

SOIXANTE-SIXIEME SESSION

Affaire NOWAK

Jugement No 975

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF,

Vu la requête dirigée contre l'Organisation européenne des brevets (OEB), formée par Mme Dominique Blanche Nowak le 31 octobre 1988, la réponse de l'OEB en date du 20 janvier 1989, la réplique de la requérante du 14 mars et la duplique de l'OEB du 21 avril 1989;

Vu l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal et les articles 38, paragraphe 3, 61, 62, paragraphe 4, 106, paragraphe 1, et 109, paragraphe 1, du Statut des fonctionnaires de l'Office européen des brevets, secrétariat de l'OEB;

Après avoir examiné le dossier, la procédure orale n'ayant été ni sollicitée par les parties, ni ordonnée par le Tribunal;

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits et les allégations suivants :

A. Conformément à l'article 61 du Statut des fonctionnaires qui régit le congé de maternité, "La femme enceinte a droit, sur production d'un certificat médical indiquant la date probable de l'accouchement, à un congé payé commençant au plus tôt six semaines avant la date portée dans le certificat et prenant fin dix semaines après la date de la naissance...". Cette disposition est complétée par la circulaire No 22, du 16 janvier 1979, qui prévoit à l'article 5 b) qu'"une prolongation du congé de maternité sur présentation d'un certificat médical est considérée comme congé de maladie".

La requérante, de nationalité française, est fonctionnaire de l'OEB depuis 1984. Ayant obtenu un congé de maladie avant la naissance de son premier enfant, elle bénéficia du report des six semaines de congé de maternité prénatal après l'accouchement, qui intervint le 4 novembre 1985.

Lors de sa deuxième grossesse, il fut attesté par des certificats que son état de santé nécessitait à nouveau un congé de maladie, pour la période du 13 avril au 16 juin 1987, la date présumée de l'accouchement étant le 14 juin. Le 13 mai 1987, la requérante demanda à bénéficier d'un congé de maternité du 17 juin au 2 octobre 1987. L'accouchement eut lieu le 11 juin; elle modifia en conséquence sa demande afin que son congé lui soit accordé du 11 juin au 30 septembre 1987. Le 14 juillet 1987, le chef du Bureau du personnel notifia à la requérante qu'un congé de maternité lui était octroyé du 4 mai au 23 août 1987. Le 15 septembre 1987, elle fit appel de cette décision. Dans son avis en date du 2 mai 1988, la Commission de recours, se fondant à la fois sur l'article 61 et l'article 62, paragraphe 4, du Statut qui permet, en cas d'incapacité, la substitution d'un congé de maladie à un congé annuel ou un congé dans les foyers, recommanda à l'unanimité d'accorder la demande. Par une lettre du 2 août 1988, qui constitue la décision attaquée, le directeur principal du personnel informa la requérante que le Président de l'Office, estimant qu'en vertu de l'article 62, paragraphe 4, un congé de maladie ne peut être substitué à un autre congé que dans les deux hypothèses mentionnées par cet article, rejetait son recours.

B. La requérante soutient que le Président aurait dû motiver son rejet de la recommandation de la Commission de recours. Elle fait valoir que l'Organisation a changé sa pratique en matière de report de congé de maternité de façon arbitraire, sans consultation préalable du Conseil consultatif général, ni du Comité du personnel. Cette nouvelle pratique ne respecte pas le principe de l'égalité de traitement car elle favorise la femme enceinte en bonne santé, qui peut travailler jusqu'à la naissance de l'enfant et obtenir ainsi un décalage de son congé de maternité, tandis que la femme enceinte en congé de maladie n'a pas droit à ce décalage. A titre de comparaison, elle cite la législation de la République fédérale d'Allemagne, qui prévoit que le congé post-natal est obligatoire, et la législation française selon laquelle, dans certaines limites, le congé de maternité peut être prolongé d'une période égale à la durée du congé de maladie accordé à la femme enceinte.

En conclusion, la requérante demande l'annulation de la décision du Président de l'Office en date du 2 août 1988, l'octroi du congé de maternité conformément à sa demande du 13 mai 1987 et le paiement de 2.000 marks allemands à titre de dépens.

C. Dans sa réponse, l'Organisation rappelle que, conformément à l'article 109 du Statut des fonctionnaires, la Commission de recours ne rend que des avis, tandis que le pouvoir de décision appartient au Président seul. En outre, les motifs de la décision ont été communiqués à la requérante dans la lettre du 2 août 1988.

La défenderesse fait observer que le congé de maternité présente un caractère particulier. Il est en effet difficile de déterminer si et à partir de quand un malaise ressenti par la femme enceinte doit être considéré comme la conséquence normale de sa grossesse ou comme une maladie. C'est pourquoi l'article 61 du Statut, qui couvre la période d'incapacité présumée d'exercer les fonctions, apparaît comme une solution de compromis. Avant le début et après la fin du congé de maternité, c'est l'article 62 relatif au congé de maladie qui s'applique, comme il en ressort également de l'article 5 b) de la circulaire No 22. Ce serait donc contraire à la volonté du législateur d'accorder à la requérante un congé autre que de maternité durant la période couverte par l'article 61. Par ailleurs, l'OEB, en tant qu'organisation internationale, se conforme à sa propre réglementation en la matière. Si une erreur a été commise au profit de la requérante lors de la naissance de son premier enfant, elle ne peut en tirer avantage. Le refus actuel est fondé sur un changement d'interprétation qui relève du pouvoir d'appréciation du Président, pouvoir dont l'exercice ne donne pas lieu à consultation du Conseil consultatif général.

D. Dans sa réplique, la requérante s'attache à réfuter les arguments de la défenderesse et développe ses propres moyens. Elle fait remarquer que l'OEB reconnaît implicitement qu'il peut y avoir maladie au cours d'une grossesse. Il appartient au médecin seul de déterminer s'il s'agit de simple conséquence de la grossesse ou de véritable maladie. L'acceptation de sa précédente demande de congé ne résultait pas d'une erreur puisqu'elle avait été informée de cette pratique par le Service du personnel, et il n'est pas question d'en tirer un avantage, étant donné que cette pratique est toujours valable, le personnel de l'Office n'ayant pas eu connaissance d'une modification.

E. Dans sa duplique, l'Organisation fait valoir que la réplique de la requérante n'apporte aucun argument susceptible de modifier sa position, qu'elle maintient. Elle renouvelle brièvement ses moyens, notamment quant à la motivation de la décision, sa pratique antérieure et les différences à constater entre le congé de maternité et le congé de maladie.

CONSIDERE :

1. L'article 61 du Statut des fonctionnaires de l'OEB, tel qu'amendé à compter du 1er janvier 1986, dispose que :

"La femme enceinte a droit, sur production d'un certificat médical indiquant la date probable de l'accouchement, à un congé payé commençant au plus tôt six semaines avant la date portée dans le certificat et prenant fin dix semaines après la date de la naissance. Ce congé est prolongé de deux semaines en cas de naissance multiple ou lorsque la femme enceinte a déjà mis au monde au moins deux enfants nés viables, de même que lorsque le ménage assure déjà la charge d'au moins deux enfants. Quand l'accouchement a lieu avant la date présumée, la période de congé totale n'est pas réduite de ce fait."

L'article 5 de la circulaire No 22 du 16 janvier 1979 traite un peu plus en détail la question du congé de maternité régié par l'article 61 du Statut. Il est rédigé comme suit :

"a) Durée du congé de maternité

(i) Conformément à l'article 61, toute fonctionnaire enceinte a droit, en plus du congé prévu à l'article 59 et sur présentation d'un certificat médical, à un congé de maternité pleinement rémunéré; ce congé commence au plus tôt six semaines avant la date probable d'accouchement indiquée dans le certificat médical et s'achève huit semaines [maintenant dix] après la date de l'accouchement, mais il n'est en aucun cas inférieur à quatorze semaines [maintenant seize].

(ii) Toute fonctionnaire placée en position de congé de maternité conserve ses droits à rémunération, à avancement, à congé annuel et à congé dans les foyers. Son poste n'est pas déclaré vacant.

(iii) L'intéressée continue à verser sa contribution au régime de prévoyance sociale et au régime de pensions.

(iv) En cas de cessation de service et sauf s'il s'agit d'un renvoi pour motifs disciplinaires, la fonctionnaire qui a fourni le certificat médical visé au point (i) a droit à ses émoluments jusqu'à la fin du congé de maternité, à condition de ne pas entrer au service d'un autre employeur.

b) Prolongation du congé de maternité

Une prolongation du congé de maternité sur présentation d'un certificat médical est considérée comme congé de maladie."

L'article 62 du Statut des fonctionnaires, qui concerne le congé de maladie, dispose que :

"(1) Le fonctionnaire qui justifie qu'il ne peut exercer ses fonctions par suite de maladie ou d'accident bénéficie d'un congé de maladie.

...

(4) Lorsque, au cours d'un congé annuel ou d'un congé dans les foyers, un fonctionnaire est atteint d'une incapacité, la durée de cette incapacité est considérée comme un congé de maladie et n'est pas déduite de son congé annuel ou de son congé dans les foyers, à condition qu'il la justifie par un certificat médical."

2. Le médecin de la requérante certifia, le 2 décembre 1986, que la date probable de la naissance de son enfant était le 14 juin 1987. A la suite de complications prénatales, elle produisit quelque temps après trois certificats médicaux successifs attestant que son état de santé nécessitait un congé de maladie pour la période allant du 13 avril au 16 juin 1987. Elle donna naissance à une fille le 11 juin 1987. Dans la présente requête, elle conteste le refus du Président de l'autoriser à entamer son congé de maternité à la date de naissance de sa fille, et à prendre les seize semaines de congé, prévues à l'article 5 a) i) de la circulaire No 22 telle qu'amendée, à partir de cette date.

3. Lorsqu'une femme entame son congé de maternité six semaines avant la date prévue de l'accouchement et que l'enfant naît après cette date, elle a droit normalement à dix semaines de congé après la date effective, et non la date prévue, de l'accouchement en plus de la période, quelle que soit sa durée, qui s'est écoulée depuis qu'elle a entamé son congé. Elle aura donc droit à une période supérieure à seize semaines. Il en est ainsi parce que la date probable de l'accouchement est retenue pour déterminer le point de départ du congé de maternité, tandis que la date effective est prise en compte pour calculer la durée du congé après la date de la naissance, et que ces deux dates ne coïncident pas forcément. Si l'enfant naît avant la date prévue, le congé de la mère n'en est pas raccourci pour autant. Elle a toujours droit à au moins seize semaines. Par conséquent, la période de congé postérieure à la date de la naissance est prolongée du nombre de jours dont la période de six semaines a été amputée, de façon que la durée totale du congé soit de seize semaines.

4. La question qui se pose en l'espèce est de savoir si le congé de maladie que la requérante a pris, sur présentation de certificats médicaux, avant la date de la naissance peut être substitué au congé de maternité pour conserver le droit aux seize semaines complètes après cette date.

L'administration a refusé cette substitution au motif qu'un congé de maladie ne peut être substitué qu'à un congé annuel ou à un congé dans les foyers conformément au paragraphe 4 de l'article 62 du Statut des fonctionnaires. La Commission de recours a estimé, en se fondant sur l'article 5 a) i) de la circulaire No 22, que la période totale de congé de maternité n'est pas réduite lorsque l'accouchement a lieu plus tôt que prévu ou lorsque la mère a continué à travailler jusqu'à la date de l'accouchement. Toutefois, le Président de l'Office a confirmé le refus opposé à la réclamation de la requérante.

5. Il semble que la pratique suivie à l'OEB soit d'autoriser les fonctionnaires qui travaillent durant les six semaines qui précèdent la date prévue de l'accouchement à ajouter à la période du congé de maternité accordée après la date de la naissance les jours de congé qui n'ont pas été pris. La requérante souhaite élargir ce privilège en réclamant le bénéfice d'un congé de maladie durant la période de six semaines et en ajoutant cette période à la période de congé auquel elle a droit après la date de la naissance.

6. Selon les conclusions de la Commission de recours, le fait que le paragraphe 4 de l'article 62 mentionne expressément le congé annuel et le congé dans les foyers ne fait pas obstacle à la substitution d'un congé de maladie à un congé de maternité; l'article 61 vise à accorder un congé de maternité dans tous les cas normaux; la mère doit avoir le droit de choisir la période du congé; enfin, une grossesse au cours de laquelle intervient une maladie attestée par

un certificat médical avant la date de l'accouchement ne peut être considérée comme normale. A l'unanimité, la commission s'est donc prononcée en faveur de la requérante. Dans son argumentation, celle-ci reprend à son compte le raisonnement de la commission, en faisant valoir que, même si le Président a refusé de suivre l'avis de la commission, il était tenu de l'accepter ou, pour le moins, de motiver son refus de le faire. La requérante allègue également :

- a) qu'il y a eu une modification de la pratique à son égard parce qu'elle avait bénéficié, lors d'une grossesse précédente, d'un report de congé de maternité en raison du congé de maladie antérieur à la date de la naissance;
- b) que, alors que les femmes qui sont en bonne santé sont autorisées à travailler jusqu'à la date de la naissance et à reporter le congé au-delà de cette date, elle n'a pas été en mesure de le faire en raison de sa maladie; il y a donc inégalité de traitement; et
- c) que la modification de la pratique s'est effectuée sans consulter le Conseil consultatif général, dont il est fait état au paragraphe 3 de l'article 38 du Statut des fonctionnaires, ni le Comité du personnel.

7. La décision du Président est fondée. L'un des principes de l'interprétation - *expressio unius exclusio alterius* - est que, lorsqu'un texte statutaire mentionne expressément un ou plusieurs éléments, tous les autres éléments de la même catégorie s'en trouvent exclus. Ainsi, comme le paragraphe 4 de l'article 62 du Statut des fonctionnaires dispose que, lorsqu'un fonctionnaire est déclaré malade sur foi de certificat médical au cours d'un congé annuel ou d'un congé dans les foyers, la durée n'est pas déduite de son congé mais est considérée comme un congé de maladie; il en découle que l'article 62, paragraphe 4, ne peut être appliqué au congé de maternité, qui est une autre forme de congé.

8. Le Président n'était pas lié par l'avis de la Commission de recours. A ce sujet, le paragraphe 1 de l'article 109 du Statut des fonctionnaires dispose simplement que l'autorité compétente "prend sa décision au vu de cet avis". Le Président est tenu d'examiner l'avis en question avant de prendre sa décision, mais nullement de le suivre. De plus, la lettre du 2 août 1988 communiquant la décision du Président donne bien un motif à celle-ci, à savoir qu'un congé de maladie ne peut être substitué qu'à un congé annuel ou à un congé dans les foyers. La requérante se trompe donc lorsqu'elle affirme que le Président n'a pas pris la décision motivée qu'exige le paragraphe 1 de l'article 106.

9. En ce qui concerne son allégation selon laquelle la pratique en matière de report du congé de maternité a été modifiée, la requérante cite son propre cas et affirme que, puisqu'elle a bénéficié du report pour sa première grossesse, elle devrait en bénéficier également pour la seconde.

Cet argument n'est pas fondé. Le fait qu'elle a bénéficié antérieurement, par erreur, d'une fausse interprétation des règles ne lui donne pas droit à en bénéficier une seconde fois.

La pratique consistant à autoriser les mères à reporter le congé de maternité prénatal et à prolonger, en conséquence, le congé post-natal n'autorise pas la requérante à substituer un congé de maladie à un congé de maternité, cela étant contraire aux dispositions du Statut.

10. L'objet du congé de maternité est de donner à la femme enceinte une période de repos avant la naissance, si elle le souhaite, et une période un peu plus longue après la naissance pour lui permettre de se rétablir et pour pouvoir s'occuper de son enfant. Les règles en vigueur s'appliquent à toutes les femmes, quel que soit leur état de santé. Bien que celles qui sont en bonne santé profiteront mieux de leur congé de maternité que celles qui souffrent de complications ou qui sont moins robustes, il y a tout de même égalité de traitement en ce sens que toutes les femmes ont droit à la même durée de congé de maternité. L'on ne peut prétendre qu'il y a inégalité pour la seule raison que certaines femmes sont en meilleure santé que d'autres et sont mieux à même de profiter de leur congé.

11. En dernier lieu, la requérante allègue que le changement de pratique a été opéré sans qu'il y ait eu consultation préalable du Conseil consultatif général, ni du Comité du personnel. En fait, le Président a modifié l'interprétation de l'article 61 afin de permettre une application correcte des articles 61 et 62, paragraphe 4, pris ensemble. Il usait là de son pouvoir d'interpréter le Statut et n'était pas tenu de consulter le Conseil consultatif général, ni le Comité du personnel.

Par ces motifs,

DECIDE :

La requête est rejetée.

Ainsi jugé par M. Jacques Ducoux, Président du Tribunal, Mme Mella Carroll, Juge, et le très honorable Sir William Douglas, Juge suppléant, lesquels ont apposé leur signature au bas des présentes, ainsi que nous, Allan Gardner, Greffier.

Prononcé à Genève, en audience publique, le 27 juin 1989.

(Signé)

Jacques Ducoux
Mella Carroll
William Douglas
A.B. Gardner