

Numéros du rôle : 5053 et 5083
Arrêt n° 167/2011 du 10 novembre 2011

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et les articles 103 et 105, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, posées par le Tribunal du travail de Bruxelles et par la Cour du travail de Gand.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, 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*

a. Par jugement du 21 octobre 2010 en cause de Wilfried Evenepoel contre l'ASBL « MANUFAST - ABP Entreprise de Travail adapté », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 5 novembre 2010, le Tribunal du travail de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et/ou l'article 103 et/ou l'article 105, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution,

en ce que le travailleur de 50 ans ou plus qui bénéficie sans durée maximum d'une réduction des prestations de travail dans le cadre de l'article 9 de la CCT 77bis (CCT du 19 décembre 2001 instaurant un système de crédit-temps, de diminution de carrière et de réduction des prestations de travail à mi-temps) et donc en dehors du cadre du congé parental, n'a droit, en cas de licenciement, qu'à une indemnité de préavis calculée sur la base de la rémunération pour les prestations de travail réduites

alors que le travailleur qui bénéficie, au cours d'une période limitée, d'une réduction des prestations de travail dans le cadre du congé parental, a droit, en cas de licenciement, à une indemnité de préavis calculée sur la base de la rémunération à laquelle il aurait droit s'il n'avait pas réduit ses prestations de travail ? »;

2. « L'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et/ou l'article 103 et/ou l'article 105, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'interdiction de discrimination directe et indirecte fondée sur l'âge, prévue par la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail,

en ce que le travailleur de 50 ans ou plus qui bénéficie d'une réduction des prestations de travail dans le cadre de l'article 9 de la CCT 77bis (CCT du 19 décembre 2001 instaurant un système de crédit-temps, de diminution de carrière et de réduction des prestations de travail à mi-temps) n'a droit, en cas de licenciement, qu'à une indemnité de préavis calculée sur la base de la rémunération pour les prestations de travail réduites

alors que les travailleurs de moins de 50 ans, qui ne peuvent faire usage de cette réglementation et qui, par conséquent, ne sont pas incités par ce système à réduire leurs prestations de travail, ont droit, en cas de licenciement, à une indemnité de préavis calculée sur la base de la rémunération pour prestations non réduites ? ».

b. Par arrêt du 10 janvier 2011 en cause de la SA « SCA Packaging Belgium » contre Francine Beyl, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 13 janvier 2011, la Cour du travail de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail, tel qu'il est interprété par la Cour de cassation dans ses arrêts des 11 décembre 2006, 25 février 2008 et 15 février 2010, viole-t-il ou non les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, pour le travailleur qui a, conformément à l'article 102, § 1er, de la loi de redressement social et à l'article 2, § 1er, de l'arrêté royal du 29 octobre 1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le

cadre de l'interruption de la carrière professionnelle, réduit ses prestations de travail de la moitié du nombre normal d'heures de travail d'un emploi à temps plein et qui, au cours de cette période, est licencié irrégulièrement, l'indemnité de préavis est calculée sur la base de la rémunération en cours et des avantages acquis en vertu du contrat de travail qui auraient été dus si les prestations de travail n'avaient *pas* été réduites, alors que, pour le travailleur qui a réduit ses prestations de travail à un emploi à mi-temps, conformément aux articles 103*bis* et 103*ter* de la loi de redressement social et à l'article 9 de la CCT n° 77*bis*, rendue obligatoire, du 19 décembre 2001 du Conseil national du travail, remplaçant la CCT 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, et qui, au cours de cette période, est licencié irrégulièrement, l'indemnité de préavis est calculée sur la base de la rémunération en cours et des avantages acquis en vertu du contrat de travail, qui étaient effectivement dus pour les prestations réduites ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5053 et 5083 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- l'ASBL « MANUFAST – ABP Entreprise de Travail adapté », dont le siège est établi à 1082 Bruxelles, chaussée de Gand 1434 (dans l'affaire n° 5053);
- la SA « SCA Packaging Belgium », dont le siège est établi à 9000 Gand, New-Orleansstraat 100 (dans l'affaire n° 5083);
- Francine Beyl, demeurant à 9070 Destelbergen, Bochtenstraat 28 (dans l'affaire n° 5083);
- le Conseil des ministres (dans les deux affaires).

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la SA « SCA Packaging Belgium »;
- Francine Beyl.

A l'audience publique du 29 septembre 2011 :

- ont comparu :

. Me F. Compernelle *loco* Me L. Peltzer, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'ASBL « MANUFAST – ABP Entreprise de Travail adapté »;

. Me E. De Blende, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me F. Tilleman, avocat au barreau de Gand, pour la SA « SCA Packaging Belgium »;

- . Me C. Mattelin *loco* Me A. Phariseau, avocats au barreau de Gand, pour Francine Beyl;
- . Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises 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 les procédures antérieures*

Affaire n° 5053

Après avoir été licencié, Wilfried Evenepoel réclame à son ancien employeur, l'ASBL « MANUFACT – ABP Entreprise de Travail adapté », une indemnité de congé et une indemnité de protection.

Avant son licenciement, Wilfried Evenepoel travaillait sous le régime de la diminution de carrière destiné aux travailleurs âgés de cinquante ans et plus, prévu par la convention collective de travail n° 77bis 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 (ci-après : la CCT n° 77bis).

Selon la partie défenderesse devant le Tribunal du travail de Bruxelles, les indemnités de congé et de protection sont calculées sur la base de la rémunération perçue pour les prestations de travail réduites. Selon la partie demanderesse, il faut au contraire se baser sur la rémunération perçue pour des prestations à temps plein.

Le Tribunal du travail de Bruxelles fait référence à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 11 décembre 2006, S.04.0143.N), de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 119/2001, 51/2008 et 77/2008) et de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 22 octobre 2009, C-116/08, *Meerts*), ainsi qu'à la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle par jugement du 27 juillet 2010 de la première chambre francophone du Tribunal du travail de Bruxelles et qui est inscrite au rôle de la Cour sous le n° 5013.

Le Tribunal du travail fait observer que l'affaire concerne en l'espèce une diminution de carrière sans durée maximale pour des travailleurs âgés de plus de cinquante ans et décide de poser la question préjudicielle reproduite plus haut.

Affaire n° 5083

Francine Beyl est engagée avec son ancien employeur, la SA « SCA Packaging Belgium », dans une procédure relative à l'indemnité de congé et à l'indemnité de protection, après son licenciement. Lors de son licenciement, elle était occupée à mi-temps, sous le régime de la diminution des prestations de travail prévu pour des travailleurs âgés de cinquante ans et plus.

En première instance, le Tribunal du travail de Gand s'est rallié à la thèse de Francine Beyl, selon laquelle les indemnités devaient être calculées sur la base de la rémunération à temps plein. Son ancien employeur a interjeté appel.

La Cour du travail de Gand fait notamment référence à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 22 octobre 2009, C-116/08, *Meerts*) et à l'arrêt prononcé dans le prolongement de celui-ci par la Cour de cassation (Cass., 15 février 2010, S.07.0027.N) et constate que l'indemnité de congé d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail dans le cadre d'un congé parental est calculée en fonction de la rémunération payée pour un temps plein. Pour la Cour du travail, la question se pose de savoir s'il doit également en être ainsi dans tous les autres cas de réduction des prestations de travail, même dans le cas d'une réduction des prestations de travail à durée indéterminée, comme en l'espèce.

La Cour du travail décide de poser la question préjudicielle citée plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. La partie demanderesse dans l'affaire qui a donné lieu aux questions préjudicielles inscrites sous le n° 5053 du rôle de la Cour n'a pas introduit de mémoire.

A.2.1. L'ASBL « MANUFAST – ABP Entreprise de Travail adapté » (ci-après : l'ASBL « Manufast »), partie défenderesse dans l'affaire ayant donné lieu aux questions préjudicielles inscrites sous le n° 5053 du rôle de la Cour, fait tout d'abord observer que la Cour constitutionnelle a estimé, dans ses arrêts n°s 51/2008, 77/2008 et 89/2009, qu'il n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution de se fonder sur la rémunération en cours, correspondant aux activités réduites, pour fixer l'indemnité de congé en cas de rupture unilatérale du contrat de travail à l'égard d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail.

A.2.2. En ce qui concerne la première question préjudicielle dans l'affaire n° 5053, l'ASBL « Manufast » fait également observer que l'article 105, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales (ci-après : la loi du 22 janvier 1985) porte sur le licenciement intervenant pendant une période de réduction des prestations de travail dans le cadre d'un congé parental. Cette disposition ne s'applique pas au litige que doit trancher le juge du fond, qui concerne un licenciement pendant une période de réduction des prestations de travail en vertu d'un crédit-temps en faveur de travailleurs âgés de cinquante ans et plus, en application de la CCT n° 77bis.

A.2.3. Ensuite, l'ASBL « Manufast » soutient que les catégories de personnes qui sont visées dans la question préjudicielle ne sont pas comparables.

Premièrement, le travailleur âgé de cinquante ans et plus qui réduit ses prestations de travail dans le cadre du crédit-temps peut le faire pour divers motifs, tandis que la réduction des prestations de travail dans le cadre d'un congé parental concerne une circonstance très spécifique, à laquelle s'applique une protection particulière.

Deuxièmement, le crédit-temps est un régime purement national, institué par l'Etat belge dans le cadre de son autonomie politique, tandis que l'article 105, § 3, de la loi du 22 juin 1985 constitue la transposition d'un régime de droit européen en matière de congé parental.

Troisièmement, le congé parental concerne une situation temporaire, contrairement à la situation définitive d'un travailleur âgé de cinquante ans et plus qui réduit ses prestations de travail, dans le cadre du crédit-temps, jusqu'à l'âge de la retraite.

A.2.4. En ordre subsidiaire, si la Cour constatait tout de même l'existence d'une différence de traitement entre des catégories comparables, l'ASBL « Manufast » estime que la distinction présente un caractère objectif et général et qu'elle est pertinente et proportionnée à un objectif légitime.

La différence de traitement est justifiée en raison de l'existence de la directive européenne 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 « concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES » et de l'arrêt du 22 octobre 2009 de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 22 octobre 2009, C-116/08, *Meerts*), qui prévoient, pour la catégorie des travailleurs qui réduisent leurs prestations de travail dans

le cadre d'un congé parental, une protection contre le licenciement plus étendue que la protection contre le licenciement dont bénéficie la catégorie des travailleurs âgés de cinquante ans et plus qui réduisent leurs prestations de travail dans le cadre du crédit-temps, étant donné qu'il n'existe aucune directive européenne de cette sorte relative au crédit-temps.

A.2.5. Concernant la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 5053, l'ASBL « Manufast » fait valoir en ordre principal que la catégorie des travailleurs âgés de cinquante ans et plus qui réduisent leurs prestations de travail dans le cadre du crédit-temps et celle des travailleurs âgés de moins de cinquante ans qui ne réduisent pas leurs prestations de travail ne sont pas comparables, et ce pour diverses raisons qui ne sont toutefois pas liées à l'âge.

En ordre subsidiaire, l'ASBL « Manufast » soutient que la distinction présente un caractère objectif et général et qu'elle est pertinente et proportionnée à l'égard d'un objectif légitime.

Le travailleur qui choisit librement d'avoir recours au crédit-temps ne se voit pas imposer cette position juridique, de sorte que le seuil à partir duquel une disproportion doit être constatée se situe donc plus haut.

Ensuite, l'indemnité de congé réduite en proportion des prestations de travail réduites constitue la conséquence logique d'une application automatique 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).

De plus, le crédit-temps pour les travailleurs âgés de cinquante ans et plus constitue en soi une mesure qui les protège d'un licenciement en temps de crise ou de restructuration. En effet, le crédit-temps réduit le coût global du travailleur pour l'employeur. Par conséquent, l'employeur sera moins rapidement tenté de licencier le travailleur, même si l'article 39 de la loi sur les contrats de travail s'applique intégralement.

A cela s'ajoute encore le fait que le travailleur âgé de cinquante ans et plus qui a recours au crédit-temps bénéficie d'un certain nombre d'avantages importants. Il peut libérer du temps pour d'autres activités, tandis que sa perte de revenus est compensée par une indemnité versée par l'Office national de l'Emploi et il a droit à une indemnité forfaitaire en cas de licenciement abusif, le délai de préavis étant calculé sur la base de la rémunération annuelle perçue pour un temps plein.

Enfin, la Cour a estimé dans son arrêt n° 51/2008 du 13 mars 2008 que l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 offre une protection renforcée aux travailleurs ayant des prestations de travail réduites et qu'« 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 [...] ». Ce raisonnement est applicable par analogie aux travailleurs qui réduisent leurs prestations de travail dans le cadre de la CCT n° 77bis.

A.2.6. L'ASBL « Manufast » conclut que les deux questions préjudicielles posées par le Tribunal du travail de Bruxelles appellent une réponse négative.

A.3.1. Francine Beyl, intimée dans l'affaire ayant donné lieu à la question préjudicielle inscrite sous le n° 5083 du rôle de la Cour, renvoie à l'arrêt du 22 octobre 2009 de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 22 octobre 2009, C-116/08, *Meerts*).

Dans cet arrêt, la Cour de justice déclare clairement qu'une indemnité de préavis moins élevée affecte les droits acquis et les droits en cours d'acquisition. Elle pourrait dissuader le travailleur de prétendre au droit au congé parental et pourrait inciter l'employeur à licencier l'intéressé.

Ces considérations sont également valables dans le cas d'une réduction des prestations de travail dans d'autres circonstances que celles du congé parental. Les systèmes de crédit-temps et de congé parental répondent au même objectif, qui consiste à donner temporairement aux travailleurs la possibilité de consacrer davantage de temps à leur famille ou de satisfaire à des obligations privées.

A.3.2. Francine Beyl conclut que les articles 10 et 11 de la Constitution ont été violés.

A.4.1. La SA « SCA Packaging Belgium », appelante dans l'affaire ayant donné lieu à la question préjudicielle inscrite sous le n° 5083 du rôle de la Cour, soutient en ordre principal que les travailleurs qui prennent un congé parental ne sont pas comparables aux travailleurs âgés de cinquante ans et plus qui réduisent leurs prestations de travail dans le cadre du crédit-temps.

A.4.2. En ordre subsidiaire, cette société considère que la différence de traitement repose sur un critère objectif qui justifie raisonnablement pourquoi, en cas de licenciement de travailleurs en congé parental, l'indemnité de préavis doit être calculée sur la base de la rémunération fictive équivalant à celle d'un temps plein, tandis que tel n'est pas le cas lors du licenciement de travailleurs âgés de cinquante ans et plus qui réduisent leurs prestations de travail dans le cadre du crédit-temps.

Les droits d'un travailleur en congé parental restent inchangés jusqu'à la fin de ce congé, qui est d'une durée déterminée, tandis que le crédit-temps pour les travailleurs âgés de cinquante ans et plus est à durée indéterminée et que les droits de ces travailleurs demeurent ceux qui sont attachés à un temps partiel.

En outre, le but est de protéger le travailleur ayant de jeunes enfants contre l'abus de la situation que pourrait commettre l'employeur en licenciant à moindre coût le travailleur pendant la période d'activités de travail réduites plutôt que lorsque le travailleur n'est plus en congé parental. Un tel abus n'est pas possible à l'égard des travailleurs âgés de cinquante ans et plus qui ont réduit leurs prestations de travail pour une durée indéterminée. En effet, l'employeur ne peut pas utiliser cette période pour licencier le travailleur précisément à ce moment. Cela reviendrait à un licenciement lié au fait que le travailleur a réduit ses prestations de travail. Dans ce cas, le travailleur a droit à une indemnité de protection en vertu de l'article 20 de la CCT n° 77bis.

A.4.3. La SA « SCA Packaging Belgium » conclut que le critère de distinction est proportionné à l'objectif que s'est donné le législateur et que la question préjudicielle appelle dès lors une réponse négative.

A.5.1. Le Conseil des ministres a introduit un mémoire dans l'affaire n° 5053 et dans l'affaire n° 5083.

A.5.2. Dans l'affaire n° 5053, le Conseil des ministres fait tout d'abord valoir que les questions préjudicielles ne sont pas pertinentes dans la mesure où elles concernent l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985.

Cet article ne peut manifestement s'appliquer au litige que doit trancher le juge du fond, qui concerne un travailleur ayant réduit ses prestations de travail en application de la CCT n° 77bis.

En outre, l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 concerne le calcul de la durée du délai de préavis, tandis que le litige *a quo* concerne la rémunération à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité de congé.

Ensuite, en ce qui concerne la première question préjudicielle dans l'affaire n° 5053 et la question préjudicielle dans l'affaire n° 5083, le Conseil des ministres affirme que les catégories de personnes ne sont pas comparables.

Le régime du congé parental trouve son fondement dans le droit de l'Union européenne, tandis que le droit des travailleurs âgés de cinquante ans et plus de réduire leurs prestations de travail dans le cadre du crédit-temps ne trouve son fondement que dans le droit interne.

En outre, le congé parental poursuit un objectif très spécifique, qui diffère du régime du crédit-temps, lequel a pour objectif de maintenir plus longtemps au travail les travailleurs âgés de cinquante ans et plus.

Enfin, il existe des différences fondamentales tant en ce qui concerne les conditions d'octroi qu'en ce qui concerne les règles d'organisation des deux systèmes.

A.5.3. En ordre subsidiaire, pour autant que la Cour estimerait que les deux catégories de personnes sont comparables, le Conseil des ministres soutient qu'en raison des différences déjà citées, la différence de traitement en matière d'indemnité de congé est raisonnablement justifiée.

Le Conseil des ministres souligne que la différence est uniquement la conséquence de la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'interprétation de l'accord-cadre, qui s'applique uniquement au congé parental. La modification de l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985 a, pour la même raison, été limitée au congé parental et des propositions en sens contraire ont été expressément rejetées.

Le Conseil des ministres affirme que la Cour constitutionnelle est elle aussi d'avis que lorsque le législateur a uniquement voulu mettre en œuvre une directive européenne et a, pour cette raison, limité le régime de protection juridique qu'il instaure aux personnes relevant du champ d'application de cette directive, il ne doit pas spécialement justifier, à cette occasion, pour quelle raison il n'a pas étendu ce régime de protection juridique aux catégories qui ne relèvent pas du champ d'application de cette directive.

A.5.4. Le Conseil des ministres conclut que la première question préjudicielle dans l'affaire n° 5053 et la question préjudicielle dans l'affaire n° 5083 appellent une réponse négative.

A.5.5. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 5083, le Conseil des ministres soutient que la situation des travailleurs âgés de cinquante ans et plus ayant choisi une diminution de carrière n'est pas essentiellement différente de celle de travailleurs plus jeunes qui optent pour une diminution de carrière.

Le travailleur plus jeune peut lui aussi choisir, conformément à l'article 6 de la CCT n° 77bis, une diminution de carrière. En cas de licenciement, l'indemnité de congé sera également calculée sur la base de la rémunération perçue pour les prestations de travail réduites.

En outre, le fait que l'indemnité de congé d'un travailleur âgé de cinquante ans ou plus qui opte pour le système de la diminution de carrière soit calculée en fonction de la rémunération perçue pour les prestations de travail réduites n'a rien à voir avec l'âge de ce travailleur mais résulte de son libre choix de travailler à temps partiel. Il en va d'ailleurs exactement de même pour un travailleur âgé de moins de cinquante ans qui choisit volontairement de réduire ses prestations de travail.

A.5.6. Le Conseil des ministres conclut que la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 5053 appelle, elle aussi, une réponse négative.

A.6. Dans son mémoire en réponse, Francine Beyl examine plus en profondeur l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire « *Meerts* » précitée.

La Cour de justice a fondé sa décision sur le point 6 de la clause 2 de la directive 96/34/CE citée plus haut, selon laquelle les droits acquis ou en cours d'acquisition du travailleur doivent rester les mêmes du début à la fin du congé parental.

Le fait qu'une telle disposition n'existe pas dans la législation relative au crédit-temps n'empêche pas que le même raisonnement doive être suivi. Ce ne peut avoir été l'intention du législateur qu'un travailleur qui, pour des raisons personnelles, doit réduire ses prestations de travail coure, pour sa part, le risque de perdre ses droits acquis. Le crédit-temps a lui aussi été instauré pour permettre de mieux concilier le travail et la famille.

On crée une situation dans laquelle l'employeur qui souhaite se séparer d'un travailleur tentera d'occuper ce dernier dans le cadre du crédit-temps pour, ensuite, pouvoir le licencier à moindre coût. Selon Francine Beyl, c'est ce qui lui effectivement arrivé.

Francine Beyl conclut que, contrairement à ce que prétendent les parties adverses, il est effectivement question d'une différence de traitement manifestement déraisonnable entre des catégories comparables de personnes.

A.7. La SA « SCA Packaging Belgium » rappelle dans son mémoire en réponse que les catégories de personnes concernées ne sont pas comparables. Elle constate que le Conseil des ministres partage son avis.

Cette société n'est pas d'accord avec le raisonnement de Francine Beyl selon lequel l'employeur souhaitant se séparer d'un travailleur tentera d'occuper ce dernier dans le cadre du crédit-temps pour, ensuite, pouvoir le licencier à moindre coût. Si l'employeur demandait à un travailleur de prendre un crédit-temps, ce dernier doit toujours y consentir. Il n'y est pas forcé. S'il y consent, il sait également qu'en cas de licenciement, son indemnité de préavis sera calculée sur la base de la rémunération qu'il perçoit pour son temps partiel.

Selon la SA « SCA Packaging Belgium », le raisonnement de la Cour de justice en matière de congé parental repose sur la directive 96/34/CE et ce raisonnement ne peut être étendu au crédit-temps. C'est à juste titre que le Conseil des ministres fait référence aux travaux préparatoires de l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985. Un amendement visant à étendre la protection en cas de congé parental n'a pas été adopté parce qu'il n'existe pas de régime européen en matière de crédit-temps et parce que le crédit-temps a une portée beaucoup plus grande et s'étend sur des périodes plus longues, en particulier dans le cas des travailleurs âgés de cinquante ans et plus.

Pour le reste, la SA « SCA Packaging Belgium » confirme le point de vue qu'elle a adopté précédemment.

- B -

Quant à la première question préjudicielle dans l'affaire n° 5053 et à la question préjudicielle dans l'affaire n° 5083

B.1. Les juridictions *a quo* demandent si l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.2. L'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (ci-après : 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.

§ 2. Sans préjudice des dispositions du § 1er, l'employeur qui, au cours de l'une des périodes visées à l'article 29, 1°, 6° et 7°, et à l'article 38, § 3, alinéa 1er, 3° et 4°, ne respecte pas les dispositions de l'article 38, § 3, est tenu au paiement d'une indemnité égale à la rémunération normale due pour les périodes ou parties de périodes visées à l'article 38, § 3, alinéa 1er, 3° et 4°, pendant lesquelles le travailleur n'a pas été occupé.

Cette indemnité ne peut toutefois excéder un montant correspondant à trois mois de cette rémunération s'il s'agit d'un ouvrier ou d'un domestique, ou six mois s'il s'agit d'un employé ou d'un représentant de commerce.

§ 3. Sans préjudice des dispositions du § 1er, l'employeur qui ne respecte pas les dispositions de l'article 40 de la loi sur le travail du 16 mars 1971, est tenu au paiement de l'indemnité prévue à l'alinéa 3 dudit article 40 ».

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

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

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

B.4. Les questions préjudicielles concernent l'interprétation de la notion de « rémunération » en cas de licenciement d'un travailleur qui effectue des prestations de travail réduites en application de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales (ci-après : la loi du 22 janvier 1985).

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

Dans leurs questions, les juridictions *a quo* partent d'une interprétation de l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail selon laquelle, en cas de licenciement d'un travailleur sans délai de préavis, l'employeur lui est redevable d'une indemnité de congé calculée en

fonction de la « rémunération en cours » au moment du licenciement, ce qui a pour effet que, dans le cas d'un travailleur âgé de cinquante ans ou plus ayant réduit ses prestations de travail, l'indemnité est calculée sur la base de la rémunération due pour les prestations de travail réduites.

B.5.1. Dans sa première question préjudicielle (affaire n° 5053), le Tribunal du travail de Bruxelles cite aussi l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 qui dispose que le délai de préavis notifié au travailleur qui a réduit ses prestations conformément aux articles 102 et 102*bis* de la même loi - 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.5.2. Le Tribunal du travail de Bruxelles cite en outre dans sa première question préjudicielle l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985, tel qu'il a été rétabli par l'article 90, 2°, de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses, qui dispose :

« Lorsqu'il est mis fin au contrat de travail durant une période de réduction des prestations de travail dans le cadre d'un congé parental pris en exécution de la présente section, on entend par 'rémunération en cours' au sens de l'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, la rémunération à laquelle le travailleur aurait eu droit en vertu de son contrat de travail s'il n'avait pas réduit ses prestations ».

B.5.3. Le Conseil des ministres fait valoir que la première question dans l'affaire n° 5053 n'est pas pertinente dans la mesure où elle concerne l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985, dès lors que le litige dans l'affaire que doit trancher le Tribunal du travail porte sur un licenciement effectué pendant la période de réduction des prestations de travail en vertu du crédit-temps pour des travailleurs âgés de cinquante ans et plus, en application 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 (ci-après : la CCT n° 77*bis*).

La partie défenderesse dans l'affaire portée devant le Tribunal du travail de Bruxelles (affaire n° 5053) soutient que l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985 concerne le licenciement au cours d'une période de réduction des prestations de travail dans le cadre du congé parental et que cette disposition ne s'applique donc pas au litige *a quo*.

B.5.4. 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 Tribunal du travail de Bruxelles porte tant sur le paiement d'une indemnité de congé en application de la loi relative aux contrats de travail que sur l'indemnité de protection forfaitaire due en application de la loi du 22 janvier 1985. Les dispositions en cause sont interprétées par le juge *a quo* en ce sens que, faute d'une disposition dérogeant au droit commun, les deux indemnités, en cas de licenciement d'un travailleur âgé de cinquante ans et plus qui a réduit ses prestations de travail, sont calculées sur la base de la rémunération en cours, perçue pour les prestations réduites, et ce, contrairement aux régimes des articles 103 et 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985, sur la base desquels, respectivement, le délai de préavis et l'indemnité de congé en cas de licenciement au cours du congé parental sont déterminés en fonction des prestations de travail non réduites.

Il n'apparaît pas que la première question posée dans l'affaire n° 5053 ne soit manifestement pas pertinente pour trancher le litige en cause.

B.5.5. Les exceptions sont rejetées.

B.6. Les juridictions *a quo* demandent si l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail est discriminatoire s'il est interprété en ce sens que, pour déterminer l'indemnité de congé due par l'employeur en cas de licenciement d'un travailleur âgé de cinquante ans et plus qui a réduit ses prestations de travail en vertu du crédit-temps, en application de la CCT n° 77bis, il convient de se baser sur la « rémunération en cours » perçue pour les prestations de travail réduites, alors que pour déterminer l'indemnité de congé due par l'employeur en cas

de licenciement d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail en vertu d'un congé parental, il convient de se baser sur la rémunération à laquelle il aurait eu droit s'il n'avait pas réduit ses prestations de travail.

Compte tenu des motifs des décisions de renvoi, la Cour considère qu'est visé, en l'espèce, le congé parental au sens de l'accord-cadre annexé à la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 « concernant l'accord cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES ».

B.7. Contrairement à ce que soutiennent le Conseil des ministres, la partie défenderesse dans l'affaire devant le Tribunal du travail de Bruxelles (n° 5053) et l'appelante dans l'affaire devant la Cour du travail de Gand (affaire n° 5083), une comparaison peut valablement être faite, dans le cadre de l'examen au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, entre, d'une part, la catégorie des travailleurs âgés de cinquante ans et plus qui sont licenciés alors qu'ils ont réduit leurs prestations de travail sur la base du crédit-temps et, d'autre part, la catégorie des travailleurs licenciés alors qu'ils ont réduit leurs prestations de travail sur la base d'un congé parental.

Les différences entre ces catégories que relèvent les parties précitées ne sont pas de nature à rendre toute comparaison impossible en ce qui concerne le calcul de l'indemnité de congé en cas de licenciement de travailleurs appartenant à l'une ou à l'autre catégorie.

B.8. En vertu de l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail, un travailleur qui est licencié sans préavis a droit à une indemnité de congé égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du délai de préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir. Dans l'interprétation retenue par le juge *a quo*, la « rémunération en cours » correspond, en cas de prestations de travail réduites, à la rémunération réellement perçue et non à la rémunération à temps plein perçue auparavant.

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

rémunération en cas de licenciement sans motif grave ou suffisant (article 101, alinéa 6, de la loi du 22 janvier 1985) et il a en outre prévu à l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 que, pour le calcul du délai de préavis ou du nombre de mois qui doit être pris en considération pour établir le montant de l'indemnité de congé prévue à l'article 39, § 1er, de la loi relative aux contrats de travail, il convient de se fonder sur la rémunération annuelle de base comme si le travailleur n'avait pas réduit ses prestations de travail.

En l'espèce, il ne peut toutefois raisonnablement être reproché au législateur de ne pas avoir également prévu, de surcroît, 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 le montant de l'indemnité de congé.

En effet, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de déterminer à quel point les mesures de protection contre le licenciement du travailleur ayant réduit ses prestations de travail peuvent effectivement avoir pour effet de dissuader l'employeur de procéder à un licenciement.

La Cour ne pourrait censurer ce choix qu'en cas d'appréciation manifestement déraisonnable, ce qui n'est pas le cas, compte tenu de ce qu'il a été prévu, pour les travailleurs qui ont réduit leurs prestations de travail sur la base du crédit-temps en application de la CCT n° 77bis, et plus précisément en vertu de l'article 20, § 4, de cette CCT, dans la même logique que celle de l'article 101 de la loi du 22 janvier 1985, que l'employeur qui met fin au contrat de travail sans motif grave ou pour un motif dont la nature et l'origine ne sont pas étrangères à la réduction des prestations de travail, est tenu de payer, outre l'indemnité de congé, une indemnité de protection forfaitaire égale à la rémunération de six mois.

Le fait qu'il s'agisse en l'espèce de travailleurs âgés de cinquante ans et plus qui ont été licenciés alors qu'ils avaient réduit leurs prestations de travail en vertu du crédit-temps et, plus particulièrement de la circonstance que ce crédit-temps peut durer jusqu'à l'âge de la retraite, ne conduit pas à une autre conclusion.

B.9.1. Dans son arrêt du 22 octobre 2009 (CJCE, 22 octobre 2009, C-116/08, *Meerts*) rendu sur question préjudicielle posée par la Cour de cassation (Cass., 25 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 126), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé :

« La clause 2, points 6 et 7, de l'accord-cadre sur le congé parental, conclu le 14 décembre 1995, qui figure en annexe de la directive 96/34/CE du Conseil, du 3 juin 1996, concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE [Union des Confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe], le CEEP [Centre européen des entreprises à participation publique] et la CES [Confédération européenne des syndicats], telle que modifiée par la directive 97/75/CE du Conseil, du 15 décembre 1997, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à ce que, en cas de résiliation unilatérale par l'employeur, sans motif grave ou sans respecter le délai légal de préavis, du contrat de travail d'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein alors que ce dernier bénéficie d'un congé parental à temps partiel, l'indemnité à verser à ce travailleur soit déterminée sur la base de la rémunération réduite qu'il perçoit lorsque le licenciement intervient ».

Cette décision doit être replacée dans le contexte européen de la directive précitée et de l'accord-cadre sur le congé parental.

B.9.2. Depuis lors, compte tenu de l'arrêt précité de la Cour de justice, le législateur a adopté, par le biais de l'article 90, 2°, de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses, l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985, cité en B.5.2.

Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition que ce régime ne concerne que le congé parental et non les autres formes de travail à temps partiel (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2299/016, p. 31). Un amendement destiné à étendre ce régime à toutes les formes de réduction des prestations de travail en application des sections 3 et 3bis de la loi du 22 janvier 1985 (*ibid.*, DOC 52-2299/003, p. 11) n'a pas été adopté (*ibid.*, DOC 52-2299/016, p. 38).

B.9.3. Le fait que, pour déterminer une éventuelle indemnité de congé due par l'employeur en cas de licenciement d'un travailleur au cours du congé parental de ce dernier, il faille, en vertu de la jurisprudence précitée de la Cour de justice interprétant l'accord-cadre sur le congé parental et de l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985, se baser sur la rémunération perçue comme si le travailleur n'avait pas pris de congé parental ne signifie pas pour autant qu'il serait manifestement déraisonnable de se baser, pour déterminer l'éventuelle

indemnité de congé due par l'employeur en cas de licenciement d'un travailleur âgé de cinquante ans et plus qui a réduit ses prestations de travail, sur la rémunération en cours perçue pour ses prestations réduites, compte tenu tant de l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 que du fait que le droit belge prévoit en faveur de ce travailleur, outre l'indemnité de congé, une indemnité de protection égale à six mois de rémunération à charge de l'employeur, si celui-ci a mis fin au contrat de travail sans motif grave ou pour un motif dont la nature et l'origine ne sont pas étrangères à la réduction des prestations de travail.

B.10. La première question préjudicielle dans l'affaire n° 5053 et la question préjudicielle dans l'affaire n° 5083 appellent une réponse négative.

Quant à la seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 5053

B.11. Le Tribunal du travail de Bruxelles demande également si l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge, prévue dans la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, dans la mesure où les travailleurs âgés de cinquante ans et plus qui ont réduit leurs prestations de travail sur la base de la CCT n° 77bis n'ont droit, en cas de licenciement, qu'à une indemnité de congé calculée en fonction de la rémunération perçue pour les prestations de travail réduites, « alors que les travailleurs de moins de 50 ans, qui ne peuvent faire usage de cette réglementation et qui, par conséquent, ne sont pas incités par ce système à réduire leurs prestations de travail, ont droit, en cas de licenciement, à une indemnité de préavis calculée sur la base de la rémunération pour prestations non réduites ».

B.12. Les travailleurs âgés de cinquante ans et plus qui réduisent leurs prestations de travail sur la base de la CCT n° 77bis peuvent le faire jusqu'à l'âge de la retraite, tandis que le crédit-temps pour les travailleurs plus jeunes est limité dans le temps.

Cependant, en ce qui concerne l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail en cause, il n'existe pas de différence de traitement, lors du calcul de l'éventuelle indemnité de

congé due par l'employeur en cas de licenciement, selon qu'il s'agit d'un travailleur âgé de plus ou de moins de cinquante ans. Si le travailleur est licencié au cours d'une période pendant laquelle il a réduit ses prestations de travail, il convient, pour déterminer l'indemnité de congé, de se fonder sur la rémunération en cours, payée pour les prestations de travail réduites, et s'il est licencié pendant une période au cours de laquelle il n'a pas réduit ses prestations de travail, il convient, pour déterminer l'indemnité de congé, de se baser sur la rémunération en cours pour les prestations de travail non réduites.

Par conséquent, la disposition en cause n'instaure pas de distinction fondée sur l'âge des travailleurs concernés.

B.13. La seconde question préjudicielle dans l'affaire n° 5053 appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 39 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle, en cas de licenciement d'un travailleur âgé de cinquante ans et plus qui a réduit ses prestations de travail, il convient de se baser sur la rémunération en cours correspondant aux activités réduites pour fixer le montant de l'indemnité de congé.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, 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

M. Bossuyt