accord du médecin-conseil, un cadre légal spécifique fait défaut et, partant, aussi toute protection supplémentaire.

A.7. Sur la base de l'interprétation mentionnée ci-dessus, qui est suivie par la majorité des juridictions et de la doctrine et qui a pour effet que l'indemnité de congé des travailleurs en incapacité de travail travaillant à temps partiel licenciés est calculée sur la base de leur rémunération pour un emploi à temps plein, il est possible de donner à la disposition en cause une interprétation conforme à la Constitution, qui écarte les griefs d'inconstitutionnalité mentionnés ci-dessus.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur la compatibilité de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (ci-après : la loi relative aux contrats de travail) avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'article 39 de la loi 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.

[...] ».

B.2. 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 compensatoire de préavis, 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 compensatoire de préavis.

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 compensatoire de préavis 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 restant à courir de ce délai. 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.3. La question préjudicielle est liée à l'interprétation de la notion de « rémunération en cours » dans le cas du licenciement d'un travailleur en incapacité de travail qui a repris partiellement le travail avec l'accord du médecin-conseil de sa mutuelle.

La juridiction *a quo* interroge la Cour sur le point de savoir si la disposition en cause viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que le travailleur qui est licencié au cours de la période pendant laquelle il a cessé totalement ses prestations de travail pour cause de maladie a droit à une indemnité de congé calculée sur la base de la rémunération correspondant à l'emploi à temps plein qu'il exerçait avant la suspension totale de son contrat de travail, alors que le travailleur en incapacité de travail qui reprend partiellement le travail avec l'accord du médecin-conseil de sa mutuelle aurait seulement droit à une indemnité de congé dont le montant est calculé sur la base de la rémunération en cours à laquelle il a droit pour ses prestations de travail réduites, alors qu'il n'a pas le choix, du fait de son état de santé, de reprendre à temps plein ou non le travail.

*En ce qui concerne l'exception*

B.4. Le Conseil des ministres estime, en ordre principal, que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse. En effet, elle serait fondée sur une lecture manifestement erronée de la disposition en cause.

B.5. La juridiction *a quo* estime que la « rémunération en cours » dont parle l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail désigne la rémunération à laquelle le travailleur a effectivement droit au moment de la cessation du contrat de travail, en d'autres termes uniquement la rémunération pour les prestations de travail réduites et non la rémunération qui aurait été due si les prestations de travail n'avaient pas été réduites.

La juridiction *a quo* renvoie à cet égard à l'interprétation de cette disposition par la Cour de cassation dans les arrêts du 3 février 2003 (*Pas.*, I, 2003, n° 78) et du 11 décembre 2006 (*Pas.*, I, 2006, n° 635). Bien que ce dernier arrêt porte sur le calcul de l'indemnité de congé d'un travailleur licencié pendant une période où il avait réduit ses prestations de travail par application de l'article 102 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, la juridiction *a quo* estime que l'arrêt confirme la règle générale selon laquelle, pour le calcul de l'indemnité de congé, il y a lieu de tenir compte de la rémunération à laquelle le travailleur congédié a effectivement droit au moment de son licenciement, sauf disposition législative explicite contraire. Pour la juridiction *a quo*, la prise en compte d'une rémunération à temps plein fictive en cas de prestations de travail réduites est dès lors un régime d'exception pour lequel une disposition légale explicite est requise, laquelle est inexistante en l'espèce pour le travailleur en incapacité de travail qui reprend partiellement le travail avec l'accord du médecin-conseil.

B.6. Il peut être admis, avec le Conseil des ministres, que la jurisprudence majoritaire défend le point de vue selon lequel, pour l'application de la disposition en cause à l'égard du travailleur dont le contrat de travail est partiellement suspendu pour cause d'incapacité de travail, il convient de partir de la rémunération à laquelle ce travailleur a droit dans l'emploi à temps plein auquel il est lié en vertu de son contrat de travail.

Toutefois, il appartient en règle au juge *a quo* d'interpréter les dispositions qu'il applique, sous réserve d'une lecture manifestement erronée de la disposition en cause, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La Cour examine la question préjudicielle en tenant compte de l'interprétation du juge *a quo*.

L'exception est rejetée.

*En ce qui concerne le fond*

B.7. La différence de traitement soumise à la Cour concernant les travailleurs en incapacité de travail licenciés par leur employeur, selon qu'ils sont en incapacité totale de

travail ou qu'ils ont repris partiellement leurs prestations de travail, est fondée sur un critère objectif, à savoir la mesure dans laquelle l'exécution du contrat de travail est suspendue.

B.8. Dans l'interprétation de l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail donnée par la juridiction *a quo*, il est en principe tenu compte, pour déterminer l'indemnité de congé, de la rémunération à laquelle le travailleur a droit en contrepartie de son travail au moment de la notification du congé, en l'espèce la rémunération pour les prestations de travail à temps partiel pour cause d'incapacité de travail. Si l'exécution du contrat de travail du travailleur en question était toutefois suspendue entièrement à la suite d'une incapacité de travail, la « rémunération en cours » correspondrait à la rémunération à laquelle il pouvait prétendre par suite d'un emploi à temps plein sur la base de son contrat de travail suspendu.

Dans cette interprétation de la disposition en cause, la hauteur de l'indemnité de congé compensatoire est proportionnelle à la mesure dans laquelle le travailleur peut reprendre ses prestations de travail. Il s'ensuit que le travailleur en incapacité de travail lié à l'employeur par un contrat de travail à prestations à temps plein aura droit à une indemnité de préavis compensatoire toujours plus réduite à mesure qu'il peut, avec l'accord du médecin-conseil de sa mutuelle, reprendre moins de prestations de travail.

Compte tenu du fait que, comme en l'espèce, 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, la disposition en cause a, dans cette interprétation, des effets disproportionnés.

Dans cette interprétation de l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail, la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.



B.9. La Cour constate toutefois que l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail peut également être interprétée en ce sens que le travailleur qui reprend partiellement ses prestations de travail avec l'accord du médecin-conseil de sa mutuelle a droit, en cas de licenciement par l'employeur, à une indemnité de congé compensatoire dont le montant est calculé sur la base de la rémunération pour prestations de travail complètes, à laquelle il avait droit au moment du préavis.

Dans cette interprétation, la différence de traitement est inexistante et 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 viole les articles 10 et 11 de la Constitution 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 seulement droit à une indemnité de congé dont le montant est calculé sur la base de la rémunération en cours à laquelle il a droit pour ses prestations de travail réduites.

- La même disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution si elle est interprétée 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.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 28 mai 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt