

Numéros du rôle : 5206 et 5207
Arrêt n° 90/2012 du 12 juillet 2012

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives aux articles 103 et 105 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, posées par le Tribunal du travail de Malines.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, 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*

Par deux jugements du 13 septembre 2011 en cause respectivement de Kristel Winters et Nancy Van Eyken contre la SPRL « Aleris Aluminum Belgium », dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour le 21 septembre 2011, le Tribunal du travail de Malines a posé les questions préjudicielles suivantes :

« ‘ L’application des articles 103 et 105 de la loi de redressement du 24 janvier 1986 [lire : 22 janvier 1985] contenant des dispositions sociales - dans la version applicable au 30 juin 2009 - combinés avec la clause 2, points 6 et 7, de l’accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995, contenu dans l’annexe à la directive 96/34/CE, viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution si ces dispositions sont interprétées en ce sens que les travailleurs qui sont engagés à temps plein dans les liens d’un contrat de travail à durée indéterminée et qui sont licenciés sans motif grave tandis qu’ils ont réduit partiellement leurs prestations de travail dans l’exercice de leur droit au congé parental ont droit, par application de l’article 39 de la loi relative aux contrats de travail, à une indemnité de congé basée sur leur rémunération à temps plein, alors que les travailleurs qui ont partiellement réduit leurs prestations de travail dans l’exercice d’un autre droit à une réduction des prestations de travail, comme prévu à l’article 105, § 1er, de la loi contenant des dispositions sociales, n’ont droit qu’à une indemnité de congé basée sur la rémunération réellement perçue au moment du licenciement ? ’

Ou si la loi du 30 décembre 2009, qui modifie l’article 105 de la loi contenant des dispositions sociales, était considérée comme une loi interprétative :

‘ L’application des articles 103 et 105 de la loi de redressement du 24 janvier 1986 [lire : 22 janvier 1985] contenant des dispositions sociales viole-t-elle les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les travailleurs qui sont engagés à temps plein dans les liens d’un contrat de travail à durée indéterminée et qui sont licenciés sans motif grave tandis qu’ils ont réduit partiellement leurs prestations de travail dans l’exercice de leur droit au congé parental ont droit, par application de l’article 39 de la loi relative aux contrats de travail, à une indemnité basée sur leur rémunération à temps plein, alors que les travailleurs qui ont réduit partiellement leurs prestations de travail dans l’exercice d’un autre droit à une réduction des prestations de travail, visé à l’article 105, § 1er, de la loi contenant des dispositions sociales, n’ont droit qu’à une indemnité de congé basée sur la rémunération réellement perçue au moment du licenciement ? ’ ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5206 et 5207 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- Kristel Winters, demeurant à 1800 Vilvorde, Aubreméstraat 14, et Nancy Van Eyken, demeurant à 2580 Putte, Van Gorplaan 7;

- la SPRL « Aleris Aluminum Belgium », dont le siège social est établi à 2570 Duffel, Adolph Stocletlaan 87;

- le Conseil des ministres.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Kristel Winters et Nancy Van Eyken;
- la SPRL « Aleris Aluminum Belgium ».

Par ordonnance du 18 avril 2012, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 23 mai 2012, après avoir invité les parties à déterminer leur point de vue concernant l'incidence éventuelle de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 2012 (S.10.0094.F) sur la question préjudicielle posée à la Cour au sujet des articles 103 et 105 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales, dans un mémoire complémentaire à faire parvenir au greffe le 16 mai 2012 au plus tard et dont elles échangeraient une copie dans le même délai.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- Kristel Winters et Nancy Van Eyken;
- la SPRL « Aleris Aluminum Belgium »;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 23 mai 2012 :

- ont comparu :

. Me S. Mertens, avocat au barreau de Malines, pour Kristel Winters et Nancy Van Eyken;

. Me E. De Blende *loco* Me F. Tilleman, avocats au barreau d'Anvers, pour la SPRL « Aleris Aluminum Belgium »;

. Me V. Pertry, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs E. De Groot 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*

Les deux décisions de renvoi du Tribunal du travail de Malines révèlent qu'un litige est apparu entre K. Winters et N. Van Eyken, d'une part, et la SPRL « Aleris Aluminum Belgium », d'autre part, dans le cadre de la rupture des contrats de travail de ces personnes par cette société, le 30 juin 2009. Le litige porte, entre autres,

sur la rémunération à prendre en compte par l'ancien employeur pour le calcul de l'indemnité de congé et de l'indemnité de protection.

Les deux parties demanderesses devant le juge *a quo* ont fait usage de leur droit à une diminution de carrière; K. Winters a réduit ses prestations de travail à un 1/2 temps et N. Van Eyken a réduit ses prestations de travail à 4/5 temps.

Les deux parties demanderesses devant le juge *a quo* estiment qu'elles ont droit à une indemnité de congé plus élevée, puisque le délai de préavis doit être déterminé en tenant compte de la possibilité pour l'employé de retrouver, au moment de la notification du préavis ou du congé, un emploi adéquat et équivalent, eu égard à son ancienneté, à son âge, à l'importance de sa fonction et au montant de sa rémunération, en fonction des éléments propres à la cause (Cass. 2 décembre 2002, S.02.0060N et Cass. 5 janvier 2009, S.08.0086.N). Elles considèrent qu'eu égard à leur âge au moment du licenciement, à leur ancienneté, à leur rémunération annuelle brute et à la possibilité de trouver rapidement un emploi équivalent, elles ont droit à une indemnité de congé intégrale, égale à dix mois de rémunération, et aux avantages acquis en vertu du contrat de travail.

Le juge *a quo* renvoie, en l'espèce, à l'arrêt de la Cour de justice du 22 octobre 2009, à la modification de l'article 105 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales (ci-après : loi du 22 janvier 1985) par la loi du 30 décembre 2009, ainsi qu'à la doctrine, et il pose les questions préjudicielles mentionnées plus haut.

### III. *En droit*

- A -

A.1.1. En ce qui concerne la première question préjudicielle, les parties requérantes devant le juge *a quo* estiment que la question appelle une réponse affirmative. En effet, en cas de passage temporaire à un horaire à temps partiel dans le cadre d'un congé thématique, il n'est pas conclu de nouveau contrat de travail au sens de l'article 11*bis* de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Les principes relatifs au congé parental, tels qu'ils ont été élaborés par la Cour de justice dans son arrêt du 22 octobre 2009 (affaire C-116/08), doivent être appliqués depuis le 3 juin 1998, soit la date d'entrée en vigueur de l'accord-cadre européen sur le congé parental, repris en annexe de la directive 96/34/CE du 3 juin 1996, de sorte que l'employeur devait tenir compte, en cas de licenciement, de la rémunération à temps plein du travailleur qui avait réduit partiellement ses prestations dans le cadre du congé parental.

Dès lors, un travailleur en congé parental à temps partiel a droit à une indemnité de congé basée sur sa rémunération à temps plein, alors que ce n'est pas le cas pour un travailleur en crédit-temps à temps partiel. Selon les parties demanderesses devant le juge *a quo*, il n'y a aucune justification raisonnable à cette différence de traitement.

A.1.2. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, les parties demanderesses devant le juge *a quo* font valoir que, nonobstant la modification de l'article 105, § 1er, de la loi du 22 janvier 1985, tous les régimes accordant un droit à une réduction des prestations de travail visent à concilier emploi et qualité de vie. Il n'existe donc pas de justification raisonnable à la différence de traitement entre les travailleurs qui sont licenciés au moment où ils prennent un congé parental, un crédit-temps ou une interruption de carrière.

A.2. La partie défenderesse devant le juge *a quo* estime que les deux questions préjudicielles appellent une réponse négative. Il est d'abord observé que la jurisprudence de la Cour de justice (affaire C-116/08, 22 octobre 2009) ne peut être étendue à la situation d'un travailleur qui réduit ses prestations de travail dans le cadre du crédit-temps, puisque, d'une part, il n'existe pas de réglementation européenne pour le crédit-temps et que, d'autre part, le crédit-temps est beaucoup plus répandu que le congé parental et s'étend sur des périodes beaucoup plus longues.

La partie défenderesse devant le juge *a quo* estime ensuite que les arrêts récents de la Cour constitutionnelle, à savoir les arrêts n<sup>os</sup> 165/2011 et 167/2011, confirment la thèse mentionnée ci-dessus. En effet, la Cour a jugé qu'il n'existait pas de traitement inégal entre les travailleurs qui ont réduit leurs prestations en dehors du cadre du congé parental, et dont l'indemnité de congé est calculée sur la base de leur rémunération à temps partiel, et les travailleurs qui ont réduit leurs prestations de travail dans le cadre du congé parental, et dont l'indemnité de congé est calculée sur la base de la rémunération fictive à temps plein.

A.3.1. Le Conseil des ministres observe d'abord que les questions préjudicielles sont irrecevables ou n'appellent pas de réponse, puisque les articles 103 et 105 de la loi du 22 janvier 1985 ne sont pas pertinents pour trancher le litige soumis au juge *a quo*.

En ce qui concerne la première question préjudicielle, le Conseil des ministres fait valoir que l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 s'applique uniquement à un nombre restreint de situations, à savoir aux travailleurs qui ont réduit leurs prestations de travail en vertu des articles 102 et 102*bis* de la même loi. Le travailleur qui a réduit ses prestations de travail en application de la convention collective de travail (CCT) n<sup>o</sup> 77*bis* ne relève pas de l'article 103 de la loi précitée. En outre, l'article 103 porte uniquement sur le calcul du délai de préavis, alors que la question préjudicielle concerne le calcul de l'indemnité de congé.

Si la première question préjudicielle doit être comprise en ce sens que le juge *a quo* interpréterait l'article 105 de la loi du 22 janvier 1985 de telle manière que les travailleurs qui ont réduit leurs prestations de travail dans le cadre de leur droit à un congé parental peuvent prétendre à une indemnité de congé calculée sur la base d'une rémunération à temps plein, le juge *a quo* part, dans ce cas, d'une lecture erronée de l'article 105. En effet, le 30 juin 2009 (date du licenciement), l'article 105 n'avait pas encore été modifié par le législateur. Cette modification n'est intervenue que par l'article 90, 2<sup>o</sup>, de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses, entrée en vigueur le 10 janvier 2010. La prétendue différence de traitement n'existait donc pas encore à l'époque. De même, l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985 ne pouvait être interprété comme prévoyant que, lorsqu'il a été mis fin à un contrat de travail pendant une période de réduction de prestations de travail dans le cadre du congé parental, l'indemnité de congé devait, en cas de licenciement, être calculée comme si les prestations de travail n'avaient pas été réduites, parce que, le 30 juin 2009, l'article 105, § 3, était une disposition abrogée. Dès lors, à cette date, l'article 105, § 3, ne peut pas non plus être interprété conformément à la directive.

En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, le Conseil des ministres observe que l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 ne s'applique pas, une fois de plus, au présent litige. Concernant l'article 105, § 3, de la même loi, il convient de constater que rien ne permet de conclure que l'article 90, 2<sup>o</sup>, de la loi du 30 décembre 2009 serait une loi interprétative. En effet, l'article 90, 2<sup>o</sup>, n'a pas d'effet rétroactif; la disposition précitée est entrée en vigueur le 10 janvier 2010. En outre, on peut difficilement considérer que l'article 90, 2<sup>o</sup>, de la loi du 30 décembre 2009 interprète une disposition équivoque existante. Comme il a déjà été observé plus haut, l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985 avait été abrogé et l'insertion d'un nouveau paragraphe 3 est uniquement due à la jurisprudence de la Cour de Justice.

A.3.2. Le Conseil des ministres estime ensuite que la catégorie des travailleurs qui ont réduit leurs prestations de travail d'un cinquième sur la base de l'article 6 de la CCT n<sup>o</sup> 77*bis* précitée et qui ont droit, en cas de licenciement, à une indemnité de congé calculée sur la base de la rémunération due pour des prestations de travail réduites ne saurait être comparée à la catégorie des travailleurs qui ont réduit leurs prestations de travail dans le cadre du congé parental et qui ont droit, en cas de licenciement, en vertu de l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985, à une indemnité de congé calculée sur la base de la rémunération à laquelle ils auraient eu droit s'ils n'avaient pas réduit leurs prestations de travail.

La réglementation applicable au congé parental trouve son fondement juridique dans le droit de l'Union européenne, alors que le droit pour les travailleurs de réduire leurs prestations de travail dans le cadre du crédit-temps trouve seulement son fondement dans le droit interne.

En outre, le congé parental poursuit un objectif très spécifique, qui diffère de celui de la réglementation relative à la diminution de carrière, laquelle vise à mieux concilier la vie professionnelle et la vie familiale.

Enfin, il existe des différences fondamentales aussi bien en matière de conditions d'octroi qu'en ce qui concerne les règles organisationnelles des deux régimes.

A.3.3. Subsidiairement, pour autant que la Cour estimerait que les deux catégories de personnes sont comparables, le Conseil des ministres soutient que, pour les motifs indiqués, la différence de traitement en matière d'indemnité de congé est raisonnablement justifiée.

Le Conseil des ministres souligne que la différence est uniquement due à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à l'interprétation de l'accord-cadre sur le congé parental, conclu le 14 décembre 1995 et repris en annexe de la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996. Cet accord-cadre s'applique au seul congé parental. La modification de l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985 était, pour la même raison, limitée au congé parental et des propositions en sens contraire ont été expressément rejetées.

Le Conseil des ministres affirme que la Cour constitutionnelle considère elle aussi que lorsque le législateur a seulement voulu transposer une directive européenne et a, pour cette raison, réservé le régime de protection juridique instauré à ceux qui relèvent du champ d'application de cette directive, il ne doit pas justifier spécifiquement pour quelle raison il n'a pas étendu ce régime de protection juridique à des catégories qui ne relèvent pas du champ d'application de cette directive.

A.4.1. Dans leur mémoire en réponse, les parties demanderesse devant le juge *a quo* observent que la Cour de cassation fonde explicitement sa décision de principe (Cass. 11 décembre 2006) sur l'interprétation de l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985, lequel renvoie à son tour explicitement aux articles 102 et 102*bis* de cette loi. Les articles 102 et 102*bis* prévoient l'hypothèse d'une réduction par fractions des prestations de travail en application d'une CCT ou pour des soins palliatifs apportés à une personne; en d'autres termes, cet arrêt est applicable à toute réduction partielle de prestations de travail, dans le cadre d'un congé thématique à temps partiel.

En ce qui concerne la réglementation européenne, les parties demanderesse devant le juge *a quo* estiment que les principes de l'arrêt de la Cour de justice du 22 octobre 2009 (affaire C-116/08) doivent être appliqués depuis le 3 juin 1998, puisque l'accord-cadre européen sur le congé parental prévoyait une entrée en vigueur obligatoire le 3 juin 1998.

A.4.2. En ce qui concerne l'irrecevabilité des questions préjudicielles, les parties demanderesse devant le juge *a quo* estiment que l'article 103 concerne bien les situations dans lesquelles les prestations de travail sont réduites dans le cadre d'une CCT. L'article 103 fait référence aux articles 102 et 102*bis*, et l'article 102 mentionne explicitement la réduction sur la base d'une CCT.

A.5.1. La partie défenderesse devant le juge *a quo* partage la position du Conseil des ministres concernant l'irrecevabilité des deux questions préjudicielles. En effet, l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 s'applique uniquement au calcul du délai de préavis et l'article 105, § 3, de la loi précitée n'existait pas encore au moment de la naissance du litige.

A.5.2. Sur le fond, la défenderesse devant le juge *a quo* confirme que les catégories de personnes à comparer ne sont pas comparables. En ordre éminemment subsidiaire, elle observe que la distinction est proportionnée aux objectifs visés.

- B -

B.1. Le juge *a quo* demande si les articles 103 et 105 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales (ci-après : loi du 22 janvier 1985) sont compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par la première question préjudicielle, le juge *a quo* demande à la Cour si les articles 103 et 105 de la loi du 22 janvier 1985, tels qu'ils étaient applicables le 30 juin 2009, combinés avec la clause 2, points 6 et 7, de l'accord-cadre sur le congé parental du 14 décembre 1995, annexé à la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996, sont contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, pour le calcul de l'indemnité de congé en cas de licenciement d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail dans le cadre du congé parental, la rémunération à temps plein est prise en compte, alors que pour déterminer l'indemnité de congé en cas de licenciement d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail dans le cadre du crédit-temps, c'est la « rémunération en cours » qui est prise en compte.

Par la seconde question préjudicielle, le juge *a quo* demande à la Cour si les articles 103 et 105 de la loi du 22 janvier 1985, à supposer que la loi du 30 décembre 2009 modifiant l'article 105 de la loi précitée soit une loi interprétative, sont contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors que, pour le calcul de l'indemnité de congé en cas de licenciement d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail dans le cadre du congé parental, la rémunération à temps plein est prise en compte, alors que pour déterminer l'indemnité de congé en cas de licenciement d'un travailleur qui a réduit ses prestations de travail dans le cadre du crédit-temps, la « rémunération en cours » est prise en compte.

B.2.1. L'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 dispose :

« En cas de résiliation unilatérale du contrat de travail par l'employeur, le délai de préavis notifié au travailleur qui a réduit ses prestations conformément à l'article 102 et 102*bis*, sera calculé comme s'il n'avait pas réduit ses prestations. 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.2.2. Au 30 juin 2009, l'article 105 de la loi du 22 janvier 1985 disposait :

« § 1er. Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, fixer les cas, les conditions et les modalités d'octroi du droit à l'interruption de la carrière professionnelle et du droit à la réduction des prestations de travail, visés aux sous-sections 2 et 3.

Le droit à la réduction des prestations de travail visé à l'alinéa 1er ne peut s'exercer qu'à concurrence d'1/5 ou d'1/2 du nombre d'heures de travail d'un emploi à temps plein.

§ 2. Le Roi prend, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les mesures nécessaires pour adapter la législation relative à la sécurité sociale au profit des travailleurs visés par cette section ».

B.2.3. L'article 105 de cette loi, tel qu'il a été modifié par l'article 90, 2°, de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses, dispose :

« § 1er. Le Roi peut, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, fixer les cas, les conditions et les modalités d'octroi du droit à l'interruption de la carrière professionnelle et du droit à la réduction des prestations de travail, visés aux sous-sections 2 et 3.

Le droit à la réduction des prestations de travail visé à l'alinéa 1er ne peut s'exercer qu'à concurrence d'1/5 ou d'1/2 du nombre d'heures de travail d'un emploi à temps plein. Durant l'exercice de ce droit à la réduction des prestations de travail le travailleur est occupé dans un régime de travail à temps partiel constaté conformément aux dispositions de l'article 11*bis* de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

§ 2. Le Roi prend, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les mesures nécessaires pour adapter la législation relative à la sécurité sociale au profit des travailleurs visés par cette section.

§ 3. 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.2.4. Les articles 102 et 102*bis* de la loi du 22 janvier 1985 disposent :

« Art. 102. § 1er. Une indemnité est accordée au travailleur qui convient avec son employeur de réduire ses prestations de travail d'1/5, 1/4, 1/3 ou 1/2 du nombre normal d'heures de travail d'un emploi à temps plein ou qui demande l'application d'une convention collective de travail prévoyant un régime semblable ou qui fait appel aux dispositions de l'article 102*bis*.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le montant de l'allocation ainsi que les conditions particulières et les modalités d'octroi de cette allocation.



§ 2. La convention visée au § 1er est constatée par écrit, conformément aux dispositions de l'article 11*bis* de la loi du 3 juillet 1978.

Art. 102*bis*. Un travailleur a droit à une réduction de ses prestations de travail d'1/5 ou d'1/2 du nombre normal d'heures de travail d'un emploi à temps plein en cas de soins palliatifs portés à une personne, selon les dispositions et conditions prévues à l'article 100*bis* §§ 2 à 4 inclus ».

B.2.5. 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 au 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 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 ».

#### *Quant à la recevabilité des questions préjudicielles*

B.3.1. Le Conseil des ministres estime que les deux questions préjudicielles sont irrecevables. En effet, l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 ne serait pas applicable au litige soumis au juge *a quo* parce que l'article précité n'est applicable qu'aux travailleurs qui ont réduit leurs prestations de travail en vertu des articles 102 et 102*bis* de la même loi. Le

travailleur qui a réduit ses prestations de travail en application de la convention collective de travail (CCT) n° 77bis ne relèverait dès lors pas de l'article 103 précité. Par ailleurs, l'article 103 porterait uniquement sur le calcul du délai de préavis, alors que les questions préjudicielles portent sur le calcul de l'indemnité de congé.

B.3.2. Il appartient en principe à la juridiction *a quo* de vérifier s'il est utile de poser une question préjudicielle à la Cour au sujet des dispositions qu'elle estime applicables au litige. Ce n'est que lorsque tel n'est manifestement pas le cas que la Cour peut déclarer la question irrecevable.

Contrairement à ce que fait valoir le Conseil des ministres, il ne peut être soutenu que l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 n'est manifestement pas applicable aux litiges *a quo*. L'exception d'irrecevabilité doit être rejetée.

B.4.1. Le Conseil des ministres estime que les deux questions préjudicielles sont irrecevables en raison de la non-application de l'article 105 de la loi du 22 janvier 1985 aux litiges soumis au juge *a quo*.

Concernant la première question préjudicielle, le Conseil des ministres observe que l'article 105, § 3, de la loi précitée a été abrogé le 30 juin 2009, de sorte que l'article précité n'est pas applicable aux litiges soumis au juge *a quo*.

Concernant la seconde question préjudicielle, le Conseil des ministres observe qu'il ne peut être admis que l'article 90, 2°, modificatif, de la loi du 30 décembre 2009 serait une loi interprétative, de sorte que l'article 105, § 3, modifié, de la loi du 22 janvier 1985 n'est pas applicable aux litiges soumis au juge *a quo*.

B.4.2. Pour ce qui est de l'exception relative à la première question préjudicielle, la Cour constate qu'au 30 juin 2009, l'article 105, § 3, de la loi du 22 janvier 1985 était abrogé, de sorte que cette disposition ne peut manifestement pas être considérée comme applicable aux litiges soumis au juge *a quo*.

Par conséquent, la première question préjudicielle n'est recevable qu'en ce qu'elle concerne l'applicabilité de l'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 et est irrecevable en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 105.

B.4.3. Pour ce qui est de l'exception relative à la seconde question préjudicielle, l'examen de l'exception se confond avec l'examen du fond de l'affaire.

B.4.4. La seconde question préjudicielle est dès lors recevable.

### *Quant au fond*

#### *En ce qui concerne la première question préjudicielle*

B.5. L'article 103 de la loi du 22 janvier 1985 dispose que pour déterminer l'indemnité de congé, il convient de prendre en compte l'article 39 de la loi relative aux contrats de travail.

B.6. 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 par les 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.7. 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 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.

B.8. Compte tenu des motifs des décisions de renvoi, est visé 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.9. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, 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 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 relève le Conseil des ministres 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.10. 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.

B.11.1. Par 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.11.2. 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, 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 ».

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.11.3. 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 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.12. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

*En ce qui concerne la seconde question préjudicielle*

B.13.1. Il faut, au préalable, déterminer si l'article 90, 2°, de la loi du 30 décembre 2009, qui modifie l'article 105 de la loi du 22 janvier 1985, est une disposition interprétative. En effet, la différence de traitement soulevée dans la seconde question préjudicielle n'existe, selon le juge *a quo*, que si l'article 90, 2°, de la loi du 30 décembre 2009 pouvait être considéré comme une disposition interprétative.

B.13.2. Une disposition est interprétative quand elle confère à une disposition législative le sens que, dès son adoption, le législateur a voulu lui donner et qu'elle pouvait raisonnablement recevoir. C'est le propre d'une disposition interprétative de sortir ses effets à la date d'entrée en vigueur des dispositions législatives qu'elle interprète, puisqu'elle confère au texte interprété le sens que raisonnablement il aurait pu avoir dès son adoption.

B.13.3. La modification de l'article 105 de la loi du 22 janvier 1985 était « nécessaire afin de garantir la sécurité juridique et la transparence des règles applicables en cas de rupture du contrat de travail sans délai de préavis de travailleurs qui bénéficient d'un congé parental à temps partiel » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2299/001, p. 64).

« On garantit ainsi, comme le souhaite la Cour de justice, le maintien des droits acquis en vertu du contrat préalablement à l'entrée dans le congé parental » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2299/001, p. 64).

B.13.4. Les travaux préparatoires de cette disposition ne contiennent aucune indication que le législateur entendait, par cette modification, interpréter l'article 105 de la loi du 22 janvier 1985. Avant son insertion par l'article 90, 2°, de la loi du 30 décembre 2009, l'article 105, § 3, n'existait pas.

Il ne peut davantage être admis que l'article 90, 2°, de la loi du 30 décembre 2009 confère à l'article 105 de la loi du 22 janvier 1985 le sens qui correspond à l'intention initiale du législateur, puisque l'article 105 a été modifié pour tenir compte de l'arrêt *Meerts* précité du 22 octobre 2009 (affaire C-116/08), qui a rejeté la jurisprudence constante de la Cour de cassation (voir notamment Cass., 11 décembre 2006, *Pas.*, n° 635), mais uniquement en ce qui concerne le congé parental :

« Afin de se conformer à l'arrêt susvisé, un nouveau paragraphe 3 est introduit d'urgence dans l'article 105 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2299/001, p. 63).

En outre, il a été observé que « l'indemnité de rupture n'est pas calculée sur le salaire à temps partiel, mais bien sur le salaire qui aurait été gagné s'il travaillait à plein temps » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2299/016, p. 21).

Enfin, un amendement (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2299/003, p. 11), déposé afin d'« étendre le champ d'application de l'article 90 à toutes les formes de réduction des prestations de travail en application des sections 3 et 3bis de la loi de redressement du 22 janvier 2004, comme par exemple le crédit-temps » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2299/016, p. 30), a été rejeté, au motif que « l'arrêt *Meerts* [...] ne se prononce que sur l'incompatibilité avec la directive 96/34/CE [...]. Il porte donc uniquement sur le congé parental et pas sur les autres formes de travail à temps partiel. Le crédit-temps prend des



proportions bien plus importantes que le congé parental : les périodes concernées sont beaucoup plus longues » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2299/016, p. 31).

B.13.5. Il découle de ce qui précède que l'article 90, 2°, de la loi du 30 décembre 2009, qui modifie l'article 105 de la loi du 22 janvier 1985, n'est pas une disposition interprétative.

Ce constat n'empêche toutefois pas que l'interprétation que la Cour de justice donne d'une règle du droit de l'Union, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, éclaire et précise la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de son entrée en vigueur.

Il en résulte que la règle ainsi interprétée peut et doit être appliquée par le juge même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation si, par ailleurs, les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de ladite règle se trouvent réunies (CJCE, grande chambre, 6 mars 2007, Meilicke, C-292/04, point 34).

B.14. La seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 103 de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle, en cas de licenciement d'un travailleur 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.

- La seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

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 12 juillet 2012.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt