

VI. Écartement du travail des travailleuses enceintes, des travailleuses accouchées et des travailleuses accouchées qui allaitent leur enfant

Introduction

Depuis le 1^{er} janvier 2010, en vertu des dispositions de la loi de relance économique du 27 mars 2009, l'indemnisation de tous les cas d'écartements du travail des travailleuses enceintes est prise en charge dans le cadre de l'assurance maternité des travailleurs salariés, que la cause de cette mesure soit ou non liée à un risque de maladie professionnelle.

Cette circulaire O.A. remplace la circulaire O.A. n° 2012/239 - 406/10-9/1¹ du 28 juin 2012, en particulier suite à la modification de certaines dispositions relatives au calcul des indemnités de maternité en cas d'*écartement partiel* via l'arrêté royal du 4 février 2018 modifiant l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (M.B. 09.02.2018). Un certain nombre de directives sont pour le surplus actualisées et complétées.

I. Droit aux indemnités de maternité pour cause d'écartement du travail et calcul des indemnités de maternité

A. Travailleuses du secteur privé

1. ÉCARTEMENT TOTAL DU TRAVAIL

1.1. Écartement total du travail (suspension de l'exécution du contrat de travail) de la travailleuse enceinte

La travailleuse enceinte qui est totalement écartée du travail a droit à une indemnité de maternité dont le montant est fixé conformément à l'article 239*bis*, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996. Cette indemnité est fixée à **78,237 %** du salaire perdu visé à l'article 131, alinéa 3, de la loi coordonnée (en d'autres mots le salaire journalier moyen plafonné).

Cette indemnité est allouée jusqu'à la *sixième semaine précédant la date présumée de l'accouchement* ou la huitième semaine, lorsqu'une naissance multiple est prévue.

À partir de la sixième semaine précédant la date présumée de l'accouchement ou de la huitième semaine en cas de naissance multiple (début du repos prénatal), l'indemnisation prévue pour le repos de maternité prend le relais de l'indemnisation en cas d'écartement du travail.

1. Publiée dans le B.I. n° 2012/2, p. 243.

Afin de permettre à la mutualité de cesser le paiement de l'indemnité "écartement du travail" à partir de la sixième semaine précédant la date présumée de l'accouchement (huitième semaine en cas de naissance multiple), la travailleuse enceinte est invitée à communiquer la date présumée de l'accouchement et si une naissance multiple est prévue, au moyen d'une attestation du médecin traitant. Cette attestation est à joindre à l'attestation de l'employeur précisant la nature de la mesure de protection de la maternité prise à l'égard de la travailleuse.

1.2. Écartement total du travail (suspension de l'exécution du contrat de travail) de la travailleuse accouchée ou qui allaite son enfant

La travailleuse accouchée ou allaitante, qui est totalement écartée du travail, a droit à une indemnité d'incapacité de travail dont le montant est fixé conformément à l'article 219*bis*, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996. Cette indemnité est fixée à **60 %** du salaire perdu visé à l'article 113, alinéa 3, de la loi coordonnée (en d'autres mots, le salaire journalier moyen plafonné).

L'intéressée a seulement droit à une indemnité de maternité durant une période de 5 mois à compter du jour de l'accouchement.

2. EXERCICE D'UN TRAVAIL ADAPTÉ AVEC PERTE DE SALAIRE OU POURSUITE D'UNE ACTIVITÉ PENDANT UNE PÉRIODE DE PROTECTION DE LA MATERNITÉ

2.1. Exercice par la travailleuse enceinte, d'un travail adapté avec perte de salaire

La travailleuse enceinte qui exerce un travail adapté avec perte de salaire a droit à une indemnité de maternité dont le montant est déterminé conformément à l'article 219*ter*, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996. Cette indemnité est allouée (au plus tard) jusqu'à la semaine précédant la date présumée de l'accouchement, si la travailleuse poursuit l'exercice du travail adapté pendant la période prénatale facultative.

La travailleuse bénéficie d'une indemnité dont le montant est fixé à **60 %** de la différence entre :

- d'une part, le salaire journalier moyen non plafonné², qu'elle percevait avant l'aménagement des conditions ou du temps de travail à risque ou le changement de poste de travail et
- d'autre part, le montant du revenu professionnel évalué en jour ouvrable, qu'elle perçoit, soit après l'adaptation de ses conditions de travail ou du temps de travail à risque, soit après le changement de poste de travail.

Cette différence n'est toutefois prise en considération qu'à concurrence du montant maximum fixé à l'article 87, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée (le plafond AMI).

Il s'agit de deux montants bruts.

Par revenu professionnel, il faut entendre :

- les rémunérations et autres avantages qui peuvent être pris en considération pour déterminer la rémunération perdue, visée à l'article 113, alinéa 3, de la loi coordonnée³

2. Le salaire perdu, visé à l'art. 113, al. 3, de la loi coordonnée, sans toutefois appliquer le montant maximum visé à l'art. 87, al. 1^{er}, de la loi coordonnée (= le plafond AMI).

3. De manière générale, il s'agit plus précisément de tous les montants et avantages auxquels la travailleuse peut prétendre en exécution de son contrat de travail et pour lesquels des cotisations de sécurité sociale sont dues, à l'exception du pécule de vacances complémentaires, de la prime de fin d'année et des autres primes et avantages similaires qui sont accordées indépendamment du nombre de jours effectivement prestés durant le trimestre de la déclaration à l'organisme perceuteur des cotisations de sécurité sociale (A.R. du 10.06.2001 établissant la notion uniforme de rémunération journalière moyenne ...).

- la rémunération garantie deuxième semaine et l'indemnité visée par les conventions collectives de travail n° 12bis et n° 13bis
- toute indemnité, allocation ou rente compensant la perte de ce revenu.

Pour déterminer le montant journalier de ce revenu professionnel, la mutualité divise le montant hebdomadaire, mensuel, trimestriel ou annuel, respectivement par 6, 26, 78 ou 312.

Exemple :

Une travailleuse X exerce depuis le 1^{er} février 2018 une activité adaptée avec perte de salaire. Avant l'adaptation de ses conditions de travail, elle pouvait prétendre à un salaire mensuel de 3.800 EUR. Durant l'écartement partiel son salaire mensuel forfaitaire s'élève à 2.000 EUR durant le mois de février 2018.


- Fixation du salaire perdu avant l'adaptation des conditions de travail :
3.800 EUR / 26 = 146,1538 EUR (le plafond AMI n'est **pas** d'application)
- Fixation du revenu professionnel converti en jours ouvrables, après l'adaptation des conditions de travail :
2.000 EUR / 26 = 76,9231 EUR
- Calcul des indemnités de maternité en raison de l'écartement partiel :
60 % (146,1538 EUR – 76,9231 EUR < plafond AMI) = 41,5384 EUR.

La mutualité accorde à la travailleuse X, durant le mois de février 2018, des indemnités de maternité de 41,54 EUR par jour qu'elle cumule avec les revenus de l'activité adaptée.

S'il s'agit d'un montant mensuel, la mutualité applique le diviseur 26. La mutualité ne réduit pas ce diviseur 26 à concurrence du nombre de jours indemnifiables qui sont couverts par un pécule de vacances que l'employeur paie (pour ses employés), vu que le simple pécule de vacances correspond à la rémunération de la travailleuse.

La mutualité déroge entre autre à cette règle dans les cas suivants :

- 1) La travailleuse débute l'activité adaptée avec perte de salaire dans le courant d'un mois. Dans ce cas le diviseur 26 est réduit du nombre de jours indemnifiables de ce mois pour lesquels la travailleuse n'exerçait pas encore l'activité adaptée. Si la travailleuse entame, par exemple, l'activité le 17 janvier 2018, la mutualité doit diviser les revenus de janvier 2018 par 12 (26 – 14 = 12) ; la réduction de 14 jours correspond au nombre de jours ouvrables de la période du 1^{er} janvier 2018 au 16 janvier 2018.
- 2) La travailleuse cesse l'activité adaptée avec perte de salaire dans le courant d'un mois, par exemple, parce qu'elle entame le repos de maternité, qu'elle reprend normalement le travail ou que le contrat de travail prend fin. La mutualité réduit alors le diviseur 26 à concurrence du nombre de jours ouvrables de la période durant laquelle la travailleuse n'exerçait plus l'activité adaptée.

 lorsque l'activité adaptée (avec perte de salaire) prend fin moyennant le paiement d'une indemnité de rupture de contrat et que cette indemnité est calculée sur base du salaire de l'activité adaptée, la mutualité ne réduit pas le diviseur 26 pour le mois au cours duquel le contrat est rompu mais pour le mois au cours duquel expire la période couverte par l'indemnité de rupture.

- 3) Une ouvrière prend un ou plusieurs jour de vacances dans le courant du mois. Le montant du pécule simple de vacances étant payé par une caisse de vacances ou l'Office national des vacances annuelles (l'ONVA), il n'est pas communiqué par l'employeur. La mutualité réduit alors le diviseur 26 à concurrence du nombre de jours (exprimé dans un régime de 6 jours par semaine) couverts par le pécule de vacances payé par la caisse de vacances ou l'ONVA.

Pour les **jours de vacances** que la travailleuse prend dans le cadre de l'activité adaptée ou qu'elle ne prend pas avant la fin de l'année de vacances (solde), les indemnités de maternité sont refusées en application de l'article 103, § 1^{er}, 2^o, et de l'article 117 de la loi coordonnée.

2.2. Travailleuse enceinte exerçant plusieurs emplois salariés qui n'est écartée du travail que du chef d'une ou de plusieurs mais pas de toutes ces occupations

La travailleuse enceinte qui exerce plusieurs activités salariées et dont la suspension de l'exécution du contrat de travail ou la dispense de travail ne concerne qu'une ou plusieurs mais pas toutes ces activités a droit à une indemnité de maternité dont le montant est déterminé conformément aux dispositions de l'article 219^{ter}, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996. Cette indemnité est allouée (au plus tard) jusqu'à la semaine précédant la date présumée de l'accouchement, si la travailleuse poursuit son activité pendant la période prénatale facultative.

L'indemnité s'élève à **60 %** du salaire perdu, visé à l'article 113, alinéa 3, de la loi coordonnée, découlant de l'activité dont la titulaire est écartée (plus précisément la rémunération journalière moyenne plafonnée).

Pour les jours de vacances que la travailleuse ne prend pas avant la fin de l'année de vacances (solde), les indemnités de maternité sont refusées en application de l'article 103, § 1^{er}, 2^o, et de l'article 117 de la loi coordonnée.

Exemple :

Une travailleuse Y est liée par 2 contrats de travail : employeur A (rémunération forfaitaire de 2.000 EUR par mois) et employeur B (rémunération forfaitaire de 850 EUR par mois). Chez l'employeur A, elle est écartée complètement du travail à partir du 1^{er} février 2018.

- Fixation du salaire perdu chez l'employeur A :
2.000 EUR / 26 = 76,9231 EUR < plafond AMI
- Calcul des indemnités de maternité en raison de l'écartement partiel :
60 % x 76,9231 EUR = 46,1539 EUR

La mutualité accorde à la travailleuse Y, durant le mois de février 2018, des indemnités de maternité de 46,15 EUR par jour qu'elle cumule avec la rémunération chez l'employeur B.

2.3. Travailleuse accouchée ou qui allaite son enfant - exercice d'un travail adapté avec perte de salaire ou poursuite d'une activité dans le courant d'une période de protection de la maternité

La mutualité calcule les indemnités de maternité, suivant le cas, sur base de l'article 219^{ter}, § 1^{er}, ou § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 (*cf. supra*, 2.1. et 2.2.).

3. TRAVAILLEUSE ENCEINTE QUI, PENDANT LA PÉRIODE DE PROTECTION DE LA MATERNITÉ, POURSUIT L'EXERCICE DE L'ACTIVITÉ INDÉPENDANTE QU'ELLE EXERÇAIT IMMÉDIATEMENT AVANT LE DÉBUT DE CETTE PÉRIODE (ART. 219^{TER}, § 5, DE L'A.R. DU 03.07.1996)

3.1. Travailleuse enceinte faisant l'objet d'un écartement total de son activité salariée :

Jusqu'à la sixième semaine précédant la date présumée de l'accouchement ou la huitième semaine lorsqu'une naissance multiple est prévue, la travailleuse a droit à une indemnité de maternité dont le montant est fixé à **78,237 %** de la rémunération perdue visée à l'article 113, alinéa 3, de la loi coordonnée (art. 219^{bis}, § 1^{er}, al. 1^{er}, de l'A.R. du 03.07.1996).

À partir de la sixième semaine précédant la date présumée de l'accouchement ou de la huitième semaine lorsqu'une naissance multiple est prévue, la travailleuse a droit à une indemnité de maternité dont le montant est fixé à **60 %** de la rémunération perdue visée à l'article 113, alinéa 3, de la loi coordonnée (art. 219**bis**, § 1^{er}, al. 2 de l'A.R. susvisé).

Ces indemnités sont diminuées de 10 %, conformément à l'article 219**ter**, § 5, alinéa 4, de l'arrêté royal susvisé.

3.2. Travailleuse enceinte faisant l'objet d'un écartement partiel de son activité salariée :

Dans ce cas, la travailleuse a droit à une indemnité de maternité dont le montant est fixé conformément aux dispositions de l'article 219**ter** de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

Cette indemnité est diminuée de 10 %, conformément à l'article 219**ter**, § 5, alinéa 4, de l'arrêté royal susvisé.

B. Travailleuses du secteur public

1. TRAVAILLEUSES CONTRACTUELLES DES ADMINISTRATIONS PROVINCIALES ET LOCALES (DÉCLARATION DMFA APL)

Les dispositions visées sous le point A pour les travailleuses du secteur privé sont également d'application, aux travailleuses contractuelles des administrations provinciales et locales affiliées pour lesquelles l'employeur (ou son mandataire) procède à une DMFA APL.

L'assurance maternité des travailleurs salariés n'intervient pas en faveur des travailleuses statutaires (ce sont les administrations qui indemnisent les cas d'écartement du travail de leur personnel statuaire).

2. AUTRES TRAVAILLEUSES CONTRACTUELLES DU SECTEUR PUBLIC (DÉCLARATION DMFA)

En vertu des dispositions de la loi du 3 juillet 1967 relative à la réparation des dommages résultant des accidents du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public, c'est l'employeur qui prend en charge l'indemnisation de ces travailleuses, lorsque la cause de la mesure d'écartement du travail est liée à un risque de maladie professionnelle.

C. Formulaire à compléter par l'employeur

En vue de l'octroi d'une indemnité de maternité à la travailleuse enceinte, accouchée ou allaitante qui fait l'objet d'une mesure de protection de la maternité dans le cadre de la loi du 16 mars 1971 sur le travail, l'employeur doit remplir une attestation.

Au moyen d'une attestation du médecin traitant à joindre à l'attestation de l'employeur (cf. l'annexe 1), la travailleuse enceinte est invitée à communiquer, afin de permettre à sa mutualité de calculer correctement l'indemnité de maternité qui lui est due, les données suivantes :

- la date présumée de l'accouchement
- si une naissance multiple est prévue ou non.


En cas d'écartement partiel de la travailleuse "travail adapté avec perte de salaire", l'employeur complète une attestation mensuelle de revenus (cf. l'annexe 3) afin de permettre à sa mutualité de calculer ses indemnités de maternité à concurrence de la perte de rémunération résultant de l'adaptation de ses conditions de travail (cf. *supra*, I.A. 2.1.).

D. Les gardiennes d'enfants

Depuis le 1^{er} janvier 2010, les gardiennes d'enfants qui font l'objet d'une mesure d'écartement total du travail sont indemnisées par leur mutualité (avant cette date, elles étaient prises en charge par le FMP, entretemps devenu FEDRIS).

La rémunération journalière moyenne sur base de laquelle les indemnités de maternité sont calculées correspond à $1/26^e$ du montant du revenu minimum mensuel moyen garanti multiplié par une fraction dont le numérateur est égal au nombre de places d'accueil pour lesquelles la gardienne d'enfants a obtenu l'agrément au moment où débute la mesure de protection de la maternité et dont le dénominateur est égal au nombre maximum de places d'accueil pouvant être agréé sur base de la réglementation en vigueur pour la Communauté compétente (en vertu de l'art. 45, § 3, du règlement des indemnités du 16.04.1997).

Il est donc tenu compte de la *capacité d'accueil théorique* (le nombre de places pour lesquelles la gardienne d'enfants a obtenu l'agrément) et non du nombre de places pour lesquelles une convention a été conclue entre la gardienne d'enfants et les parents.

 La législation en **Flandre** a toutefois été modifiée depuis le 1^{er} avril 2014 (en vertu du Décret du 20.04.2012 portant organisation de l'accueil de bébés et de bambins). Il n'utilise plus la notion de "capacité reconnue". On travaille dorénavant avec des autorisations pour lesquelles il n'y a pas plus de 4 places maximum. Dans le cadre de "l'accueil familial", la gardienne d'enfants peut accueillir maximum 8 enfants. La réglementation en relation avec le calcul des indemnités de maternité pour les gardiennes d'enfants est toutefois liée à la législation ONSS dans laquelle il est encore question de "places reconnues" et de "décision de reconnaissance". Une gardienne d'enfants avec une autorisation pour "8 enfants" peut, pour la sécurité sociale, toutefois avoir seulement une "capacité reconnue" de "4 enfants".

Concrètement, cela signifie que la gardienne d'enfants peut prétendre à une indemnité de maternité (en cas d'écartement total) calculée sur base de la rémunération journalière moyenne susvisée :

- au taux de **78,237 %** pour la période d'écartement du travail pendant la grossesse et jusqu'à la sixième semaine précédant la date présumée de l'accouchement (ou la 8^e semaine en cas de naissance multiple)
- au taux de **82 %** durant les trente premiers jours du repos de maternité et de **75 %** à partir du 31^e jour de cette période
- au taux de **60 %** en cas d'écartement du travail après l'accouchement.

Formulaire à compléter en vue de l'indemnisation des gardiennes d'enfants

Une attestation spécifique doit être complétée par le service d'accueil agréé (cf. l'annexe 2).

Sur cette attestation, à transmettre par la gardienne d'enfants à sa mutualité, le service d'accueil agréé doit attester de la mesure d'écartement du travail prise ainsi que de la date de début et de fin de cette mesure. Le service d'accueil doit également indiquer le nombre de places d'accueil pour lesquelles la gardienne d'enfants a obtenu l'agrément ainsi que le nombre de places d'accueil maximum qui peut être agréé par la Communauté compétente au début de la période de protection de la maternité (*toujours maximum 4 – cf. supra*).

La gardienne d'enfants enceinte est invitée à communiquer la date présumée de l'accouchement (et si une naissance multiple est prévue), au moyen d'une attestation du médecin traitant à joindre à l'attestation du service d'accueil agréé.

Les autres données nécessaires à l'indemnisation sont communiquées dans la feuille de renseignements.

II. Situations particulières

A. Écartement du travail et mi-temps médical

Dans l'hypothèse où un employeur écarte une travailleuse dans le cadre de l'activité à temps partiel pour laquelle elle a reçu l'autorisation du médecin-conseil en application de l'article 100, § 2, de la loi coordonnée, l'intéressée doit uniquement être indemnisée en incapacité (totale) de travail et il ne doit pas être fait application de la règle de cumul contenue à l'article 219^{ter}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

Cette indemnité d'incapacité de travail sera calculée sur base de la rémunération perdue que la travailleuse percevait avant le début de son incapacité de travail.

B. Écartement total du travail et accouchement tardif

Lorsqu'il s'agit d'un écartement total et que l'intéressée accouche tardivement par rapport à la date présumée, la mutualité doit octroyer une indemnité d'écartement du travail, au taux de 78,237 %, jusqu'au début des 6 ou 8 semaines préalables à la **date présumée** de l'accouchement. Durant les 30 premiers jours de la période subséquente (repos de maternité), l'intéressée pourra prétendre à un taux de 82 %, puis à un taux de 75 % à partir du 31^e jour.

En d'autres termes, en cas d'accouchement tardif, une indemnité de repos de maternité, au taux de 75 %, sera donc versée par la mutualité pour la période qui sépare la date présumée de l'accouchement de la date réelle de l'accouchement. Si l'accouchement se produit après la date prévue par le médecin, le repos prénatal est en effet prolongé jusqu'à la date réelle de l'accouchement.

C. Indemnisation d'une travailleuse écartée du travail auprès d'un employeur et reconnue incapable de travailler dans le cadre de l'activité qu'elle poursuit auprès de l'autre employeur

En vertu des dispositions actuelles de l'article 219^{ter}, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996, la travailleuse qui est titulaire de deux emplois salariés et qui n'est écartée du travail que du chef de l'une de ces deux occupations bénéficie d'une indemnité correspondant à 60 % de la rémunération journalière découlant de l'activité dont elle est écartée.

Si la travailleuse est reconnue incapable de poursuivre l'activité dont elle n'était pas écartée, elle continue durant la période de salaire garanti à prétendre à une indemnité de maternité calculée sur base des dispositions de l'article 219^{ter}, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996.

Si la travailleuse ne reprend plus le travail pour cause d'incapacité de travail à l'expiration de la période de salaire garanti, elle pourrait, dans cette situation, ne plus être considérée, à partir du début de son incapacité de travail, comme se trouvant dans une période de protection de la maternité. Dans ce cas, la travailleuse peut prétendre à des *indemnités d'incapacité de travail*, calculées sur base du salaire perdu découlant de ses deux occupations. Pour la période couverte par le salaire garanti, elle ne peut prétendre, en application de l'article 242, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996, qu'à une indemnité d'incapacité de travail calculée sur base de la rémunération perdue de l'autre employeur.

D. Indemnisation d'une travailleuse qui est partiellement écartée du travail chez un employeur et qui est par la suite reconnue incapable de travailler

Cette travailleuse bénéficie sur base de l'article 219^{ter}, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996, durant l'écartement partiel du travail d'une indemnité dont le montant est fixé à 60 % de la différence entre, d'une part, le salaire perdu qu'elle gagnait avant l'adaptation de ses conditions de travail ou du temps de travail à risque ou avant le changement de poste de travail et, d'autre part, le montant exprimé en jours ouvrables du revenu professionnel, que la titulaire reçoit, soit après l'adaptation de ses conditions de travail ou du temps de travail à risque, soit après le changement de poste de travail (*cf. supra* 1.2.1.).

Si la travailleuse est reconnue incapable de travailler durant la période d'écartement partiel du travail, l'employeur est redevable du salaire garanti calculé sur base du salaire qu'elle aurait perçu dans le cadre de l'adaptation de ses conditions de travail ou du temps de travail à risque ou après le changement de poste de travail.

Ce salaire garanti constitue un revenu professionnel que la travailleuse reçoit soit après l'adaptation de ses conditions de travail ou du temps de travail à risque, soit après le changement de poste de travail, et entre en considération pour appliquer la règle de la différence précitée.

Si la travailleuse ne reprend plus le travail pour cause d'incapacité de travail à l'expiration de la période de salaire garanti, elle devrait, à l'expiration de la période couverte par le salaire garanti, être considérée comme en incapacité de travail à condition qu'elle remplisse les conditions pour être reconnue incapable de travailler (en vertu de l'art. 100, § 1^{er}, de la loi coordonnée). Dans ce cas, la mutualité calcule les indemnités d'incapacité de travail de la travailleuse sur base du salaire perdu déterminé le premier jour de son écartement du travail (en vertu de l'art. 33, § 2, du règlement des indemnités du 16.04.1997).

E. Compétence du médecin-conseil en matière d'écartement du travail

Si le médecin-conseil estime que les conditions de l'écartement du travail (mesure décidée par l'employeur après avis du médecin du travail) ne sont pas remplies, il peut prendre contact avec le conseiller en prévention-médecin du travail afin de lever les doutes éventuels. Ce type de contrôle devrait toutefois être réservé aux cas dans lesquels il existe un doute quant au bien-fondé de la mesure d'écartement du travail.

F. Situation de la travailleuse devant immédiatement faire l'objet d'une mesure de protection de la maternité, celle-ci risquant d'être exposée à un risque auquel toute exposition est interdite (art. X.5-7 du Code du bien-être au travail)

La mesure de protection de la maternité est prise par l'employeur, sur avis du conseiller en prévention-médecin du travail repris sur la fiche d'évaluation de santé complétée à l'issue de l'examen médical.

L'hypothèse visée est celle où l'employeur a procédé immédiatement à l'écartement de la travailleuse, celle-ci risquant d'être exposée à un risque auquel toute exposition est interdite, alors que l'examen médical de celle-ci par le conseiller en prévention-médecin du travail n'a pas encore eu lieu.

Dans la plupart des cas, l'employeur concerné aura déjà procédé à une évaluation générale des risques en vertu de l'article 41 de la loi sur le travail du 16 mars 1971 en collaboration avec le conseiller en prévention-médecin du travail (et le Service de prévention et de protection au travail).

Dès lors, lorsque la travailleuse à laquelle s'applique une des dispositions des articles 42 à 43bis de la loi sur le travail du 16 mars 1971, est soumise à un examen médical par le conseiller en prévention-médecin du travail (surveillance de la santé, telle que fixée dans le titre IV du livre I du Code du bien-être au travail 2017), l'évaluation générale des risques a déjà eu lieu. Dans la plupart des cas, le conseiller en prévention-médecin du travail complètera le formulaire d'évaluation de santé constituant la justification de la suspension de l'exécution du contrat de travail ou de la dispense de travail visées aux articles 42, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o et 43, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi sur le travail du 16 mars 1971, décidée par l'employeur.

Dans cette situation, la mesure d'écartement du travail prend cours à partir de l'écartement immédiat du poste à risque et l'employeur n'est pas tenu au paiement du salaire jusqu'à la date à laquelle a lieu l'examen médical. Cet examen médical par le conseiller en prévention-médecin du travail doit cependant avoir lieu le plus rapidement possible.

Le Service public fédéral emploi, travail et concertation sociale a marqué son accord sur cette manière de procéder et a précisé qu'il était non seulement nécessaire que cet examen ait lieu le plus rapidement possible mais qu'il est aussi indiqué que l'employeur, lorsqu'il écarte une travailleuse de son poste de travail (en raison de l'exposition de celle-ci à un risque dont l'exposition est interdite et qui figure à l'annexe I.4-2 du Code du bien-être au travail 2017), se consulte avec le conseiller en prévention-médecin du travail (au besoin par téléphone), afin de choisir la mesure la plus adaptée pour éviter l'exposition de la travailleuse au risque constaté, et afin d'obtenir, le cas échéant, la confirmation que l'écartement doit bien être décidé.

C'est donc à la mutualité qu'il appartient de verser l'indemnité d'écartement du travail à partir de la date à laquelle l'employeur a procédé à l'écartement immédiat de la travailleuse enceinte et ce, dès réception de l'attestation de l'employeur et du formulaire d'évaluation de santé complété par le conseiller en prévention-médecin du travail lors de l'examen médical (sauf pour la journée au cours de laquelle a eu lieu l'examen médical de la travailleuse par le médecin du travail, cette journée étant considérée comme un jour de travail pour lequel la rémunération normale est due par l'employeur en vertu de l'art. 42, § 2, de la loi du 16.03.1971 sur le travail et de l'art. 1.4-11, § 1^{er}, du Code du bien-être au travail).

Ces documents étant en principe transmis dans le délai prévu pour le paiement des indemnités de maternité, aucun problème ne devrait en principe se poser.

G. Incapacité de travail suivie d'un écartement du travail

G.1. SITUATION DE LA TRAVAILLEUSE ENCEINTE POUR LAQUELLE L'EMPLOYEUR A DÉCIDÉ, SUR BASE DE L'AVIS DU CONSEILLER EN PRÉVENTION-MÉDECIN DU TRAVAIL, D'UNE MESURE D'ÉCARTEMENT DU TRAVAIL DÉBUTANT À PARTIR D'UNE DATE SE SITUANT DANS LE FUTUR. LA TRAVAILLEUSE DEVIENT INCAPABLE DE TRAVAILLER AVANT LA DATE PRÉVUE POUR LA PRISE DE COURS DE LA MESURE D'ÉCARTEMENT DU TRAVAIL

Dans cette situation, la mesure d'écartement du travail a déjà été décidée par l'employeur, après examen médical par le conseiller en prévention-médecin du travail (la date de prise de cours de la mesure de protection de la maternité se situe dans le futur et l'intéressée est devenue, entretemps, incapable de travailler).

Dans cette hypothèse, la mesure d'écartement du travail prendra cours à la date à laquelle le conseiller en prévention-médecin du travail a prévu qu'elle devait débiter, même si la travailleuse se trouve encore en incapacité de travail à ladite date.

D'un point de vue pratique, même si la rémunération à prendre en considération au début de l'écartement du travail est la rémunération qui a été prise en considération pour le calcul des indemnités d'incapacité de travail (*sauf* dans le cas des gardiennes d'enfants (cf. art. 45, § 4, al. 2, du Règlement des indemnités du 16.04.1997), la mutualité devra néanmoins procéder à l'envoi d'une nouvelle feuille de renseignements car certaines informations supplémentaires sont requises (par ex. : comme le contrat de travail est suspendu pour une autre raison, un nouveau délai commence à courir pour la rémunération des jours fériés légaux à charge de l'employeur).

Enfin, il est à noter que les périodes de protection de la maternité visées aux articles 114 et 114*bis* de la loi coordonnée, qui surviennent dans le courant d'une période d'incapacité de travail (incapacité primaire ou invalidité) suspendent le cours de ladite période (art. 87, al. 5, et 93, al. 3, de la loi coordonnée). Les périodes de protection de la maternité ne sont donc pas prises en compte pour déterminer la date à laquelle prend cours la période d'invalidité.

G.2. EXAMEN MÉDICAL PRATIQUÉ PAR LE CONSEILLER EN PRÉVENTION-MÉDECIN DU TRAVAIL DURANT UNE PÉRIODE D'INCAPACITÉ DE TRAVAIL PRÉCÉDANT IMMÉDIATEMENT LA PÉRIODE D'ÉCARTEMENT DU TRAVAIL

Conformément à l'article 1.4-11, § 1^{er}, du Code du bien-être au travail, il ne peut être procédé à un examen médical par le médecin du travail pendant une période de suspension de l'exécution du contrat de travail. Cet examen ne peut être pratiqué que lorsque la suspension de l'exécution du contrat de travail pour incapacité a pris fin.

Il faut donc considérer que l'examen médical a eu lieu à l'expiration de l'incapacité de travail, soit le 1^{er} jour de la mesure d'écartement du travail et que cette journée a été rémunérée par l'employeur, le jour de l'examen médical étant considéré comme un jour de travail pour lequel la rémunération normale est due par l'employeur (l'art. I.4-11, § 1^{er}, du Code du bien-être au travail 2017 et art. 42, § 2, de la loi du 16.03.1971 sur le travail). Les indemnités de maternité doivent donc être refusées pour cette journée.

La mesure d'écartement du travail ne peut en principe prendre cours qu'à la fin de l'incapacité de travail, puisqu'avant cette date, le contrat de travail est déjà suspendu pour un autre motif, à savoir l'incapacité de travail.

Dans cette situation, les indemnités de maternité peuvent être octroyées à partir de la date de prise de cours de la mesure de protection de la maternité mentionnée sur l'attestation complétée par l'employeur à l'exception de la 1^{ère} journée d'écartement du travail qui est censée avoir été rémunérée par l'employeur (jour au cours duquel devait avoir lieu l'examen médical).

En ce qui concerne le calcul de l'indemnité de maternité, la rémunération à prendre en considération au début de l'écartement du travail est la rémunération qui a été prise en considération pour le calcul des indemnités d'incapacité de travail, conformément à l'article 45, § 4, du règlement indemnités du 16 avril 1997 (sauf pour les gardiennes d'enfants pour lesquelles l'indemnité de maternité est calculée conformément aux dispositions de l'art. 45, § 3, du règlement des indemnités du 16.04.1997).

III. Entrée en vigueur

Les nouvelles dispositions concernant le calcul des indemnités entrent en vigueur le **1^{er} janvier 2018** et sont d'application aussi bien pour les situations d'écartement du travail débutant avant cette date ("cas en cours d'écartement du travail") que pour les nouveaux cas.



Circulaire O.A. n° 2018/49 – 406/14 et 9/3 du 20 février 2018.