

Conseil de l'Égalité des Chances
entre Hommes et Femmes



Raad van de Gelijke Kansen
voor Mannen en Vrouwen

AVIS N° 148 DU 9 OCTOBRE 2015 DU CONSEIL DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES, RELATIF A LA PROTECTION SOCIALE DES TRAVAILLEUSES VICTIMES DE FAUSSES COUCHES

1. JUSTIFICATION

Tant l'accord du gouvernement fédéral que diverses propositions de lois déposées à la Chambre (n° 54-243, 506, 801 et 957) envisagent la révision des dispositions du Code civil qui concernent la déclaration d'enfant né sans vie, notamment quant à l'opportunité d'abaisser la durée minimale de gestation qui permet une telle déclaration. Ces questions font actuellement l'objet de débats parlementaires.

Par ailleurs, en droit social, l'application - davantage pragmatique que juridique - de la durée minimale de gestation détermine la différence entre l'accouchement d'un enfant mort-né et la fausse couche; cette différence entraîne de très sérieuses conséquences quant à la protection sociale des travailleuses concernées.

C'est pourquoi, à la demande d'une organisation syndicale représentée au Conseil de l'égalité des chances pour les Hommes et les Femmes (ci-après: le Conseil), celui-ci rend d'initiative le présent avis, conformément à l'article 4, § 1^{er} de l'arrêté royal du 4 avril 2003 qui l'a réorganisé. Le Conseil souligne qu'il n'entend aucunement prendre position dans les débats mentionnés ci-dessus.

2. ANALYSE

2.1. Protection de la maternité

2.1.1. La législation sociale ne définit pas le terme "accouchement". C'est pourquoi la circulaire 91/107 de l'I.N.A.M.I. recourt à la durée minimale de gestation pour interpréter l'article 113 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités afin de déterminer à partir de quand les indemnités de maternité peuvent être payées.

Par symétrie, la même interprétation s'applique en droit du travail:

- quant au droit au congé de maternité: article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail et article 28, 2° de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. En outre, en ce qui concerne les agentes des services publics, les statuts administratifs formalisent le recours à la durée minimale de gestation: par ex., pour la fonction publique fédérale, l'article 32 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés;
- quant à la protection contre la rupture de la relation de travail: article 40 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail.

La durée minimale de gestation ainsi visée est actuellement ce qu'on appelle la "règle des 180 jours". Si, à la suite des débats mentionnés plus haut, cette durée doit être abaissée, l'interprétation utilisée en droit social devrait inévitablement s'y adapter.

2.1.2. L'application de l'interprétation résumée ci-dessus aux cas concrets se présente comme suit:

- * parturition d'un enfant sans vie à partir du 181^{ème} jour de gestation; il y a accouchement et toute la protection de la maternité continue à s'appliquer
- * parturition en deçà du 181^{ème} jour d'un enfant qui survit: il y a accouchement et toute la protection de la maternité continue à s'appliquer
- * parturition en deçà du 181^{ème} jour d'un enfant vivant mais qui décède aussitôt après: il y a accouchement et toute la protection de la maternité continue à s'appliquer
- * parturition sans vie en deçà du 181^{ème} jour: c'est une fausse couche. La grossesse a pris fin mais il n'y a pas eu accouchement. Par conséquent:

- la travailleuse n'a pas droit au congé de maternité
- l'incapacité de travail résultant de la fausse couche doit être indemnisée par l'employeur au titre du salaire garanti, puis éventuellement par la mutualité au titre de l'incapacité primaire
- s'il s'agit d'une agente statutaire nommée à titre définitif, l'incapacité de travail résultant de la fausse couche est un congé de maladie ordinaire
- la protection contre la rupture de la relation de travail n'est plus applicable.

L'avortement thérapeutique est traité comme la fausse couche.

2.2. Egalité de genre

La jurisprudence révèle divers cas dans lesquels des travailleuses ont été licenciées en raison de périodes d'incapacité de travail provoquées par des fausses couches. Comme on vient de le voir, l'article 40 de la loi du 16 mars 1971 n'est pas applicable à de tels cas. Par contre, ceux-ci ne peuvent concerner que des femmes, de sorte que la décision de licencier apparaît constituer une discrimination de genre, aux yeux tant du droit européen (directive 2006/54/CE) que de la législation nationale (loi "genre" du 10 mai 2007). La travailleuse concernée peut ainsi obtenir une indemnité forfaitaire pour discrimination (6 mois de rémunération) égale à l'indemnité de protection prévue par l'article 40 de la loi du 16 mars 1971¹. Par contre, alors que cet article 40 transfère à l'employeur la charge de prouver que le licenciement n'a aucun rapport avec l'accouchement, l'article 33, §1^{er} de la loi "genre" organise seulement un partage de la preuve entre les parties.

Enfin, si la fausse couche ne résulte pas en la rupture de la relation du travail, la loi "genre" ne paraît pas apporter de solution à la perte du droit au congé et à son indemnisation.

3. **AVIS**

3.1. Se référant à ses avis n° 37 du 8 décembre 2000 et n° 84 du 1^{er} octobre 2004, le Conseil estime que la protection sociale de la travailleuse qui subit une fausse couche ou un avortement thérapeutique doit être assurée grâce à une extension raisonnable des dispositions existantes en matière de protection de la maternité.

Bien que des statistiques récentes fassent défaut, le nombre très limité des décisions de jurisprudence connues paraît indiquer qu'une telle extension n'entraînera aucune charge importante pour les employeurs ni pour l'assurance maternité.

3.2. Le Conseil recommande que l'extension qu'il préconise porte sur les aspects suivants:

- la travailleuse fournit dès que possible à l'employeur un certificat médical attestant que la grossesse a pris fin par fausse couche;
- si une incapacité de travail, attestée par certificat médical, résulte de la fin de la grossesse, l'absence de la travailleuse est assimilée à un congé de maternité, pendant sa durée réelle avec un maximum de 9 semaines;
- cette absence donne droit aux indemnités de maternité. Pour les agentes statutaires nommées à titre définitif dans les services publics, elle est considérée comme un congé de maternité;
- la protection contre la rupture de la relation de travail (article 40 de la loi du 16 mars 1971) reste applicable jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois suivant l'information de la fin de la grossesse ou suivant la fin de l'incapacité de travail.

¹ Voir ainsi Tribunal du travail de Mons et Charleroi (division La Louvière), 22 mai 2015, R.G. n° 12/758/A.

3.3. Les recommandations précédentes n'ont aucune incidence sur l'application éventuelle de la loi "genre" du 10 mai 2007, mais elles ont évidemment pour effet de prévenir la discrimination envers les travailleuses.

3.4. Par ailleurs, le Conseil considère que les travailleuses qui ont subi une fausse couche doivent pouvoir bénéficier de mesures d'accompagnement, notamment au plan psychologique. Il invite toutes les autorités compétentes et les mutualités à y pourvoir.

3.5. Enfin, le Conseil se tient à disposition pour contribuer à la mise en œuvre de ses recommandations, et aussi pour examiner la question des fausses couches à l'égard des travailleuses indépendantes s'il en reçoit la demande.