

Une protection des travailleuses enceintes inadaptée : inégle et discriminatoire !

Anne Tricot

I. Flashs sur l'évolution de la réglementation

- 1884** Repos postnatal non rémunéré de 4 semaines.
- 1905** Obligation pour les employeurs de mettre des sièges à disposition des vendeuses enceintes.
- 1908** Interdiction du travail de nuit pour les femmes enceintes.
- 1963** Interdiction générale d'exposition à des radiations ionisantes pour les femmes enceintes.
- 1968** Liste des travaux dangereux pour les femmes enceintes.
- 1989** Directive-cadre définissant les principes généraux de prévention (analyse de risques, planification de la prévention vis-à-vis des femmes enceintes, formation et information des travailleurs).
- 1995** Transposition en droit belge (arrêté du 2 mai 1995) de la directive européenne concernant la sécurité et la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail :
- obligation pour la travailleuse d'informer l'employeur dès connaissance de l'état de grossesse ;
 - consultation prénatale libre sans restriction ;
 - évaluation par l'employeur (en collaboration avec le médecin du travail et le SEPP) des risques liés au poste de travail¹, obligatoire et effectuée a priori (sans attendre qu'une travailleuse se déclare enceinte), et définition des mesures à prendre sur cette base dans l'ordre croissant : aménagement du poste de travail, changement d'affectation - mutation temporaire - ou suspension du contrat de travail (écartement d'un milieu nocif) à défaut de mutation possible en cas de risque avéré ;
 - dispense du travail de nuit si la travailleuse en fait la demande. En cas d'impossibilité pour l'employeur de lui procurer un autre poste, la travailleuse est déclarée en inaptitude temporaire et mise en congé de maladie ;
 - approche individuelle : évaluation par le médecin du travail de la nécessité d'un écartement préventif éventuel (inaptitude temporaire).

¹ L'AR du 2 mai 1995, paru au M.B. du 12 octobre 1995 comporte deux annexes :

Annexe 1 : Liste non limitative des agents procédés et conditions de travail visés par l'AR concernant la protection de la maternité.

Annexe 2 : Liste des agents et conditions de travail interdits concernant les travailleuses enceintes d'une part, les travailleuses allaitantes d'autre part.

II. Constats

1. Concernant l'évaluation des risques

L'analyse des risques (N.B. : complétée obligatoirement par une évaluation des risques spécifiques à la protection de la maternité) est établie par l'employeur en collaboration avec le médecin du travail. Le risque spécifique concernant les travailleuses enceintes est parfois faible ou difficile à établir a priori et, par ailleurs, l'écartement de la travailleuse enceinte/allaitante en raison de l'existence d'un risque n'est possible que si l'employeur en reconnaît l'existence, ce qui prêle souvent à discussion.

Exemple : la listéria, bactérie banale, est catastrophique pour l'enfant à naître et doit faire l'objet d'une attention particulière. Dans les boucheries, on rencontre souvent la listériose et il faudrait donc pouvoir écarter les femmes enceintes en raison de l'existence de ce risque. Les employeurs ne veulent pas reconnaître l'existence de ce risque parce qu'ils craignent une application généralisée de l'écartement et se réfugient derrière le prétexte que la listéria peut exister éventuellement à la maison également.

2. Concernant la pratique d'écartement prophylactique

Les travailleuses enceintes doivent être informées des risques existants et ont toujours le droit, si elles le souhaitent, de demander une consultation « spontanée » du médecin du travail.

Dans certaines sociétés, l'employeur envoie systématiquement les femmes enceintes chez le médecin du travail, que le poste occupé soit considéré à risque ou non, afin de couvrir sa responsabilité.

L'absence de pratique commune des médecins du travail en matière d'écartement, en référence à la liste non limitative (annexe 1 de l'AR), est souvent relevée. Différents facteurs interviennent qui, dans certains cas, peuvent influencer la décision du médecin du travail :

- La différence d'indemnisation en cas d'écartement selon que la travailleuse relève du Fonds des maladies professionnelles (FMP) ou de la mutuelle. Certaines travailleuses, que la perte de salaire mettrait en difficulté financière, souhaitent ne pas être écartées et font pression en ce sens auprès du médecin du travail².

!! Parfois, le médecin du travail rencontre la pression inverse, certaines femmes, confondent écartement « prophylactique » et mise en repos pour raison de santé (fatigue excessive par exemple), décision qui ne relève pas de la médecine du travail mais du médecin traitant.

- La différence d'évaluation des risques spécifiques³ selon les entreprises, évaluation réalisée sous la responsabilité de l'employeur et faisant l'objet d'un document remis au Comité de prévention et de protection au travail (CPPT) auquel le médecin doit se référer pour prendre sa décision. Cette

² Bien évidemment, le médecin écarte toujours en présence de risques établis portant sur des agents (physiques, biologiques ou chimiques) et conditions de travail interdits.

³ Liste non limitative des agents, procédés et conditions de travail visée à l'art. 4 de l'AR reprise dans l'annexe 1 de l'AR et liste des agents et conditions de travail interdits visée à l'art. 7 reprise en annexe 2.

situation débouche sur des différences de décision difficilement compréhensibles par les travailleuses.

Ainsi par exemple, dans une certaine clinique, le médecin du travail écartera systématiquement toutes les infirmières enceintes en référence au risque lié à la manutention de charges conformément à l'analyse de risques préétablie par l'employeur (et ce éventuellement sans que ce soit justifié pour tous les postes d'infirmière dans cette clinique) alors que, dans une autre clinique, se référant à une analyse des risques plus pointue, le médecin du travail évaluera le risque réel de manutention au cas par cas, en regard du poste spécifique occupé par l'infirmière enceinte.

3. Concernant l'indemnisation en cas d'écartement prophylactique

Le médecin du travail prend la décision d'aptitude sur base de l'analyse des risques établie par l'employeur.

Quand le médecin du travail déclare la travailleuse apte à poursuivre son activité, il peut néanmoins assortir cet avis de recommandations.

La décision prise par le médecin du travail peut être contestée par la travailleuse uniquement. En cas de recours introduit, dans l'attente de la décision de l'inspection du travail, la travailleuse est écartée.

Quand le médecin déclare l'inaptitude, à défaut de possibilité (rare) d'adaptation du poste ou de mutation de poste, il y a suspension du contrat de travail et indemnisation de la travailleuse écartée soit par le Fonds des maladies professionnelles (FMP), soit par l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) sans période de salaire garanti.

En cas d'écartement sur base de l'existence d'un risque reconnu par le FMP, celui-ci prend en charge l'indemnisation de la travailleuse à hauteur de 90% du salaire plafonné⁴.

Quand une travailleuse enceinte est écartée de son poste sans que le risque invoqué ne soit reconnu par le FMP, elle est envoyée à la mutuelle. Le médecin conseil de la mutuelle s'oppose rarement à la décision du médecin du travail et la travailleuse est alors indemnisée par l'assurance maladie. **MAIS** l'indemnité dans ce cas s'avère beaucoup plus faible qu'en cas de couverture par le FMP, s'élevant à 60% du salaire plafonné.

4. Concernant la reconnaissance du risque par le FMP

Le FMP n'intervient que si le risque incriminé se retrouve sur la liste belge des maladies professionnelles donnant lieu à réparation (exemple : les radiations ionisantes)⁵.

Quand l'écartement en raison d'un risque professionnel encouru ne peut se référer à cette liste restreinte, comme par exemple un écartement demandé par le médecin du travail en raison d'une exposition à une température dépassant 30° ou en raison d'un risque d'agression (hôpitaux psychiatriques) ou pour manutention de charges, le FMP n'intervient pas.

⁴ Le Fonds paie une indemnité journalière à 90% du salaire quotidien moyen, calculée sur un salaire annuel plafonné (au 1^{er} janvier 2006 : 33.403,08€).

⁵ Liste qui n'inclut pas en tant que tels les risques repris dans l'arrêté de protection de la maternité pour lesquels l'écartement est obligatoire.

REMARQUES :

- Le FMP couvre les travailleuses du secteur privé et, depuis 1993, les travailleuses statutaires et contractuelles des pouvoirs locaux (communes et provinces).
- Le FMP ne couvrira pas l'écartement s'il débute après le 3^{ème} mois de grossesse⁶. L'intervention du fonds couvre l'écartement jusqu'au début de la période de 6 semaines précédant la date présumée de l'accouchement⁷. A partir de cette date, la travailleuse peut (et doit dans ce cas !) prendre son repos d'accouchement légalement prévu.
- En cas de mutation de poste, le Fonds couvre la perte éventuelle de salaire.
- En pratique, la travailleuse est indemnisée par la Mutuelle. En fin de période d'écartement, le Fonds notifie sa décision, rembourse les avances à la Mutuelle et verse le solde à la travailleuse.
- En ce qui concerne les travailleuses du secteur APL (statutaires et contractuelles), le FMP rembourse forfaitairement l'autorité concernée qui indemnise elle-même son personnel.

Les médecins du travail constatent que, même quand il s'agit de risques repris dans la « liste FMP », le FMP vise à limiter la prise en charge de l'indemnisation de l'écartement préventif en invoquant une possibilité théorique de changement de poste.

Cette situation se présente souvent dans les hôpitaux. L'écartement demandé par le médecin du travail est généralement accepté sans discussion⁸ par le FMP quand il s'agit d'une infirmière enceinte. Par contre, le FMP refuse de couvrir l'écartement de techniciennes de surface de l'hôpital demandé par le médecin du travail - même lorsque cette demande se réfère à l'existence de risques infectieux pour lesquels il couvre l'écartement des infirmières -, invoquant la possibilité « théorique » pour l'employeur d'effectuer un changement temporaire de poste de travail⁹.

5. Concernant l'écartement durant la période d'allaitement

Pour certaines travailleuses, le médecin du travail est amené à décider une mise en « congé pour allaitement » après le congé légal de maternité, en raison de risques encourus dans le cadre de l'allaitement. Ces risques entraînant l'interdiction de reprise du travail sont repris dans une liste spécifique¹⁰. Le médecin du travail décide de la nécessité de ce congé via la fiche de surveillance de santé et, dans ce cas, la travailleuse est toujours prise en charge par la mutuelle.

En effet, le « congé pour allaitement » ne donne jamais lieu à une indemnisation par le FMP même quand le risque incriminé avait justifié un écartement pendant la grossesse couvert par le FMP.

⁶ Sauf en cas d'écartement pour une exposition à un bruit d'une intensité égale ou supérieur à 80 décibels.

⁷ !! La travailleuse enceinte qui est en congé ou en congé de maladie pendant une période d'écartement préventif ou juste avant/après cette période n'est pas indemnisée par le Fonds pour cette période étant écartée de facto du risque !

⁸ Sauf quand la demande fait référence au seul risque hépatique. Dans ce cas, le FMP vérifie d'abord si l'infirmière est vaccinée (la vaccination est couverte par le FMP pour les infirmières).

⁹ Attention aux généralisations hâtives : être technicienne de surface en hôpital ne signifie pas de facto être confrontée aux risques infectieux.

¹⁰ Cf. liste des agents et conditions de travail interdits aux travailleuses allaitantes visés à l'art. 7, alinéa 2 de l'AR concernant la protection de la maternité (annexe II AR du 2 mai 1995).

REMARQUE !

Les travailleuses qui souhaitent poursuivre l'allaitement au-delà de leur période de congé de maternité légal, mais dont le travail ne présente pas de risques relevant de la réglementation protégeant les travailleuses allaitantes, ont droit à prendre - durant le temps de travail et jusqu' à 7 mois après la naissance de l'enfant -, des « pauses d'allaitement » indemnisées par la mutuelle mais considérées comme temps de travail normal.

Si les mesures prévues par la Convention collective de travail (CCT) organisant l'allaitement dans le cadre de la reprise du travail s'avèrent impraticables, la travailleuse doit alors, si elle souhaite allaiter, recourir au « congé parental ». Le « congé parental » ne relève pas de la législation relative à la protection de la maternité. Il fait partie des mesures de politique de l'emploi visant à favoriser la conciliation vie professionnelle/vie privée. Cette disposition ouvre le droit pour chaque parent à prendre une interruption de carrière pour chaque enfant de moins de 6 ans, de 3 mois temps plein (+ modulation de la règle pour une interruption à 1/2 temps ou 1/5 temps), moyennant une indemnisation forfaitaire¹¹.

III. Réflexions

Différents constats interpellent :

Concernant l'application de la législation existante relative à la protection des travailleuses enceintes

- l'inégalité constatée au niveau de la couverture assurantielle des femmes travailleuses en cas d'écartement prophylactique du poste de travail pendant la grossesse (selon que leur indemnisation soit prise en charge par le FMP ou l'INAMI), et ce parfois même face à des risques identiques,
- la différence d'indemnisation pour une même travailleuse selon que, pour un même risque encouru se retrouvant sur la liste des maladies professionnelles reconnues par le FMP, elle se retrouve obligatoirement « écartée » durant la grossesse (indemnisation par le FMP) ou obligatoirement « mise en congé » durant la période d'allaitement (indemnisation INAMI),
- l'inégalité de traitement de travailleuses exerçant les mêmes fonctions, sur base d'évaluations de risques différentes réalisées par leurs employeurs respectifs,

Concernant plus largement la protection de la maternité :

- le recours fréquent - par défaut - à la mise en repos (congé de maladie) par le médecin traitant au cours de la grossesse dans un contexte où la pression au travail s'accroît,
- l'inadéquation des mesures destinées à rendre compatibles l'allaitement maternel avec la reprise du travail, dans un contexte où il est fortement recommandé par les médecins, tant pour la santé de l'enfant (prévention des allergies...) que de la mère (prévention du cancer du sein).

¹¹ Parfois complétée au niveau de l'entreprise ou du secteur et par une allocation régionale en Flandre.

Il est anormal que l'ensemble des risques sur le plan de la sécurité, de la santé et de l'incidence possible sur la grossesse de la travailleuse ainsi que sur la santé de l'enfant reconnus comme directement liés à l'exercice de la fonction ne donnent pas lieu à une couverture assurantielle identique et spécifique lors de l'écartement temporaire des travailleuses concernées !

Aujourd'hui l'arrêté royal relatif à la protection de la maternité établit une liste des risques nécessitant un écartement temporaire du travail durant la grossesse pour protéger la santé de la travailleuse ou de l'enfant à venir.

Cette liste recoupe en partie celle des risques couverts par le Fonds des maladies professionnelles, sans que cette dernière ne la recouvre¹². La différence s'explique par le fait que la mission du Fonds est la réparation¹³ du préjudice causé par des maladies engendrées par le travail, et pas la protection de la maternité !

Néanmoins, le Fonds des maladies professionnelles indemnise l'écartement durant la grossesse si le risque incriminé figure également sur « sa » liste¹⁴.

De ce fait, à la discrimination de genre existant au niveau des interventions du Fonds vient s'ajouter une discrimination de traitement entre travailleuses confrontées à un risque durant leur grossesse, indemnisées ou non par le Fonds selon que le risque nécessitant leur écartement préventif du poste durant la grossesse figure (par recoupement) ou non sur la liste « FMP ». C'est inacceptable !

Il est anormal que l'écartement du poste pendant la grossesse ou la période d'allaitement en raison de l'existence établie d'un risque soit considéré comme une maladie !

Ce n'est ni une incapacité pour maladie professionnelle, ni une incapacité temporaire pour maladie, à la différence d'un repos médical éventuellement prescrit par le médecin traitant au cours de la grossesse, pour un problème de santé/maladie.

L'indemnisation de cet écartement tant par le FMP que par l'INAMI participe au maintien de la confusion entre grossesse et maladie.

La comptabilisation, par l'ONP, des périodes d'écartement et des congés légaux de maternité en tant que périodes assimilées « à titre d'incapacité et d'invalidité » pour le calcul de la carrière porte préjudice aux femmes. Cela conforte le préjugé concernant l'absentéisme plus important des travailleuses, apportant de l'eau au moulin des attaques patronales à l'égard de la couverture des périodes assimilées.

¹² Ex. : les femmes chauffeuses de bus, les femmes travaillant avec des publics « agressifs », écartées durant leur grossesse en raison du risque encouru ne seront pas indemnisées par le FMP.

¹³ La mission du Fonds des maladies professionnelles a été élargie récemment à la prévention mais son action dans ce domaine reste très marginale.

¹⁴ Les décisions d'indemnisation relatives à la prise en charge de l'écartement des femmes enceintes représentent actuellement la moitié du total des décisions annuelles du FMP, soit près de 6.000 cas.

L'avenir de notre société, ses enfants, leur naissance - et donc la grossesse et la protection de la maternité -, concerne tout le monde, hommes et femmes de tous âges.

Une évaluation de l'ensemble des mesures de protection de la maternité (protection au travail, congé de maternité, congé d'allaitement...) s'avère indispensable, sachant que :

- Le taux d'emploi des femmes continue à augmenter.
- La grossesse n'est pas une maladie et le maintien au travail ne devrait poser aucun problème particulier pour la majorité des travailleuses enceintes.
- Le « congé » de maternité est une obligation légale.
- Les dispositions légales - y compris celles afférentes à la protection de la maternité - doivent respecter la non-discrimination.
- La liste des « maladies » reconnues comme engendrées par le travail et donnant lieu, le cas échéant, à une indemnisation par le FMP dans le cadre de l'écartement du poste en période de grossesse, se réfère encore essentiellement aux métiers « masculins », s'avérant en conséquence discriminatoire à l'égard des femmes, notamment fortement présentes dans les services au sein desquels les risques sont encore peu/mal définis/reconnus.

La protection de la maternité souffre des confusions et limites de deux logiques d'approche « par défaut », toutes deux inadéquates : la logique « maladie professionnelle » et la logique « maladie ».

Des changements paraissent indispensables pour assurer/financer la protection des travailleuses¹⁵ enceintes et allaitantes moyennant une reconnaissance de la grossesse et de la maternité sans confusion avec la « maladie », mais également pour garantir/pérenniser l'action du Fonds des maladies professionnelles par rapport à ses missions spécifiques¹⁶ :

- Toute situation de travail évaluée par le médecin du travail comme nécessitant un écartement prophylactique en référence à la réglementation de protection de la maternité, devrait engendrer obligatoirement l'écartement de la travailleuse, moyennant indemnisation équivalente au salaire net par un système d'assurance collective spécifique.
- Le repos de maternité - congé légal - devrait être reconsidéré et adapté afin de tenir compte de l'évolution des conditions de travail (pression accrue)¹⁷ et de couvrir la période minimum d'allaitement considérée comme bénéfique en termes de prévention pour la santé tant de la mère que de l'enfant (cf. d'autres pays).

Assurer et financer spécifiquement les « congés » légaux (écartement et repos de maternité) liés à la maternité dans le cadre d'une branche d'assurance sociale spécifique - rassemblant l'ensemble des différents moyens affectés à cet effet - permettrait de lever enfin la confusion entre grossesse et maladie, de garantir l'égalité de traitement des travailleuses enceintes/allaitantes et contribuerait également à promouvoir l'égalité des genres dans l'emploi.

¹⁵ Moyennant une attention particulière pour les difficultés spécifiques rencontrées par les travailleuses sans emploi.

¹⁶ La part des moyens du FMP consacré à l'indemnisation de l'écartement durant la grossesse ne cesse de croître (18% du budget global de 337 millions €) alors que le FMP est confronté à la demande d'élargissement de ses missions et que, par ailleurs, il ne couvre pas l'ensemble des écartements durant la grossesse et jamais l'écartement durant la période d'allaitement !

¹⁷ Éviter des mises en repos de maladie par défaut.