

Numéro du rôle : 5060
Arrêt n° 169/2011 du 10 novembre 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant les articles 114 et 115 de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, posée par le Tribunal du travail de Namur.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, E. Derycke, 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 28 octobre 2010 en cause de Caroline Stoffels contre l'Union nationale des mutualités socialistes, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 26 novembre 2010, le Tribunal du travail de Namur a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 114 et 115 de la loi coordonnée par l'arrêté royal du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnité, en ce qu'ils prévoient que les périodes de repos, visées à l'article 114, ne peuvent être retenues que pour autant que la travailleuse ait cessé toute activité, alors que son écartement n'a été prescrit que pour une activité exercée à temps partiel au service d'un employeur et non pour une autre activité exercée à temps partiel au service d'un autre employeur, sont-ils contraires au principe d'égalité visé aux articles 10 et 11 de la Constitution ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 29 septembre 2011 :

- ont comparu Me P. Slegers et Me C. Pouppez, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs F. Daoût et E. De Groot 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*

Le Tribunal du travail de Namur est saisi d'une requête introduite par C.S. à l'encontre d'une décision de l'Union nationale des mutualités socialistes du 25 juin 2009. Le Tribunal doit répondre à la question de savoir si une travailleuse occupée à temps partiel auprès de deux employeurs, qui a interrompu ses prestations auprès de l'un d'eux mais non de l'autre, peut bénéficier d'un congé de maternité indemnisé de quinze semaines au total. C.S. travaille pour une première entreprise à concurrence de seize heures par semaine et pour une seconde à concurrence de dix-huit heures quarante-cinq par semaine. En raison de sa grossesse, le médecin du travail de la première entreprise l'a écartée du travail, compte tenu du caractère lourd de ses fonctions, avec effet au 12 décembre 2008. Le contrat d'emploi auprès du deuxième employeur a pour sa part continué jusqu'au 16 mars 2009, date à laquelle elle a pris son congé de maternité. L'accouchement est survenu le 31 mars 2009, soit sept jours après la date prévue. La partie défenderesse lui a notifié qu'elle devait reprendre ses activités alors qu'elle n'avait pris que neuf semaines de congé de maternité dans le cadre de son contrat d'employée. Selon la partie défenderesse, C.S. aurait dû interrompre toute activité au moins six semaines avant la date de l'accouchement pour bénéficier du cours normal de son congé de maternité. Elle souligne que la partie demanderesse n'a pas « cessé toute activité » pour le compte de ses deux employeurs, et que le repos postnatal ne peut être prolongé des jours de travail prestés à temps partiel.

Le ministère public conclut dans cette affaire à l'utilité de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur l'existence d'une discrimination entre travailleuses à temps plein et à temps partiel.

Le Tribunal ne peut que constater que l'article 115 des lois coordonnées par arrêté royal du 14 juillet 1994 vise l'arrêt de « toute prestation ». Il estime qu'il y a donc une différence de traitement entre les travailleuses qui occupent deux fonctions auprès de deux employeurs différents et qui n'en interrompent qu'une seule et les travailleuses qui sont occupées à temps plein ou à temps partiel auprès d'un seul employeur et qui sont écartées du travail en raison de leur grossesse.

Le Tribunal pose dès lors à la Cour constitutionnelle la question mentionnée ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres précise que les dispositions en cause contiennent les règles applicables au calcul des périodes de repos « prénatal » et « postnatal », qui sont considérées comme des périodes de protection de la maternité. L'article 114 de la loi opère une distinction entre des périodes de repos obligatoires et des périodes de repos facultatives. Sur les six semaines que compte le congé prénatal, les cinq premières semaines sont facultatives. C'est à la travailleuse seule qu'il appartient de déterminer la date à laquelle son congé de maternité prendra cours. Le repos postnatal a une durée obligatoire de neuf semaines qui prend cours le jour de l'accouchement. Cette période de repos postnatal peut être prolongée à concurrence de la période pendant laquelle la personne a continué le travail de la sixième à la deuxième semaine précédant l'accouchement. L'article 115 ajoute que les périodes de repos visées à l'article 114 ne peuvent être retenues qu'à la condition que la titulaire ait cessé toute activité. Concrètement, cela implique que les cinq semaines qui peuvent prolonger le repos postnatal ne le peuvent que pour autant que la travailleuse n'exerce aucune activité pendant cette période. Cette dernière condition a été introduite par l'article 22 de la loi-programme du 22 décembre 1989 modifiant la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité. Il ressort clairement des travaux préparatoires de cette loi et de ceux de la loi du 9 août 1963 que l'indemnité accordée au titre de repos de maternité constitue un revenu de remplacement destiné à favoriser le repos complet de la mère. Il est clair que les termes utilisés dans cette disposition et auxquels renvoie l'article 115 impliquent de cesser toute activité par laquelle le patrimoine du bénéficiaire augmente.

A.2. Le Conseil des ministres fait valoir que la question compare deux catégories de travailleuses différentes. Une différence objective distingue ces deux catégories : l'une a cessé toute activité et peut dès lors bénéficier d'une indemnité particulière, qui n'est accordée que « dans des conditions bien définies ». Au travers de la question posée, le juge *a quo* critique en réalité le choix politique du législateur de réserver l'indemnité de maternité aux femmes qui, à l'occasion de leur maternité, ont cessé toute activité ou interrompu le chômage contrôlé. Selon le Conseil des ministres, la Cour a rappelé à de nombreuses reprises qu'il ne lui appartient pas de se prononcer à la place du législateur sur l'opportunité d'une disposition législative. En l'espèce, la différence entre la travailleuse écartée et la travailleuse non écartée qui continue à exercer un emploi à temps partiel poursuit un but légitime, la protection particulière de la travailleuse qui n'a plus aucun revenu professionnel durant la période de congé prénatal. Cette différence de traitement repose sur un critère objectif et pertinent, l'exercice ou non d'une activité rémunérée. Au regard de l'objectif poursuivi (soutenir par une indemnité le repos de maternité), ce critère n'est nullement déraisonnable.

- B -

B.1. Les articles 114 et 115 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 disposent :

« Art. 114. Le repos prénatal débute, à la demande de la titulaire, au plus tôt à partir de la sixième semaine qui précède la date présumée de l'accouchement ou de la huitième semaine, lorsqu'une naissance multiple est prévue. A cet effet, la titulaire remet à son organisme assureur un certificat médical attestant que l'accouchement doit normalement se produire à la fin de la période de repos prénatal sollicitée. Si l'accouchement se produit après la date prévue par le médecin, le repos prénatal est prolongé jusqu'à la date réelle de l'accouchement.

Le repos postnatal s'étend à une période de neuf semaines qui prend cours le jour de l'accouchement. La période de neuf semaines commence à courir le jour après le jour de l'accouchement lorsque la travailleuse a entamé le travail le jour de l'accouchement. Cette période peut être prolongée à concurrence de la période pendant laquelle la titulaire a continué le travail ou le chômage contrôlé de la sixième à la deuxième semaine y incluse précédant l'accouchement et de la huitième à la deuxième semaine y incluse en cas de naissance multiple. Le Roi peut déterminer les périodes qui peuvent être assimilées pour la prolongation du repos postnatal à une période au cours de laquelle la titulaire a continué à travailler ou à chômer pendant la période susvisée.

En cas de naissance multiple, la période de repos postnatal de neuf semaines, éventuellement prolongée conformément aux dispositions de l'alinéa précédent, peut, à la demande de la titulaire, être prolongée d'une période de deux semaines au maximum.

La période de repos postnatal de neuf semaines peut, à la demande de la titulaire, être prolongée d'une semaine lorsque la titulaire a été incapable de travailler durant toute la période de six semaines précédant la date réelle de l'accouchement, ou de huit semaines lorsqu'une naissance multiple est prévue.

Lorsque l'enfant nouveau-né doit rester hospitalisé après les sept premiers jours à compter de la naissance, la période de repos postnatal peut, à la demande de la titulaire, être prolongée d'une durée égale à la période d'hospitalisation de l'enfant qui excède ces sept premiers jours. La durée de cette prolongation ne peut dépasser vingt-quatre semaines. A cet effet, la titulaire remet à son organisme assureur un certificat de l'institution hospitalière attestant la durée d'hospitalisation de l'enfant.

La travailleuse visée à l'article 86, § 1er, 1°, a), à l'exclusion de la travailleuse qui bénéficie d'une indemnité suite à la rupture du contrat de travail, a la faculté de prolonger la période de repos de maternité en reprenant une partie de ses activités professionnelles dans les conditions visées à l'article 39, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

Lors du décès ou d'hospitalisation de la mère, une partie de la période de repos postnatal peut être convertie, dans les conditions et suivant les modalités déterminées par le Roi, en un

congé en faveur du titulaire visé à l'article 86, § 1er, qui satisfait aux conditions prévues par les articles 128 à 132 et à celles prévues par l'article 30, § 2, alinéas 1er et 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ou par l'article 25quinquies, § 2, alinéas 1er et 2, de la loi du 1er avril 1936 sur les contrats d'engagement pour le service des bâtiments de navigation intérieure. L'indemnité accordée auxdits titulaires est déterminée par le Roi ».

« Art. 115. Exception faite de la période pendant laquelle la titulaire fait usage de la faculté visée à l'article 114, alinéa 6, les périodes de repos, visées à l'article 114, ne peuvent être retenues qu'à la condition que la titulaire ait cessé toute activité ou interrompu le chômage contrôlé, interrompu le chômage contrôlé ».

L'article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail dispose :

« A la demande de la travailleuse, l'employeur est tenu de lui donner congé au plus tôt à partir de la sixième semaine qui précède la date présumée de l'accouchement ou de la huitième semaine avant cette date, lorsqu'une naissance multiple est prévue. La travailleuse lui remet, au plus tard sept semaines avant la date présumée de l'accouchement ou neuf semaines avant cette date lorsqu'une naissance multiple est prévue, un certificat médical attestant cette date. Si l'accouchement n'a lieu qu'après la date prévue par le médecin, le congé est prolongé jusqu'à la date réelle de l'accouchement.

La travailleuse ne peut effectuer aucun travail à partir du septième jour qui précède la date présumée de l'accouchement jusqu'à la fin d'une période de neuf semaines qui prend cours le jour de l'accouchement. La période de neuf semaines commence à courir le jour après le jour de l'accouchement lorsque la travailleuse a entamé le travail le jour de l'accouchement.

L'interruption de travail est prolongée, à sa demande, au-delà de la neuvième semaine, pour une période d'une durée égale à la durée de la période pendant laquelle elle a continué à travailler à partir de la sixième semaine précédant la date exacte de l'accouchement ou de la huitième semaine lorsqu'une naissance multiple est prévue. Cette période est, en cas de naissance prématurée, réduite du nombre de jours pendant lesquels elle a travaillé au cours de la période de sept jours qui précèdent l'accouchement. Le Roi peut assimiler à des périodes de travail, certaines périodes de suspension de l'exécution du contrat de travail et certaines absences lorsqu'il s'agit de personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, fournissent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne. Lorsque la travailleuse peut prolonger l'interruption de travail après la neuvième semaine d'au moins deux semaines, les deux dernières semaines de la période de repos postnatal peuvent être converties à sa demande en jours de congé de repos postnatal. L'employeur est alors tenu de convertir, en fonction du nombre de jours prévus à l'horaire de travail de la travailleuse, cette période en jours de congé de repos postnatal. La travailleuse doit prendre ces jours de congé de repos postnatal, selon un planning fixé par elle-même, dans les huit semaines à dater de la fin de la période ininterrompue de congé de repos postnatal. Le Roi peut déterminer les modalités selon lesquelles la travailleuse avertit l'employeur de la conversion et de ce planning et peut élaborer d'autres modalités de conversion.

A la demande de la travailleuse, la période d'interruption de travail après la neuvième semaine est prolongée d'une semaine lorsque la travailleuse a été incapable d'effectuer son travail pour cause de maladie ou d'accident durant toute la période allant de la sixième semaine précédent [lire : précédant] la date effective de l'accouchement, ou de la huitième semaine lorsqu'une naissance multiple est prévue, jusqu'à l'accouchement.

En cas de naissance multiple, à la demande de la travailleuse la période d'interruption de travail après la neuvième semaine, éventuellement prolongée conformément aux dispositions dans les alinéas 3 et 4, est prolongée d'une période maximale de deux semaines.

Dans le cas où, après les sept premiers jours à compter de sa naissance, le nouveau-né doit rester dans l'établissement hospitalier, le congé de repos postnatal peut, à la demande de la travailleuse, être prolongé d'une durée égale à la période pendant laquelle son enfant est resté hospitalisé après les sept premiers jours. La durée de cette prolongation ne peut dépasser vingt-quatre semaines. A cet effet, la travailleuse remet à son employeur :

a) à la fin de la période de repos postnatal, une attestation de l'établissement hospitalier certifiant que le nouveau-né est resté hospitalisé après les sept premiers jours à dater de sa naissance et mentionnant la durée de l'hospitalisation;

b) le cas échéant, à la fin de la période de prolongation qui résulte des dispositions prévues dans cet alinéa, une nouvelle attestation de l'établissement hospitalier certifiant que le nouveau-né n'a pas encore quitté l'établissement hospitalier et mentionnant la durée de l'hospitalisation.

Le Roi détermine, après avis du Conseil national du travail, la durée ainsi que les conditions et les modalités suivant lesquelles, lors du décès ou de l'hospitalisation de la mère, la suspension de l'exécution du contrat de travail ou les absences visées au présent article sont converties en un congé pour le travailleur qui satisfait aux conditions prévues par l'article 30, § 2, alinéas 1er et 2, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ou par l'article 25^{quinquies}, § 2, alinéas 1er et 2, de la loi du 1er avril 1936 sur les contrats d'engagement pour le service des bâtiments de navigation intérieure. Le Roi détermine également dans ce cas la protection contre le licenciement et la durée de celle-ci dont bénéficient la travailleuse et le travailleur ».

B.2. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des articles 114 et 115 de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, en ce que les périodes de repos, visées à l'article 114, ne peuvent être retenues que lorsque la travailleuse a cessé toute activité, et non lorsque son écartement du travail a été prescrit pour une activité exercée à temps partiel au service d'un employeur, mais pas pour une autre activité exercée à temps partiel au service d'un autre employeur.

B.3. Il ressort des éléments du dossier ainsi que des motifs du jugement du Tribunal du travail de Namur que la Cour est saisie de l'hypothèse d'une travailleuse qui a été écartée du travail compte tenu du caractère lourd de ses fonctions dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel, mais qui a poursuivi l'exécution de son contrat d'emploi à temps partiel auprès d'un autre employeur et qui se voit interdire par l'article 115 de la loi en cause la prolongation de sa période de repos postnatal à concurrence de la période pendant laquelle elle a continué le travail « de la sixième à la deuxième semaine y incluse précédant l'accouchement ».

La Cour limite son examen à cette hypothèse.

B.4. L'article 115 de la loi en cause trouve son origine dans l'article 22 de la loi-programme du 22 décembre 1989 modifiant la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

Les travaux préparatoires de la loi-programme du 22 décembre 1989 mentionnent :

« L'article 61*sexies* subordonne la prise en considération des périodes de repos visées à l'article 61*quinquies* à la condition que le titulaire ait cessé toute activité : cette condition se justifie tant par la nature de la prestation accordée (indemnité ou revenu de remplacement) que par la finalité poursuivie (repos de maternité) » (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 975/1, p. 16).

B.5. Comme le relève le Conseil des ministres, le législateur a voulu, par l'article 115 de la loi en cause, favoriser le repos complet de la mère en lui accordant un revenu de remplacement spécifique.

L'article 115 de la loi en cause doit toutefois être lu dans le prolongement de l'article 114 de cette loi, dans sa version actuelle.

L'article 114 de la loi en cause distingue le congé prénatal et le congé postnatal. Le congé prénatal peut débuter six semaines avant la date présumée de l'accouchement, sauf grossesse multiple, mais n'est obligatoire que pour la semaine qui précède l'accouchement. Le législateur laisse donc, pour les cinq premières semaines de ce congé, le choix à la travailleuse

de prendre tout ou partie du congé prénatal ou de prolonger son congé postnatal, qui est d'une durée de neuf semaines, à concurrence du nombre de journées de travail prestées durant la période prénatale.

Si l'obligation de cesser toute activité durant le congé de maternité se justifie raisonnablement pour le congé postnatal, cette obligation ne peut se justifier raisonnablement pour le congé prénatal que lorsque la cessation d'activité a pour objectif de protéger la travailleuse enceinte et son enfant contre des risques objectifs sur le plan médical, risques liés au travail ou à la grossesse. En dehors de ces risques, il revient à la travailleuse d'opter librement pour un congé prénatal ou une prolongation du congé postnatal.

En outre, le législateur, par l'article 129 de la loi-programme du 22 décembre 2008, qui modifie l'article 39, alinéa 3, de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, a assoupli les règles relatives au congé de maternité, en permettant à la travailleuse qui peut prolonger son congé postnatal d'au moins deux semaines de convertir les deux dernières semaines de ce congé en jours de congé de repos postnatal. Le législateur confirme ainsi sa volonté de laisser la travailleuse organiser selon ses besoins une partie de son congé de maternité.

B.6. Compte tenu de l'objectif du législateur de protéger la maternité, tout en laissant une liberté de choix à la travailleuse, dans certaines limites, entre le congé prénatal et la prolongation du congé postnatal, l'article 115 de la loi en cause ne peut se justifier raisonnablement en ce qu'il interdit à une travailleuse qui a été écartée d'un travail à temps partiel présentant un risque pour sa grossesse de poursuivre une autre activité à temps partiel qui ne présente pas le même risque, de manière à pouvoir prolonger sa période de repos postnatal à concurrence de la période pendant laquelle elle a continué le travail à temps partiel « de la sixième à la deuxième semaine y incluse précédant l'accouchement ».

En outre, dans cette interprétation, la disposition en cause a pour effet de réduire la durée totale du congé de maternité de la travailleuse à une période de dix semaines, ce qui est contraire à l'objectif de protection de la maternité.

B.7. En ce qu'ils interdisent à une travailleuse qui a été écartée d'un travail à temps partiel présentant un risque pour sa grossesse de poursuivre une autre activité à temps partiel qui ne présente pas le même risque, de manière à lui permettre de prolonger sa période de repos postnatal dans cette autre activité à temps partiel à concurrence de la période pendant laquelle elle a continué cette dernière activité à temps partiel « de la sixième à la deuxième semaine y incluse précédant l'accouchement », les articles 114 et 115 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

En ce qu'ils interdisent à une travailleuse qui a été écartée d'un travail à temps partiel présentant un risque pour sa grossesse de poursuivre une autre activité à temps partiel qui ne présente pas le même risque, de manière à lui permettre de prolonger sa période de repos postnatal dans cette autre activité à temps partiel à concurrence de la période pendant laquelle elle a continué cette dernière activité à temps partiel, « de la sixième à la deuxième semaine y incluse précédant l'accouchement », les articles 114 et 115 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, violent les articles 10 et 11 de la Constitution.

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