

Commentaires

Arrêt « Syndicat CFTC » : congé supplémentaire de maternité et discrimination

Claire Geraci, Yousra El Alaoui,
Sophie Berg et Gaël Chuffart^(*)

- La protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant ne peut, à elle seule, justifier l'octroi d'un congé supplémentaire réservé exclusivement à un travailleur de sexe féminin
- Cette protection doit également couvrir la condition biologique de la femme
- Afin d'apprécier si ce congé répond effectivement à de tels objectifs, il convient d'analyser ses conditions d'octroi, sa durée et ses modalités d'exercice ainsi que le niveau de protection juridique y afférent

Introduction

Dans son arrêt du 18 novembre 2020¹, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « C.J.U.E. » ou la « Cour ») a pris position sur l'octroi d'un congé supplémentaire réservé uniquement aux femmes après le congé légal de maternité.

La C.J.U.E. fait évoluer sa jurisprudence antérieure, issue plus particulièrement de l'arrêt *Hofmann*² (cfr point 1), d'une part, en retenant la condition biologique de la femme comme critère indispensable de validité du traitement différencié entre hommes et femmes et, d'autre part, en établissant des balises à l'octroi d'un congé supplémentaire exclusivement aux mères (cfr points 2 et 3).

1 Antécédent jurisprudentiel : le test de Hofmann

Dans son arrêt *Hofmann*, précité, la C.J.U.E. avait déjà été saisie de la question de l'octroi exclusif d'une période supplémentaire de congé de maternité aux femmes.

À l'occasion de cet arrêt, la Cour a élaboré le test dit « de Hofmann », qui vise à évaluer la mesure envisagée (le congé supplémentaire, en l'espèce) à travers le prisme de la nécessaire protection de deux ordres de besoins de la femme : d'une part, la protection de sa condition biologique au cours de la grossesse et après celle-ci (jusqu'à ce que ses fonctions physiologiques et psychiques soient normalisées à la suite de l'accouchement) et, d'autre part, la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période suivant la grossesse et l'accouchement, afin d'éviter que ces rapports soient troublés par le cumul des charges résultant de l'exercice simultané d'une activité professionnelle.

Dès lors que les conditions du test de Hofmann étaient rencontrées, il était admis qu'un congé supplémentaire puisse être réservé

exclusivement à la mère. Au-delà de cette double condition, la C.J.U.E. n'avait instauré aucune limite à l'octroi exclusif d'un tel congé supplémentaire et s'était contentée de rappeler que les États membres jouissent d'un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne tant la nature des mesures de protection à adopter en lien avec la grossesse et la maternité que les modalités concrètes de leur réalisation.

2 La décision de la Cour

En 2020, la C.J.U.E. a examiné à nouveau la question de l'octroi d'un congé supplémentaire réservé exclusivement aux mères et s'est, à cette occasion, prononcée sur l'existence d'une discrimination.

A. Contexte

L'arrêt commenté s'inscrit dans le contexte d'une convention collective française du personnel des organismes de sécurité sociale, qui octroyait un congé supplémentaire (à l'expiration du congé légal de maternité) aux travailleuses qui élèvent elles-mêmes leur(s) enfant(s).

En vertu de cette convention collective, seules les femmes pouvaient bénéficier de ce congé. Par conséquent, la demande introduite par un travailleur de sexe masculin était automatiquement refusée au motif que ce congé était réservé aux travailleuses.

B. Question préjudicielle et décision de la Cour

Cette affaire a été portée devant la C.J.U.E., sous forme de question préjudicielle, par le conseil de prud'hommes de Metz (ci-après la « juridiction de renvoi »). La juridiction de renvoi entendait déterminer si, en vertu de la directive 2006/54³, l'octroi d'un congé supplémentaire réservé exclusivement aux travailleurs de sexe féminin constituait une discrimination.

La C.J.U.E. rappelle qu'en vertu de l'article 28 de la directive 2006/54, un État membre peut prendre des mesures de protection

^(*) Claire Geraci, Yousra El Alaoui, Sophie Berg et Gaël Chuffart sont avocats au barreau de Bruxelles au sein du cabinet CMS Belgium. Claire Geraci est également assistante à l'Université Saint-Louis Bruxelles. Les auteurs peuvent être contactés aux adresses suivantes : Claire.Geraci@cms-db.com et Yousra.ElAlaoui@cms-db.com. ⁽¹⁾ Arrêt du 18 novembre 2020, *Syndicat CFTC*, aff. C-463/19, EU:C:2020:932 (ci-après « l'arrêt *Syndicat CFTC* » ou « l'arrêt commenté »). ⁽²⁾ Arrêt du 12 juillet 1984, *Hofmann*, aff. 184/83, EU:C:1984:273 (ci-après « l'arrêt *Hofmann* »). ⁽³⁾ Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (J.O., 2006, L 204, p. 23).



de la femme, notamment en ce qui concerne la grossesse et la maternité. Dans l'arrêt commenté, la C.J.U.E. estime que l'octroi d'un congé supplémentaire de maternité est une mesure de protection de la femme de cette nature, au regard des conséquences de la grossesse et de sa « condition de maternité ». Il est donc légitime pour un État membre de réserver sur ce fondement le bénéfice de ce congé aux seules mères pour autant que cette mesure vise non pas la qualité de parent, mais la qualité de mère (et donc les conséquences de la grossesse et les conditions de maternité).

La différence de traitement entre les travailleurs de sexe masculin et les travailleurs de sexe féminin découle du fait qu'ils ne peuvent être considérés comme étant dans une situation comparable. Il en ressort que l'octroi d'un congé supplémentaire de maternité vise à assurer la protection de la condition biologique de la femme ainsi que les rapports particuliers qu'elle entretient avec son enfant au cours de la période postérieure à l'accouchement. La C.J.U.E. ajoute néanmoins que « l'objectif de protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant ne saurait toutefois suffire, à lui seul, à exclure les pères du bénéfice d'une période de congé supplémentaire »⁴. Ce dernier critère ne peut donc être compris de manière isolée.

La C.J.U.E. apprécie, ensuite, si le congé supplémentaire répond à ces objectifs de protection à l'aune de trois critères.

Premièrement, la Cour estime que les *conditions d'octroi de ce congé* doivent être directement liées aux deux objectifs de protection susvisés. Ceci implique, en pratique, que d'autres considérations telles que, par exemple, l'ancienneté de la travailleuse, ne peuvent entrer en ligne de compte pour l'octroi du congé supplémentaire.

Deuxièmement, la *durée et les modalités d'exercice du congé* ne doivent pas dépasser la durée nécessaire pour assurer la protection biologique et psychologique de la femme ainsi que les rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période postérieure à l'accouchement.

Troisièmement, la C.J.U.E. souligne que le *niveau de protection juridique attaché à ce congé* (en ce compris notamment la protection contre le licenciement) doit être conforme à la protection minimale garantie pour le congé légal de maternité en vertu du droit européen.

Dès lors que ces garanties sont respectées, un congé supplémentaire de maternité réservé aux femmes ne pourrait *ipso facto* constituer une discrimination. Par conséquent, il ressort du raisonnement de la Cour que la juridiction de renvoi devra s'assurer, d'une part, que le congé supplémentaire vise la protection des travailleuses au regard tant des conséquences de la grossesse que de leur *condition de maternité*, et, d'autre part, que la réglementation nationale rencontre les trois critères susvisés.

3 Évolutions et limites du test de Hofmann – Vers un test « syndicat CFTC » ?

Au travers de l'arrêt commenté, le test de Hofmann connaît un certain nombre d'évolutions. La jurisprudence *Hofmann* présentait un caractère suranné : une « mise à jour » de ses enseignements était dès lors la bienvenue et ce, au moins à deux niveaux.

A. Quant à la distinction entre la maternité et la parentalité

Les questions d'égalité entre les hommes et les femmes ont incontestablement eu une incidence sur leurs rôles respectifs en tant que parents. Au travers notamment de la réglementation relative au droit au congé parental et au droit au congé de paternité, le droit européen, et par conséquent national, a évolué de façon à promouvoir la participation des femmes à la vie active et à encourager les hommes à s'investir dans leur vie familiale.

Alors que le test de Hofmann a permis de tracer les limites entre le congé parental et le congé de maternité (et donc entre parentalité et maternité), ces mêmes limites font à présent l'objet d'une évolution à l'occasion de l'arrêt commenté. Dans son arrêt, la C.J.U.E. estime que le deuxième critère du test de Hofmann — soit la protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant — ne saurait suffire à exclure les pères du bénéfice d'une période de congé supplémentaire. En effet, le double critère du test de Hofmann semble brouiller le débat dans la mesure où sa deuxième branche vise davantage la parentalité que la maternité. Ce critère, pris isolément, pourrait alors justifier presque toute période supplémentaire réservée uniquement aux femmes et conduirait à une rupture de l'égalité entre hommes et femmes dont la situation devrait pourtant être comparable pour ce qui est de leur rôle de parent.

À cet égard, comme le soulignait l'avocat général Bobek dans ses conclusions, il s'agirait alors d'une prophétie auto-réalisatrice : « plus il sera permis aux enfants de rester exclusivement avec leur mère, plus ce rapport "particulier" sera fort, ce qui justifiera plus avant l'exclusion des pères des périodes de congé supplémentaire »⁵. La protection des rapports particuliers entre la femme et son enfant ne peut être considérée comme un critère indépendant, mais devra être comprise comme étant complémentaire au critère de condition biologique.

L'arrêt commenté adopte, par conséquent, une approche plus équilibrée de la notion de « maternité », qui doit nécessairement être liée à la condition biologique de la mère, de façon à rompre avec la perpétuation d'une répartition traditionnelle des rôles entre hommes et femmes dans la vie familiale.

B. Quant aux balises encadrant l'octroi d'un congé supplémentaire qui ne serait réservé qu'aux personnes de sexe féminin

Pour la première fois dans l'arrêt commenté, la C.J.U.E. fixe un cadre — matériel, temporel et juridique — à l'octroi du congé sup-

(4) Arrêt commenté, point 58. (5) Conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire *Syndicat CFTC*, C-463/19, EU:C:2020:550, point 61.



Commentaires

plémentaire de maternité, alors qu'elle s'était jusqu'alors contentée d'examiner les raisons justifiant l'octroi d'un congé supplémentaire de maternité. Ce cadre doit permettre d'évaluer si l'octroi d'un congé supplémentaire aux seules femmes répond à l'objectif premier de double protection.

La première balise concerne les conditions d'octroi. Celles-ci ne peuvent être étrangères aux objectifs de protection énoncés par la C.J.U.E.. Par conséquent, l'octroi du congé ne peut être subordonné à des conditions telles que la durée du service de la travailleuse, l'approbation préalable de l'employeur ou l'obligation de retour au travail.

La seconde balise concerne la durée et les modalités d'exercice du congé. Bien que la Cour ne fixe pas d'initiative une durée maximale au congé supplémentaire de maternité, il sera généralement considéré que plus le congé sera long, plus il sera difficile de justifier son accès aux seules mères, dans la mesure où le lien entre l'objectif de protection de la condition biologique de la femme et le congé lui-même sera inévitablement amené à s'amenuiser au fil du temps.

Enfin, dans un troisième temps, il conviendra de vérifier que la protection juridique attachée au congé supplémentaire réponde aux exigences minimales du droit européen en la matière et, en particulier, la directive 92/85⁶. Dans ce cadre, un congé supplémentaire qui serait octroyé sans le droit au maintien des revenus et/ou à une allocation adéquate, sans protection contre le licenciement ou sans garantie de réintégration à un poste similaire au poste occupé avant le congé, serait contraire au droit européen.

Sans le remettre en cause, ces balises permettent toutefois d'affiner le test de Hofmann.

Conclusion

En précisant et en limitant la portée de sa jurisprudence antérieure, la Cour adopte une position plus équilibrée quant à la notion de maternité et aux conséquences qui peuvent y être rattachées.

Les enseignements dégagés de cet arrêt ne se limitent, par ailleurs, pas aux questions ayant trait à l'octroi de congés supplémentaires. Le raisonnement de la Cour peut aisément être transposé à d'autres problématiques, plus larges, impliquant directement ou indirectement la maternité. En effet, il existe, au sein des systèmes juridiques des différents États membres, un certain nombre de protections — en ce compris la protection contre le licenciement par l'employeur — dont la portée est directement corrélée aux contours qui sont réservés à la notion de maternité.

Compte tenu de l'absence de définition légale de la maternité en droit belge, les juridictions sont régulièrement amenées à en délimiter les contours, en prenant en compte l'évolution de la jurisprudence de la C.J.U.E.⁷ Dans ce contexte, gageons que les juridictions nationales seront attentives aux évolutions et précisions apportées par la C.J.U.E. dans l'arrêt commenté.

(6) Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (*J.O.*, 1992, L 348, p. 1). (7) C.T. Bruxelles, 10 septembre 2019, *J.T.T.*, 2020, pp. 572 et s.

