

Numéro du rôle : 4174
Arrêt n° 51/2008 du 13 mars 2008

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant les articles 37 et 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et l'article 101 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, posées par le Tribunal du travail de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, A. Alen et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par jugement du 2 mars 2007 en cause de M.S. contre l'ASBL « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 15 mars 2007, le Tribunal du travail de Gand a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et l'article 101 de la loi de redressement du 22 juillet 1985 contenant des dispositions sociales violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée lorsqu'ils sont interprétés en ce sens qu'un travailleur dont les prestations de travail sont effectivement réduites dans le cadre de la loi de redressement précitée a droit, comme un travailleur sous contrat de travail à temps partiel, à une indemnité de congé et à une indemnité de protection calculées sur la rémunération perçue pour les prestations de travail réduites, alors que la situation du travailleur dont les prestations de travail sont réduites et celle d'un travailleur sous contrat de travail à temps partiel diffèrent ? »;

2. « L'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et l'article 101 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée lorsqu'ils sont interprétés en ce sens qu'un travailleur dont les prestations de travail sont effectivement réduites a droit à une indemnité de congé et à une indemnité de protection calculées sur la rémunération perçue pour les prestations de travail réduites, alors que le travailleur qui a seulement demandé la réduction des prestations de travail mais n'en bénéficie pas encore ou le travailleur qui se trouve dans la période protégée qui suit la réduction effective a droit aux indemnités précitées calculées sur la rémunération perçue pour les prestations non réduites ? »;

3. « Les articles 37 et 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et l'article 101 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée lorsqu'ils sont interprétés en ce sens qu'un travailleur dont les prestations de travail sont effectivement réduites et dont le contrat de travail est résilié (conformément à l'article 37 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) bénéficie également, pendant cette période de préavis, en plus de sa rémunération pour les prestations de travail réduites et de l'indemnité de protection, de l'allocation d'interruption prévue à l'article 100 de la loi de redressement précitée, alors que le travailleur dont les prestations de travail sont effectivement réduites mais qui est licencié avec effet immédiat n'a droit qu'à une indemnité de congé et à une indemnité de protection calculées sur la rémunération perçue pour les prestations de travail réduites ? »;

4. « L'article 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et l'article 101 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales violent-ils la Directive n° 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, les articles 2, 3, (2) et 141 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne et le principe de rétribution égale de l'homme et de la femme contenu dans ces articles et, dès lors, de cette manière également les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée, lorsqu'ils sont interprétés en ce sens qu'un travailleur dont les prestations de travail sont effectivement

réduites au moment du licenciement a droit à une indemnité de congé et à une indemnité de protection calculées sur la rémunération perçue pour les prestations de travail réduites, étant donné que ce sont principalement des femmes qui semblent faire usage de ces réglementations, alors que les travailleurs qui ne font pas usage de cette réglementation ont droit à une indemnité de congé calculée sur la base de la rémunération pour des prestations non réduites ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- l'ASBL « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue de Spa 8-2;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 19 décembre 2007 :

- ont comparu :

. Me B. Martel *loco* Me L. Cornil, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'ASBL « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen »;

. Me A. Vandaele, qui comparaisait également *loco* Me P. Peeters, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. Derycke et P. Martens 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 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

M.S. réclame une indemnité à son ancien employeur, l'ASBL « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen ». Elle dénonce le fait qu'elle a été licenciée après avoir demandé un congé pour repos de maternité, un congé parental et, dans le prolongement, un cinquième de crédit-temps.

Après avoir examiné le motif de licenciement, le Tribunal du travail de Gand conclut que le licenciement n'est pas justifié par un « motif suffisant » au sens de l'article 101 de la loi de redressement ou de l'article 20, § 4, de la convention collective de travail n° 77*bis* du 19 décembre 2001 remplaçant la convention collective de travail n° 77 du 14 février 2001 instaurant un système de crédit-temps, de diminution de carrière et de réduction des prestations de travail à mi-temps.

Selon la partie défenderesse, les éventuelles indemnités de congé et indemnités de protection doivent être calculées sur la base de la rémunération octroyée pour les prestations de travail réduites dans le temps. La partie demanderesse fait valoir en revanche que c'est la rémunération à temps plein qui doit servir de base de calcul pour les deux indemnités.

Le juge *a quo* considère que le calcul de l'indemnité de congé et de l'indemnité de protection sur la base de la rémunération effectivement gagnée au cours de la période des prestations de travail réduites pourrait violer le principe d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution. Il décide de poser à la Cour les questions préjudicielles citées plus haut.

III. *En droit*

- A -

Quant à la pertinence des questions préjudicielles

A.1. Le Conseil des ministres fait valoir tout d'abord que les quatre questions préjudicielles n'appellent pas de réponse.

Selon le Conseil des ministres, l'article 101 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales (ci-après : loi de redressement) contient un régime de sanction en cas de méconnaissance des articles 100 et 102 qui ne s'appliquent toutefois manifestement pas à l'instance principale. En l'espèce, ce seraient les dispositions de la convention collective de travail n° 77bis qui seraient applicables, même si le régime de sanction spécifique de l'article 20 de cette convention est analogue, du point de vue du contenu, au régime de l'article 101 de la loi de redressement.

Quant à la première question préjudicielle

A.2.1. L'ASBL « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen », partie défenderesse dans l'instance principale, fait valoir en premier lieu que le juge *a quo* n'indique pas quelle catégorie de travailleurs serait discriminée, de sorte qu'il est impossible de répondre à la question.

Subsidiairement, l'ASBL estime qu'il ne saurait être question d'un traitement égal de catégories non comparables, étant donné qu'aussi bien en cas de travail à temps partiel qu'en cas de prestations de travail réduites, les travailleurs ont choisi de gagner moins qu'en travaillant à temps plein.

A.2.2. Selon le Conseil des ministres, le juge *a quo* souhaite apparemment savoir si les articles 101 de la loi de redressement et 39 de la loi relative aux contrats de travail violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, dans les deux dispositions, la rémunération en cours est utilisée pour calculer l'indemnité de congé.

En ce qui concerne la base de rémunération utilisée pour calculer l'indemnité de congé et l'indemnité de protection, les travailleurs occupés à temps partiel et les travailleurs effectuant des prestations réduites constituent, selon le Conseil des ministres, des catégories comparables, étant donné qu'il s'agit dans les deux hypothèses de contrats de travail à temps partiel.

Le Conseil des ministres souligne que la doctrine et la jurisprudence admettent que l'interruption de la carrière professionnelle selon le régime des prestations de travail réduites doit être considérée comme un contrat de travail à temps partiel et non comme une suspension du contrat de travail originaire.

Le Conseil des ministres observe à ce propos que le travailleur qui réduit ses prestations de travail dans le cadre de la loi de redressement doit, conformément à l'article 102, § 2, de cette loi, conclure un contrat écrit au sens de l'article 11bis de la loi relative aux contrats de travail, c'est-à-dire un contrat de travail à temps partiel.

Selon le Conseil des ministres, le jugement *a quo* considère à tort que la réduction du temps de travail dans le cadre d'un crédit-temps donne lieu à une suspension du contrat de travail originaire et que le contrat de travail partiel au sens de l'article 11bis précité vise uniquement à adapter « temporairement la forme du contrat ».

Compte tenu de la qualification de la réduction du temps de travail dans la doctrine et la jurisprudence dominantes, il n'est pas déraisonnable, selon le Conseil des ministres, d'utiliser, comme pour les contrats de travail ordinaires à temps partiel, la rémunération réelle comme base du calcul de l'indemnité de congé et de l'indemnité de protection pour les travailleurs effectuant des prestations réduites.

Selon le Conseil des ministres, les travailleurs qui réduisent leurs prestations, d'une part, et les travailleurs occupés à temps plein, d'autre part, ne sont pas comparables. Les premiers concluent un nouveau contrat avec l'employeur et il n'est pas déraisonnable de se fonder sur la rémunération modifiée pour calculer les indemnités de congé et de protection. Il serait en revanche déraisonnable de calculer l'indemnité de congé des travailleurs qui réduisent leurs prestations sur la base de la rémunération du travail à temps plein, complétée d'une indemnité de protection à concurrence de six mois de rémunération.

Le Conseil des ministres se réfère également à l'arrêt n° 119/2001, dans lequel la Cour confirme que l'indemnité de congé est calculée sur la base de la rémunération perçue au moment du congé. La Cour considère en outre dans cet arrêt qu'il est raisonnablement justifié de maintenir une distinction entre les indemnités de congé des travailleurs bénéficiant d'une réduction totale de la durée du travail et celle des travailleurs bénéficiant d'une réduction partielle du temps de travail.

Quant à la deuxième question préjudicielle

A.3.1. L'ASBL « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen » soutient que les différentes indemnités de congé et de protection sont la conséquence logique et objective des conditions de travail respectives selon le moment du congé. Selon l'ASBL, il est raisonnable que l'indemnité de congé d'un travailleur occupé à temps plein soit supérieure à celle d'un travailleur effectuant des prestations réduites, étant donné qu'en cas de licenciement abusif, le dommage est également plus important. L'ASBL ajoute qu'il en va de même, *mutatis mutandis*, pour l'indemnité de protection.

A.3.2. Selon le Conseil des ministres, les travailleurs qui ont demandé une réduction de leur temps de travail mais n'en bénéficient pas encore ou qui se trouvent dans la période de protection à l'issue d'une période de prestations de travail réduites, d'une part, et les travailleurs qui bénéficient d'une réduction effective de leurs prestations, d'autre part, ne sont pas des catégories comparables en ce qui concerne le calcul de leurs indemnités de congé et de leurs indemnités de protection. La distinction entre ces deux catégories est à tout le moins raisonnablement justifiée, notamment à la lumière de l'existence d'un nouveau contrat en cas de réduction des prestations de travail, conformément à l'article 102, § 2, de la loi de redressement.

Quant à la troisième question préjudicielle

A.4.1. Selon l'ASBL « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen », il est objectivement et raisonnablement justifié d'établir, à l'égard des travailleurs qui ont réduit dans le temps leurs prestations de travail, une distinction entre le congé assorti d'un délai de préavis et le congé assorti d'une indemnité de congé. En cas de congé assorti d'un délai de préavis, le contrat de travail continue d'exister et le travailleur a droit à une rémunération conformément à ses prestations de travail réduites et à l'allocation d'interruption. En cas de congé assorti d'une indemnité de congé, il n'y a plus de prestations et donc ni rémunération ni allocation d'interruption.

L'ASBL estime que cette différence est pertinente et n'a pas d'effets disproportionnés, étant donné que le travailleur qui est licencié et reçoit une indemnité de congé peut immédiatement travailler ailleurs et éventuellement recevoir même un montant supérieur à la rémunération pour prestations de travail réduites durant le délai de préavis et à l'allocation d'interruption.

A.4.2. Le Conseil des ministres ne voit pas clairement ce que le juge *a quo* demande à la Cour. Le juge souhaite-t-il savoir s'il y a discrimination du fait qu'une catégorie bénéficie d'une allocation d'interruption et l'autre pas (première interprétation) ? Ou le juge souhaite-t-il savoir si les travailleurs qui sont licenciés et reçoivent une indemnité de congé sont discriminés du fait que seule cette catégorie bénéficie de l'indemnité de congé et de l'indemnité de protection sur la base de la rémunération réelle sans ajout d'une allocation de remplacement (deuxième interprétation) ? Dès lors que la question peut être interprétée de plusieurs façons, elle appelle avant tout une réponse négative pour cause d'irrecevabilité.

Subsidiairement, en ce qui concerne la première interprétation, le Conseil des ministres estime que les situations ne sont pas comparables et que la différence de traitement est tout au moins raisonnablement justifiée, puisque le travailleur qui doit prester le délai de préavis bénéficie des avantages de son statut au cours de l'interruption de carrière, alors que le travailleur qui est licencié et reçoit une indemnité de congé ne peut bénéficier d'une allocation de remplacement, mais peut trouver un autre emploi.

Quant à la deuxième interprétation, le Conseil des ministres estime que la différence est raisonnablement justifiée à la lumière de la nature de l'allocation d'interruption. Dès lors que ce n'est pas l'employeur, mais l'Office national de l'Emploi qui est redevable de l'allocation d'interruption, il serait déraisonnable de porter également en compte l'allocation d'interruption pour calculer l'indemnité de congé.

Quant à la quatrième question préjudicielle

A.5.1. L'ASBL « Markant-netwerk van ondernemende vrouwen » estime que la question n'appelle pas de réponse, puisqu'elle est purement hypothétique. L'ASBL observe qu'aucune preuve statistique n'est avancée et qu'il est uniquement affirmé que ce sont principalement des femmes qui « semblent faire usage » des possibilités d'interruption de carrière et de crédit-temps.

Subsidiairement, l'ASBL soutient qu'il ne pourrait y avoir discrimination que si l'indemnité de congé octroyée aux travailleurs à temps plein était proportionnellement supérieure à celle des travailleurs effectuant des prestations réduites. Etant donné qu'il n'existe pas d'inégalité de traitement entre les travailleurs, qu'ils aient ou non réduit leurs prestations de travail, il se saurait y avoir une discrimination indirecte des femmes et il n'y a dès lors pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes.

A.5.2. Le Conseil des ministres observe lui aussi que l'affirmation selon laquelle les femmes « semblent faire davantage usage » du régime du crédit-temps n'est pas étayée par des éléments objectifs. Il fait valoir qu'il n'appartient pas à la Cour de porter un jugement sur de telles situations de fait.

Enfin, selon le Conseil des ministres, d'aucune des dispositions internationales invoquées ne découle une quelconque obligation concrète de prendre en compte l'allocation d'interruption dans le calcul de l'indemnité de congé.

- B -

B.1. Le Tribunal du travail de Gand pose quatre questions préjudicielles au sujet de la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des articles 37 et 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et de l'article 101 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales.

B.2.1. L'article 37 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (ci-après : la loi relative aux contrats de travail) dispose :

« § 1. Lorsque le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut le résilier moyennant un préavis.

[...] ».

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.

[...] ».

B.2.2. 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.3.1. L'article 101 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales (ci-après : la loi de redressement) dispose :

« Lorsque l'exécution du contrat de travail est suspendue en application des articles 100, alinéa 1er, et 100*bis* ou lorsque les prestations de travail sont réduites en application de l'article 102, § 1er, et 102*bis*, l'employeur ne peut faire aucun acte tendant à mettre fin unilatéralement à la relation de travail, sauf pour motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, ou pour motif suffisant.

Cette interdiction prend cours :

- le jour de l'accord ou;
- le jour de la demande (en cas d'application des articles 100*bis*, et 105, § 1er), ainsi que dans tous les cas où le travailleur peut invoquer un droit à l'interruption de carrière.

Est suffisant le motif qui a été reconnu tel par le juge et dont la nature et l'origine sont étrangères à la suspension visée aux articles 100 et 100*bis* ou à la réduction visée aux articles 102 et 102*bis*.

[...]

Cette interdiction prend fin trois mois après la fin de la suspension de l'exécution du contrat de travail ou de la réduction des prestations de travail.

L'employeur qui, malgré les dispositions de l'alinéa 1er, résilie le contrat de travail sans motif grave ni motif suffisant, est tenu de payer au travailleur une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de six mois, sans préjudice des indemnités dues au travailleur en cas de rupture du contrat de travail.

[...] ».

B.3.2. Par l'article 101 de la loi de redressement, le législateur offre une protection supplémentaire contre le licenciement au travailleur salarié qui interrompt sa carrière professionnelle ou qui réduit ses prestations de travail, en limitant les possibilités de licenciement au licenciement pour motif grave ou pour un motif suffisant et en imposant, en cas de licenciement abusif, une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de six mois, en plus de l'éventuelle indemnité compensatoire de préavis. D'une part, est ainsi limité le risque de voir l'employeur profiter de la période d'interruption de carrière ou de prestations de travail réduites pour procéder au licenciement, et, d'autre part, cette disposition stimule la flexibilité et la redistribution du travail qui est notamment encouragée par la loi de redressement.

B.4.1. Les questions préjudicielles concernent toutes l'interprétation de la notion de « rémunération » en cas de licenciement d'un travailleur qui effectue des prestations de travail réduites dans le temps en application de la loi de redressement.

L'indemnité de congé est en principe fondée sur la rémunération à laquelle a droit le travailleur en contrepartie de son travail au moment de la notification du congé.

Lorsque le licenciement a lieu au cours de la période où le travailleur a entièrement suspendu ses prestations de travail en application de la loi de redressement, la « rémunération en cours » ne peut s'entendre que comme la rémunération qu'il percevait avant la suspension du contrat car « à défaut, il ne pourrait percevoir aucune indemnité compensatoire de préavis et serait privé de toute protection en cas de licenciement » (voir l'arrêt n° 119/2001 du 10 octobre 2001, B.4.2).

Pour ce qui est du licenciement des travailleurs salariés effectuant des prestations de travail réduites, il convient de prendre en compte l'article 103 de la loi de redressement, qui dispose que le délai de préavis notifié au travailleur qui a réduit ses prestations conformément aux articles 102 et 102*bis* - c'est-à-dire en cas de réduction à temps partiel des prestations de travail de 1/5, 1/4, 1/3 ou 1/2 ou, en cas de réduction du temps de travail pour soins palliatifs, de 1/5 ou de 1/2 - sera calculé comme s'il n'avait pas réduit ses prestations. Cet article dispose en outre qu'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.

B.4.2. La jurisprudence était divisée sur le point de savoir si, pour les travailleurs effectuant des prestations de travail réduites, il fallait se fonder sur une rémunération annuelle fictive ou sur la rémunération annuelle réelle correspondant aux prestations réduites. Par un arrêt du 11 décembre 2006 (S.04.0143.N), la Cour de cassation a considéré qu'un travailleur qui est occupé sous le régime des prestations de travail réduites peut prétendre, en cas de cessation unilatérale du contrat de travail par l'employeur, à un délai de préavis dont la durée est calculée comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail. En revanche, pour fixer le montant de l'indemnité visée à l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail, à défaut d'une dérogation analogue à celle inscrite, en ce qui concerne le délai de préavis, à l'article 103 de la loi de redressement, l'indemnité de congé au profit d'un travailleur occupé selon le régime des prestations de travail réduites doit être calculée sur la base de la rémunération à laquelle ce travailleur a effectivement droit au moment de la notification de la cessation du contrat de travail. Dans l'arrêt précité, la Cour de cassation aboutit à la même conclusion en ce qui concerne l'indemnité de protection forfaitaire prévue à l'article 101 de la loi de redressement.

B.4.3. En ce qui concerne l'article 103, il apparaît également des travaux préparatoires de la loi de redressement que le but était de prendre en compte un emploi fictif à temps plein uniquement pour fixer le délai de préavis, mais non pour fixer l'indemnité de congé :

« Un membre demande si on peut conclure de cet article que si le salaire à temps plein est de 40 000 francs par mois et le délai couvert par l'indemnité de rupture de sept mois, l'employeur paiera 280 000 francs ?

Le Ministre fait observer que l'intention du Gouvernement n'a été que de tenir compte, pour le calcul de la durée de la période de préavis (et de l'indemnité de compensation correspondante), d'une occupation fictive à temps plein.

Ceci signifie que dans l'exemple donné, l'indemnité de préavis sera égale à la rémunération en cours du travailleur occupé à temps partiel multiplié par sept mois » (*Doc. parl.*, Sénat, 1984-1985, n° 757-2/7, p. 140).

B.4.4. Dans cette interprétation, à laquelle le juge *a quo* se réfère expressément dans la formulation des questions préjudicielles, il résulte de l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail qu'en cas de licenciement sans délai de préavis, une indemnité compensatoire de préavis est due sur la base de la « rémunération en cours » qui, en cas de prestations de travail réduites dans le temps, est diminuée proportionnellement. De même, en ce qui concerne l'indemnité de protection forfaitaire complémentaire pour le travailleur qui est licencié en contradiction avec l'article 101 de la loi de redressement au cours de sa période de prestations de travail réduites, il est tenu compte, dans cette interprétation, de la rémunération effectivement perçue par le travailleur lors de la résiliation du contrat.

La Cour examine les questions préjudicielles en tenant compte de cette interprétation.

En ce qui concerne l'exception

B.5.1. Le Conseil des ministres fait valoir que les questions préjudicielles n'appellent pas de réponse au motif qu'une décision relative aux dispositions législatives en cause ne saurait être pertinente pour trancher le litige quant au fond.

B.5.2. Il appartient en principe au juge *a quo* de vérifier s'il est utile de poser une question préjudicielle à la Cour au sujet des dispositions qu'il estime applicables au litige. Ce n'est que lorsque tel n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider de ne pas répondre à la question.

L'action dont est saisi le juge *a quo* porte tant sur le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis en application de la loi relative aux contrats de travail que sur l'indemnité de protection forfaitaire due en application de la loi de redressement. Les dispositions en cause sont interprétées par le juge *a quo* en ce sens que dans les deux cas, l'indemnité est calculée sur la base de la rémunération en cours dans l'hypothèse de prestations de travail réduites dans le temps, à défaut d'une disposition dérogeant au droit commun et ce, contrairement au régime de l'article 103 de la loi de redressement, sur la base duquel le délai de préavis est déterminé en fonction des prestations de travail à temps plein.

Il n'apparaît pas que le juge *a quo* ait posé à la Cour une question qui ne soit manifestement pas pertinente pour trancher le litige qui lui est soumis.

B.5.3. L'exception est rejetée.

En ce qui concerne le fond

B.6. La première question préjudicielle porte sur le traitement égal, selon le juge *a quo*, des travailleurs effectuant des prestations de travail à temps partiel et des travailleurs dont les prestations de travail sont réduites dans le temps. La quatrième question préjudicielle porte en réalité sur le traitement égal des hommes et des femmes. La Cour répond toutefois d'abord aux deuxième et troisième questions, qui sont relatives à des différences de traitement.

Quant à la deuxième question préjudicielle

B.7.1. La deuxième question préjudicielle porte sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail et de l'article 101 de la loi de redressement. La question vise à comparer, d'une part, les travailleurs qui ont effectivement réduit leurs prestations de travail dans le temps et, d'autre part, soit les travailleurs qui ont demandé une réduction du temps de travail mais ne l'ont pas encore obtenue, soit les travailleurs qui se trouvent dans la période de protection contre le licenciement après la réduction du temps de travail effective.

Contrairement à ce qu'affirme le Conseil des ministres, ces situations sont suffisamment comparables quant au calcul de l'indemnité de congé et de l'éventuelle indemnité de protection en cas de licenciement abusif.

B.7.2. La distinction entre les travailleurs qui ont effectivement réduit dans le temps leurs prestations de travail et les travailleurs avant ou après la période de réduction du temps de travail repose sur un critère objectif qui peut raisonnablement justifier que seul dans le premier cas - à partir de la réduction effective des prestations de travail - l'on se fonde, pour fixer les éventuelles indemnités de congé et indemnités de protection, sur le traitement annuel de base proportionnellement aux prestations de travail réduites dans le temps.

Le législateur a adopté une mesure proportionnée à ses objectifs - définis en B.2.2 et B.3.2 - en prévoyant que, lors de la fixation de l'éventuelle indemnité de congé et de l'éventuelle indemnité de protection pour un travailleur effectuant des prestations de travail réduites dans le temps, l'on se fonde sur la rémunération annuelle de base proportionnellement aux prestations de travail réduites dans le temps.

B.7.3. La question préjudicielle ne porte toutefois pas sur la seule distinction entre les travailleurs effectuant réellement des prestations réduites et les autres travailleurs. Le juge *a quo* demande plus précisément s'il n'est pas discriminatoire que, dans cette interprétation, le travailleur qui a effectivement réduit ses prestations de travail a uniquement droit, en cas de licenciement abusif, à l'indemnité de congé et à l'indemnité de protection sur la base de la rémunération effective en conformité avec les prestations réduites, alors que le travailleur se trouvant dans la période de protection élargie avant ou après la période de prestations de

travail réduites a droit aux indemnités précitées sur la base d'une rémunération pour prestations non réduites.

B.7.4. Le législateur, à l'article 101 de la loi de redressement, a élargi la protection contre le licenciement abusif à une période avant et après l'interruption effective de la carrière, afin de limiter le risque de voir l'employeur procéder à un licenciement pour des raisons dont il peut être présumé qu'elles sont liées à cette interruption de carrière.

Il serait contraire à l'intention du législateur et il serait manifestement déraisonnable, pour fixer l'éventuelle indemnité de congé et l'éventuelle indemnité de protection accordées au travailleur qui n'a pas encore effectivement réduit ses prestations de travail ou au travailleur qui a dans l'intervalle déjà repris ses prestations de travail après une interruption de carrière, de se fonder, au cours de la période de protection visée, sur une interprétation qui considère la rémunération en cours comme étant celle qui correspond aux prestations réduites et non celle qui doit être effectivement payée au moment du licenciement.

Les dispositions en cause ne sont dès lors pas discriminatoires si elles sont interprétées en ce sens que la rémunération réduite réelle n'est utilisée pour fixer l'indemnité de congé et l'indemnité de protection qu'au cours de la période effective des prestations de travail réduites.

B.7.5. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la troisième question préjudicielle

B.8.1. La troisième question préjudicielle porte sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, tant de l'article 37 que de l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail et de l'article 101 de la loi de redressement. La question vise à opérer une comparaison entre, d'une part, la catégorie des travailleurs dont les prestations de travail sont réduites dans le temps et qui sont licenciés moyennant un délai de préavis, au cours duquel ils perçoivent une rémunération et une allocation d'interruption, et, d'autre part, la catégorie des travailleurs qui sont licenciés avec effet immédiat et reçoivent une indemnité et qui, dans cette interprétation et comme le formule la question, n'ont « droit qu'à une indemnité de congé et à

une indemnité de protection calculées sur la rémunération perçue pour les prestations de travail réduites ».

B.8.2. La Cour répond à cette question en ce qu'elle dénonce qu'un travailleur qui effectue des prestations de travail réduites dans le temps et qui est licencié et reçoit une indemnité de congé peut uniquement prétendre à une indemnité calculée sur la base de sa rémunération pour les prestations de travail réduites, alors qu'un tel travailleur qui est licencié avec préavis bénéficie en outre, selon le juge *a quo*, d'une allocation d'interruption.

B.8.3.1. Par la loi de redressement, le législateur a notamment voulu stimuler la flexibilité et la redistribution du travail. Afin d'y inciter les travailleurs, le législateur a, par les articles 100 et 102 de la loi de redressement, jeté les bases des indemnités dites d'interruption de l'Office national de l'emploi, dont le montant et les conditions et modalités d'octroi sont déterminées par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Le travailleur qui est licencié pour une raison valable moyennant un délai de préavis conserve, selon le juge *a quo*, son allocation d'interruption pour la durée de la période de préavis.

B.8.3.2. En vertu de l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail, un travailleur qui est licencié sans préavis a droit à une indemnité compensatoire de préavis 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 dont il s'agit, la « rémunération en cours » correspond, en cas de prestations de travail réduites dans le temps, à la rémunération réellement perçue et non à la « rémunération à temps plein » perçue auparavant.

Afin de rendre l'interruption de carrière suffisamment attrayante, de garantir la sécurité d'emploi des travailleurs concernés et de tempérer les effets, qui peuvent être disproportionnés, d'un licenciement au cours de l'interruption de carrière ou en raison de cette interruption, le législateur a prévu une indemnité de protection forfaitaire égale à six mois de rémunération en cas de licenciement sans motif grave ou suffisant et il a en outre prévu à

l'article 103 de la loi de redressement que pour le calcul du délai de six mois visé à l'article 101 de cette loi et pour celui du délai de préavis visé à l'article 39 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 l'espèce, il ne peut toutefois raisonnablement être reproché au législateur de ne pas avoir de surcroît également prévu qu'il fallait se fonder sur la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail pour fixer l'éventuelle indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de protection. Il ne peut pas davantage lui être reproché de n'avoir pas prévu qu'il convenait, pour fixer l'indemnité de congé et l'indemnité de protection, de prendre en compte en outre l'allocation d'interruption.

B.8.4. La troisième question préjudicielle appelle une réponse négative.

En ce qui concerne la première question préjudicielle

B.9.1. Par la première question préjudicielle, le juge *a quo* demande à la Cour si les articles 39 de la loi relative aux contrats de travail et 101 de la loi de redressement violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils traitent de manière égale les travailleurs ayant un contrat à temps partiel, d'une part, et les travailleurs effectuant des prestations réduites dans le temps, d'autre part, malgré les différences de situation soulignées par le juge *a quo*. Selon lui, la situation du travailleur qui effectue des prestations réduites dans le temps se rapprocherait davantage de celle d'un travailleur à temps plein.

B.9.2. Il n'est pas contraire au principe d'égalité et de non-discrimination de se fonder, en ce qui concerne l'indemnité de congé, d'une part, tant pour le travailleur effectuant des prestations de travail réduites dans le temps que pour le travailleur ayant un contrat de travail à temps partiel, sur la rémunération effective lors du licenciement et, d'autre part, de ne pas traiter sur ce point de manière identique le travailleur effectuant des prestations réduites dans le temps et le travailleur qui a entièrement suspendu ses prestations de travail.

L'intention du législateur est en effet d'offrir une meilleure protection aux travailleurs qui effectuent des prestations de travail réduites dans le temps, compte tenu de la garantie supplémentaire contre le licenciement inscrite à l'article 101 de la loi de redressement comme de l'article 103 de la loi de redressement, qui prévoit pour le calcul du délai de préavis que celui-ci se fonde sur la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail. En l'espèce, il ne peut raisonnablement être reproché au législateur de ne pas avoir prévu en outre qu'il fallait également se fonder sur la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail pour fixer l'éventuelle indemnité compensatoire de préavis et l'éventuelle indemnité de protection.

B.9.3. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

En ce qui concerne la quatrième question préjudicielle

B.10.1. La quatrième question préjudicielle concerne le contrôle de l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail et de l'article 101 de la loi de redressement au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, et avec les articles 2, 3, paragraphe 2, et 141 du Traité CE. Le juge *a quo* demande à la Cour si les dispositions en cause créent une discrimination indirecte dans l'interprétation selon laquelle les indemnités de congé et les indemnités de protection, en cas de licenciement abusif d'un travailleur qui a réduit dans le temps ses prestations de travail, sont calculées sur la base de la rémunération en cours réelle et non sur la base de la rémunération pour prestations non réduites « étant donné que ce sont principalement des femmes qui semblent faire usage de ces réglementations ».

B.10.2. Ainsi qu'il est dit en B.8.3.2, le législateur, par les dispositions en cause, combinées avec l'article 103 de la loi de redressement, vise à rendre l'interruption de carrière suffisamment attrayante, à garantir la sécurité d'emploi des travailleurs concernés et à tempérer les effets, qui peuvent être disproportionnés, d'un licenciement au cours de cette interruption ou en raison de cette interruption. Ces mesures valent tout autant pour les femmes

que pour les hommes, afin de leur offrir une protection contre le licenciement à l'occasion de l'interruption de carrière ou durant l'interruption de carrière.

Aux travailleurs qui effectuent des prestations réduites dans le temps, le législateur offre des garanties supplémentaires contre le licenciement aux articles 101 et 103 de la loi de redressement. Il ne peut raisonnablement, en l'espèce, être reproché au législateur de n'avoir pas prévu en outre qu'il fallait se fonder sur la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail pour fixer l'éventuelle indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de protection.

B.10.3. La quatrième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 37 et 39, § 1er, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et l'article 101 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec les articles 2, 3, paragraphe 2, et 141 du Traité CE et avec la directive 75/117/CEE du Conseil du 10 février 1975 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins, dans l'interprétation selon laquelle, en cas de licenciement d'un travailleur qui réduit ses prestations de travail dans le temps, il convient de se fonder sur la rémunération en cours qui correspond aux activités réduites pour la fixation du montant de l'indemnité compensatoire de préavis et de l'indemnité de protection.

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 13 mars 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt