



CONSEIL DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES
RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN
RAT FÜR CHANCENGLEICHHEIT ZWISCHEN MÄNNER UND FRAUEN

Avis n° 154 du 8 décembre 2017 du Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, relatif aux congés accessibles aux coparents en cas de déclaration d'un enfant mort-né

Avis n° 154 du 8 décembre 2017 du Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, relatif aux congés accessibles aux coparents en cas de déclaration d'un enfant mort-né

1. JUSTIFICATION

1.1. Dans son avis n° 153 du 8 septembre 2017, le Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes (ci-après : le Conseil) a approuvé les intentions de meilleure conciliation entre vie familiale et activité professionnelle et de meilleure collaboration du couple parental dans l'accueil des enfants, que poursuit la proposition de directive (COM (2017) 253) élaborée récemment par la Commission européenne.

Toutefois, le droit social belge couvre déjà certains aspects de cette problématique que n'envisagent ni la proposition de directive, ni le droit européen existant (notamment la directive 92/85/CEE relative à la protection de la maternité des travailleuses).

Il importe donc que la préparation de la transposition de la future directive ne provoque pas de recul dans la législation belge, mais au contraire qu'elle donne l'occasion de l'améliorer si c'est nécessaire.

1.2. En particulier, l'accouchement d'un enfant sans vie constitue un drame personnel pour la mère, mais aussi pour l'autre membre du couple. Il faut ainsi veiller à ce que, si possible, le droit social aide les travailleuses et travailleurs confrontés à un tel événement, et leur épargne des difficultés juridiques inutiles.

Le Conseil rappelle ainsi son avis n° 148 du 9 octobre 2015 dans lequel il exposait la différence de traitement que rencontre une travailleuse selon qu'elle accouche d'un enfant mort-né ou subit une fausse couche, et recommandait l'instauration d'une protection sociale dans le second cas. Jusqu'à présent, le gouvernement fédéral n'a donné aucune suite à cet avis.

Le Conseil estime à présent nécessaire d'examiner les possibilités de congés qu'offre le droit social à l'autre membre du couple en cas de déclaration d'enfant mort-né. Il rend le présent avis d'initiative, sur la base de l'article 4, §1^{er} de l'arrêté royal du 4 avril 2013 qui l'a réorganisé.

2. ANALYSE : LES DIVERS CONGÉS

2.1. Transfert du congé de maternité.

- Organisé par l'article 39, al. 7 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et l'article 114, al. 3 de la loi sur l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, ce dispositif permet à l'autre membre du couple d'épuiser le congé de maternité si la mère décède ou doit rester hospitalisée à la suite de l'accouchement. Vu l'intention qu'il poursuit (assurer que l'enfant nouveau-né reçoive les soins d'un/e parent/e), le dispositif semble inaccessible si l'enfant est sans vie.
- Toutefois, le Conseil attire l'attention sur l'arrêté royal du 17 octobre 1994 qui exécute l'article 39, al. 7 de la loi du 16 mars 1971. D'une part, ce texte continue à faire mention

du « congé de paternité » dans son intitulé. De l'autre, au sujet du lien de filiation entre l'autre membre du couple et l'enfant, il se réfère aux conditions fixées par l'article 30, §2 de la loi du 3 juillet 1978 (ci-dessous, 2.2); en conséquence, une femme dont la comaternité envers l'enfant est établie au sens des articles 325/2 et suivants du Code civil, mais qui n'est pas mariée et ne cohabite pas avec la mère, se trouve exclue du droit au transfert du congé de maternité.

2.2. Congé de naissance.

- Organisé par l'article 30, §2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, auquel renvoie l'article 223bis de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 qui exécute la loi coordonnée le 14 juillet 1994, ce congé facultatif porte sur 10 jours, dont les 3 premiers sont rémunérés par l'employeur et les 7 suivants par l'assurance maternité.
- Le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale et l'I.N.A.M.I. partagent une interprétation favorable du terme « naissance », qui autorise l'octroi du congé en cas de déclaration d'enfant mort-né. Cette interprétation est légitime puisqu'elle permet à l'autre membre du couple d'assister la mère dans l'épreuve, mais elle dépasse l'idée couramment admise de la finalité du congé.
- Si l'autre membre du couple n'est pas marié avec la mère ou si sa filiation n'est pas établie envers l'enfant, l'article 30, §2, al. 2, 2° et 3° de la loi du 3 juillet 1978 exige, d'une part que cette personne cohabite légalement ou de fait avec la mère, et de l'autre que l'enfant ait sa résidence principale chez la mère. Cette seconde condition est impossible à remplir dans l'hypothèse envisagée, d'autant plus que l'article 80bis du Code civil dispose que l'acte de décès d'un enfant sans vie indique le domicile de la mère, mais ne fait pas mention de la résidence de l'enfant.

2.3. Congé de circonstance en cas de décès.

- Exécutant l'article 30, §1^{er} de la loi du 3 juillet 1978, l'article 2, V de l'arrêté royal du 28 août 1963 octroie au travailleur ou à la travailleuse le droit à un congé de 3 jours, rémunérés par l'employeur, en cas de décès d'un enfant de sa conjointe.
- L'article 4bis, qui s'applique à toutes les circonstances visées par l'arrêté royal, assimile au conjoint la personne en cohabitation légale, au sens des articles 1475 et s. du Code civil, mais non en cohabitation de fait. Il y a donc restriction par rapport à l'article 30, §2 de la loi (ci-dessus, 2.2).

2.4. Services publics.

- Pour la fonction publique administrative fédérale, l'arrêté royal du 19 novembre 1998 a une application généralement plus simple qu'en droit du travail puisque son article 2, §3, 2° assimile « au conjoint de l'agent, la personne, de sexe différent ou de même sexe, avec qui l'agent vit en couple au même domicile ».
- Toutefois, en ce qui concerne le transfert du congé de maternité, l'article 33 de cet arrêté royal peut susciter les mêmes difficultés que celui du 17 octobre 1994 (ci-dessus,

2.1) parce que l'article 2, §3, 4° n'assimile « au père » que « la personne de sexe féminin ou masculin mariée à la mère ou vivant en couple avec cette dernière au même domicile ».

- Quant au congé de naissance, l'article 15, al. 1^{er}, 2° de l'arrêté royal accorde à l'agent/e un congé de circonstance de 10 jours, considéré comme de l'activité de service et rémunéré par l'autorité employeuse, à l'occasion de « l'accouchement de l'épouse ». Cette disposition s'applique aussi à un membre du personnel contractuel, à condition qu'il n'invoque pas simultanément l'article 30, §2 de la loi du 3 juillet 1978 (article 1^{er}, §3, 2°). Les difficultés exposées ci-dessus, 2.2 ne semblent donc pas survenir ici.
- Quant au congé de circonstance pour décès, l'article 15, al. 1^{er}, 3° de l'arrêté royal octroie 4 jours rémunérés en cas de « décès d'un parent au premier degré du conjoint de l'agent », notamment celui d'un enfant ; cette disposition s'applique aussi aux membres du personnel contractuel. Les difficultés exposées ci-dessus, 2.3 ne semblent donc pas survenir ici non plus.
- Le Conseil n'a examiné l'arrêté royal du 19 novembre 1998 qu'à titre d'exemple, parmi les textes en la matière qui abondent dans le secteur public. Il y a donc lieu de procéder aux mêmes vérifications pour toutes les réglementations applicables à tous les autres services publics.

3. AVIS

Compte tenu de l'analyse qui précède, le Conseil formule les recommandations suivantes, adressées à toutes les autorités compétentes :

- en ce qui concerne les travailleuses victimes d'une fausse couche, donner suite à son avis n° 148 ;
- en ce qui concerne le transfert du congé de maternité, réviser l'arrêté royal du 17 octobre 1994 quant aux défauts exposés ci-dessus, 2.1 ;
- en ce qui concerne le congé de naissance :
 - compléter l'article 30, §2 de la loi du 3 juillet 1978 pour préciser que la disposition s'applique aussi en cas de déclaration d'un enfant mort-né. Entre temps, l'interprétation favorable des administrations concernées doit être rendue publique, afin d'éviter des différences dans le traitement de cas identiques ;
 - supprimer la condition de résidence dans le cas de déclaration d'un enfant mort-né ;
- en ce qui concerne le congé pour décès : à l'égard du cas de déclaration d'un enfant mort-né, assimiler la cohabitation de fait au mariage dans l'arrêté royal du 28 juin 1963 ;
- dans tous les services publics, soumettre toutes les réglementations relatives aux congés à un examen approfondi et les corriger ou compléter si elles présentent les mêmes incohérences qu'en droit du travail (ci-dessus).

Comme dans son avis n° 148, le Conseil invite aussi les autorités compétentes et les mutualités à offrir des mesures d'accompagnement, notamment psychologique, aux deux membres d'un couple confronté aux circonstances douloureuses évoquées dans le présent avis.