

Directive européenne (UE) 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants : vers une meilleure mise en œuvre du principe de l'égalité entre hommes et femmes afin de remédier à la sous-représentation des femmes sur le marché du travail

Marc MORSA

Chercheur à l'Université catholique de Louvain-la-Neuve (Belgique)-UCLouvain¹

TABLE DES MATIÈRES

I.	La directive – Contexte – Portée	17
A.	Contexte économique et social prévalant à l'adoption de la Directive (UE) 2019/1158	17
B.	Le cadre légal européen prévalant à l'adoption de la Directive (UE) 2019/1158	18
C.	Portée de la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée	21
II.	Contenu de la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée	21
A.	Le processus législatif prévalant à l'adoption de la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée	21
B.	Le contenu de la directive	22
C.	Transposition en droit national (art. 20)	29
III.	Conclusion	30
IV.	Transposition de la directive en droit belge – Quelques éléments	30
	Bibliographie	30

I. La directive – Contexte – Portée

A. Contexte économique et social prévalant à l'adoption de la Directive (UE) 2019/1158

01. Alors que, dans l'Union européenne, les femmes sont de plus en plus qualifiées et tendent à avoir un niveau d'études supérieur à celui des hommes², leur participation au marché du travail et, partant, leur indépendance économique restent nettement inférieures à celles des hommes : elles sont souvent

amenées à cesser de travailler pour assumer leurs responsabilités parentales ou prendre soin d'un membre de la famille. L'écart de taux d'emploi entre les hommes et les femmes engendre une perte économique de 370 milliards d'EUR par an³. En 2015, le taux d'emploi moyen des femmes de 20 à 64 ans dans l'UE était de 64,3 %, contre 75,9 % pour les hommes. De 11,6 points de pourcentage, cet écart passe en moyenne à 18,1 points si l'on considère l'emploi à plein temps, compte tenu de la plus grande prévalence du travail à temps partiel parmi les femmes. La plus faible participation des femmes au marché du travail va de pair avec un écart persistant de rémunération entre les hommes et les femmes et un écart de retraite croissant, souvent source d'exclusion sociale et cause d'accroissement du risque de pauvreté. L'un des principaux facteurs de l'écart de taux d'emploi est la répartition inégale des responsabilités familiales entre les hommes et les femmes. L'écart de taux d'emploi entre les hommes et les femmes se creuse nettement une fois que les familles ont des enfants, ce qui témoigne de la difficulté des femmes à concilier leur vie professionnelle et leurs responsabilités familiales.

02. Les politiques existantes n'ont pas permis d'instaurer, entre les femmes et les hommes, une égalité des chances qui permette aux pères et aux mères, dans l'intérêt de la société en général, de travailler et de s'occuper ensemble de leurs enfants. L'inadéquation des mesures destinées à permettre de concilier travail et responsabilités familiales tend à avoir un

1. La présente contribution comprend les opinions personnelles de son auteur et n'engage en rien la responsabilité de l'employeur duquel il relève. L'auteur peut être contacté à l'adresse électronique suivante : marc.morsa@uclouvain.be.
2. En 2015, 43,4 % des femmes (âgées de 30 à 34 ans) étaient diplômées de l'enseignement supérieur, contre 34 % des hommes. Sauf indication contraire, les statistiques proviennent d'Eurostat.
3. Eurofound (2016) « *The Gender Employment Gap: Challenges and Solutions* ».

retentissement disproportionné sur les femmes⁴, car elle conduit de nombreux hommes à renoncer aux congés familiaux ou aux formules souples de travail et pousse de nombreuses femmes à quitter le marché du travail ou à réduire leur temps de travail. Dans l'Union européenne, les femmes sont en moyenne beaucoup plus nombreuses que les hommes à travailler à temps partiel (31,3 % contre 8,3 %). D'un autre côté, la transformation numérique de l'économie modifie les manières de travailler et de faire du commerce, en développant les possibilités de télétravail, d'autonomie accrue et de souplesse des horaires, ce qui peut permettre de mieux concilier engagements familiaux et professionnels. Les modèles économiques évoluent, ouvrant des perspectives et de nouvelles voies vers le travail. Dans de nombreux secteurs, une mutation s'opère et offre de nouvelles perspectives, caractérisées par des possibilités accrues d'emploi indépendant et de nouveaux types d'activités⁵, s'éloignant des modèles traditionnels du travail.

03. Dans le même temps, l'Union européenne, où l'évolution démographique continue à poser problème, fait face à une réduction de sa population active et au vieillissement de sa population en général. Dans l'avenir, l'effet du vieillissement de la population sera encore plus prononcé⁶. D'après les projections au sein de l'UE, on devrait passer d'un rapport de quatre personnes en âge de travailler pour une personne de plus de 65 ans en 2013 à un rapport de seulement deux en 2060⁷. Cela risque d'avoir un impact disproportionné sur les femmes, qui sont actuellement les plus susceptibles d'assumer de manière principale le rôle d'aidant non professionnel auprès de proches âgés ou malades.

04. En somme, une rémunération plus faible, une plus forte concentration dans les emplois à temps partiel et des interruptions de carrière pour raisons familiales rendent de nombreuses femmes plus dépendantes économiquement de leur conjoint ou de l'État et contribuent fortement à l'écart salarial (en moyenne 16 % dans l'UE) et à l'écart de retraite (en moyenne 40 % dans l'UE) entre hommes et femmes. Les femmes sont ainsi exposées à un risque accru de pauvreté et d'exclusion sociale, ayant également des incidences négatives pour leurs enfants et leur famille.

05. Au vu de ces données économiques et sociales, il est apparu nécessaire de prendre des mesures par souci non seulement d'équité, d'égalité des sexes et d'optimisation de l'allocation des compétences, mais aussi, pour chaque pays, de viabilité de ses finances publiques. Il s'agit là d'un impératif aussi bien social qu'économique⁸. C'est pour relever ce défi qu'a été élaborée la proposition de directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, dans le cadre de laquelle la Commission expose un ensemble de mesures ambitieuses, législatives et non législatives, destinées à moderniser la législation et la politique actuelles de l'Union européenne afin de promouvoir, pour les hommes et les femmes qui assument des responsabilités familiales, un meilleur équilibre entre vie privée et vie professionnelle ainsi qu'une plus grande égalité dans le recours aux congés et aux formules souples de travail.

B. Le cadre légal européen prévalant à l'adoption de la Directive (UE) 2019/1158

06. Le cadre juridique de l'UE régissant les congés pour raisons familiales et les formules souples de travail datait des années 1990⁹.

07. L'accent mis par la législation de l'Union européenne sur la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale des travailleurs a varié au fil du temps. Au départ, la législation européenne (Directive 92/85¹⁰) s'est concentrée sur les mères (travailleuses enceintes et travailleuses ayant récemment accouché) et leur a accordé le droit à un minimum de 14 semaines de congé de maternité, et la rémunération perçue pendant le congé doit être au moins égale à celle perçue dans les États membres lorsque les travailleurs sont malades¹¹. Le licenciement d'une travailleuse est en principe interdit du début de la grossesse jusqu'à la fin du congé de maternité, sauf dans les cas non liés à la grossesse, où l'employeur doit expliquer par écrit les raisons du licenciement¹². La Cour de justice de l'Union européenne a, d'ailleurs, dit pour droit que l'article 10 de la Directive 92/85 interdit non seulement de notifier une décision de licenciement en raison de la grossesse et/ou de la naissance d'un enfant pendant la période de protection visée au paragraphe 1 de cet article, mais également

4. Les femmes actives consacrent en moyenne 22 heures par semaine à des tâches non rémunérées, contre moins de 10 heures pour les hommes actifs, Eurofound (2015).

5. Cependant, cette mutation peut également s'accompagner d'une augmentation des emplois précaires à temps partiel et du travail occasionnel, et brouiller la frontière entre vie professionnelle et vie privée. Voir par exemple : Eurofound & ILO (2017) *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work*, <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/working-anytime-anywhere-the-effects-on-the-world-of-work>.

6. Livre blanc sur l'avenir de l'Europe, Commission européenne COM(2017) 2025.

7. Commission européenne (2015). Le rapport 2015 sur le vieillissement : projections économiques et budgétaires pour les États membres de l'UE-28 (2013-2060).

8. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – initiative visant à promouvoir l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants qui travaillent, COM(2017) 252 final du 26 avril 2017.

9. La Directive 92/85 sur le congé de maternité a été adoptée en 1992 et n'a pas été modifiée depuis. La directive sur le congé parental, initialement adoptée en 1996, a quant à elle été partiellement modifiée sur le fond et renforcée en 2010.

10. 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 (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la Directive 89/391/CEE), J.O.U.E., L 348, 28 novembre 1992, 1.

11. Directive 92/85, art. 8 et 11, par. 2 et 3.

12. Directive 92/85 art. 10.

de prendre des mesures préparatoires à une telle décision avant l'échéance de cette période¹³.

08. Par la suite, un droit à au moins trois mois de congé parental a été créé en 1996 (Directive 96/34¹⁴) pour chaque parent qui travaillait, afin de s'occuper d'un enfant biologique ou adopté, mais sans obligation d'indemniser le congé. Ce droit a été renforcé plusieurs années plus tard, en 2010 (Directive 2010/18¹⁵), en portant la période minimale à quatre mois et en concevant le mois supplémentaire sur une base non transférable (un parent ne pouvait pas transférer cette partie du congé à l'autre parent¹⁶). L'introduction d'un mois non transférable, qui visait à inciter les pères à prendre le congé, n'a pas eu de succès, car le congé est resté non rémunéré¹⁷. La Directive 2010/18 a également créé un droit de demander des aménagements de travail flexibles pour les parents à leur retour de congé parental¹⁸. Le cadre européen susmentionné explique pourquoi les mères continuent d'être les principales utilisatrices des droits à congé, ainsi que des considérations culturelles et économiques¹⁹. Ce cadre n'encourage pas une utilisation équilibrée des congés familiaux entre les mères et les pères et contribue à perpétuer le rôle traditionnel des femmes en tant qu'aidantes. S'occuper de jeunes enfants ou d'autres parents dépendants prend beaucoup de temps et implique souvent une réduction des heures de travail, le recours à une forme de congé, voire l'abandon du

marché du travail pendant un certain temps. Les économistes ont montré les effets négatifs que les interruptions de travail ont sur les femmes, à la fois en termes de revenus et, lorsque les absences du travail sont trop longues, également en termes de participation au marché du travail²⁰. Le travail à temps partiel est également lié à des salaires horaires plus faibles²¹.

09. La Commission européenne avait présenté en 2008 une proposition visant à modifier la directive sur le congé de maternité²², prévoyant notamment un allongement de ce congé²³ et davantage de droits pour les mères²⁴. En outre, elle proposait que l'indemnité perçue pendant le congé soit équivalente au dernier salaire mensuel ou à un salaire mensuel moyen, les États membres pouvant toutefois la soumettre à un plafond qui ne soit pas inférieur au salaire de maladie. Le Parlement européen avait réclamé plus que ne prévoyait la proposition de directive²⁵. Les colégislateurs n'ont pas été en mesure de parvenir à un accord et d'adopter un texte. Le Parlement européen ayant fait part de sa volonté politique de poursuivre les négociations avant que la Commission présente son programme de travail pour 2015, celle-ci a accepté d'accorder un délai supplémentaire de six mois avant de retirer la proposition. La Commission a redoublé d'efforts pour débloquer la situation et a invité à plusieurs reprises le Conseil à reprendre les discussions avec le Parlement européen, qui s'est déclaré prêt à

13. C.J.U.E., arrêt du 17 octobre 2007, aff.C-460/06. EU:C:2007:601. A propos de cet arrêt, voir e.a. E. LAFUMA, « L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale », *Revue de jurisprudence sociale*, 2008, p. 103-105 et L. IDOT, « Modalités de licenciement des femmes enceintes », *Europe 2007*, Décembre, Comm. n° 339, p. 26. Dans le cas d'espèce, la décision de licencier la requérante a été prise lorsqu'elle était enceinte et avant le 31 janvier 1996, à savoir avant la fin de la période de protection contre le licenciement, et cette décision a connu une certaine matérialisation.
14. Directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, *J.O.U.E.*, L 145, 19 juin 1996, 4.
15. Directive du Conseil 2010/18/EU du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la Directive 96/34/CE, *J.O.U.E.*, L 68, 18 mars 2010, 13.
16. Directive sur le congé parental, 2010, cl.5(4).
17. M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », *Common Market Law Review*, 2021, 58(5).
18. Relevons aussi que la Directive 2010/41 (Directive 2010/41 sur l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante et abrogeant la Directive 86/613 [2010] *J.O.*, L180/1) prévoit le droit pour les travailleurs indépendants, ainsi que pour les conjointes et les partenaires de vie des travailleurs indépendants, de se voir accorder une « allocation de maternité suffisante permettant d'interrompre leur activité professionnelle pour cause de grossesse ou de maternité pendant au moins 14 semaines ».
19. Des raisons économiques et culturelles expliquent également pourquoi les femmes continuent d'être les principales utilisatrices des droits à congé. D'un point de vue économique, étant donné qu'en général les prestations familiales ne remplacent pas entièrement le revenu antérieur, les seconds revenus de la famille (principalement les femmes) ont tendance à prendre plus de congés que les premiers revenus (généralement les hommes) afin de minimiser la perte économique pour la famille (O. THEVENON et A. SOLAZ, « Labour market effects of parental leave policies in OECD countries », *OECD Social, Employment, and Migration Working Papers*, 2013, 141, p. 16). Culturellement parlant, dans de nombreux pays, on continue d'attendre des femmes qu'elles soient les principales responsables des soins. Les stéréotypes liés au genre jouent également un rôle, comme l'idée que les femmes sont de meilleurs soignants que les hommes.
20. C.J. RUHM, « The economic consequences of parental leave mandates : lessons from Europe », *The Quarterly Journal of Economics*, 1998, 113(1), 285-317, p. 315 ; Y.E. AKGUNDUZ et J. PLANTENGA, « Labour market effects of parental leave in Europe », *Cambridge Journal of Economics*, 2013, 37(4), 845862, pp. 859-860 ; and O. THEVENON et A. SOLAZ, « Labour market effects of parental leave policies in OECD countries », *OECD Social, Employment, and Migration Working Papers*, 2013, 141, p. 40.
21. E. BARDASI et J.C. GORNICK, « Working for less? Women's part-time wage penalties across countries », *Feminist Economics*, 2008, 14(1), 37-72, pp. 51-52 ; et E. MATTEAZZI, A. PAILHÉ et A. SOLAZ, « Part-time employment, the gender wage gap and the role of wage-setting institutions : Evidence from 11 European countries », *European Journal of Industrial Relations*, 2018, 24(3), 221-241, pp. 237-238.
22. Proposition de directive modifiant la Directive 92/85 du Conseil 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, COM(2008) 637.
23. La proposition de directive prévoyait ainsi l'extension de la durée du congé de maternité de 14 à 18 semaines, y compris une période obligatoire d'au moins six semaines après l'accouchement, au lieu de deux semaines comme auparavant.
24. La proposition de directive renforce également les droits des travailleuses enceintes de plusieurs autres manières. L'obligation de l'employeur d'expliquer par écrit les raisons du licenciement d'une travailleuse enceinte serait étendue à six mois après la fin du congé de maternité. Un traitement moins favorable d'une femme liée à la grossesse ou au congé de maternité serait explicitement considéré comme une discrimination sexuelle. Les règles standard des directives sur l'égalité, notamment la Directive « refonte » 2006/54 (Directive 2006/54 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 (refonte) [2006] *J.O.U.E.* L204/23), concernant la charge de la preuve, la protection contre la victimisation, le niveau des sanctions pour discrimination et le rôle des organismes de promotion de l'égalité, ont toutes été incluses dans la proposition de directive révisée sur le congé de maternité.
25. Voir Résolution législative P7_TA(2010)0373- https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2010-0373_FR.html#title1, avec la position détaillée sur le projet de proposition, P7_TC1-COD(2008)019320, semaines de congé de maternité avec paiement de 100 % du dernier salaire mensuel ou du salaire mensuel moyen, et sans plafond. En outre, il a exigé un congé de paternité de deux semaines, payé et non transférable, pour les travailleurs dont la partenaire a récemment accouché. Parmi ses nombreuses autres requêtes, le Parlement a également inclus le congé de maternité et de paternité pour les travailleurs de l'Union européenne.

faire des concessions. Toutefois, la présidence lettonne du Conseil a informé la Commission européenne qu'il n'y avait aucune perspective d'accord et l'a encouragée à procéder au retrait de sa proposition²⁶. La Commission estime que prolonger le blocage actuel et laisser une proposition sur la table alors qu'elle n'a aucune chance d'être adoptée n'aide en rien les mères travailleuses dans leur vie quotidienne²⁷. En retirant la proposition en 2015, la Commission souhaite sortir clairement de l'impasse et ouvrir la voie à de nouvelles initiatives qui sont susceptibles d'être approuvées et peuvent apporter de réelles améliorations dans la vie des parents qui travaillent et des personnes qui assument la charge d'enfants ou de personnes dépendantes en qualité d'aidants. La Commission européenne avait alors annoncé qu'elle présenterait une initiative plus large avec une « approche holistique », qui tiendrait compte des évolutions de la société au cours de la dernière décennie et examinerait également un plus large éventail de questions auxquelles sont confrontés les pays de l'UE pour remédier à la sous-représentation des femmes sur le marché du travail. L'un des résultats obtenus dans le cadre du socle européen des droits sociaux est l'initiative sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, qui vise à résoudre les difficultés que rencontrent les parents et les aidants à cet égard²⁸. La Commission européenne a tenu ses engagements par la publication le 27 avril 2017 d'une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée pour les parents et les aidants²⁹. Afin d'éviter le psychodrame de l'échec de la proposition précédente, la Commission a décidé de ne pas proposer de modifier la directive sur le congé de maternité, mais de proposer à la place une nouvelle directive sur les autres formes de congé³⁰, incluant tous les droits prévus par la directive sur le congé parental de 2010. Elle incluait également le droit au congé de paternité, que le Parlement européen avait demandé auparavant, et puisque la base juridique de la nouvelle proposition n'était pas la santé et la sécurité mais l'égalité de traitement entre les hommes et

les femmes³¹, il n'y avait aucune difficulté de ce point de vue à proposer le congé de paternité³².

10. Il était impératif de tirer les enseignements de l'expérience acquise, et notamment du constat que les progrès en matière d'égalité hommes-femmes sur le marché du travail n'ont pas été aussi rapides que prévu, et d'adapter ce cadre aux nouveaux modes de travail et aux tendances à venir. Après presque une décennie sans progrès dans l'acquis communautaire sur l'égalité des sexes, l'adoption de la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée pourrait marquer un tournant décisif. L'objectif de cette directive est de permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales de mieux concilier vie professionnelle et vie privée et d'encourager un meilleur partage de ces responsabilités entre les femmes et les hommes, notamment grâce à la mise en place de congés payés et non transférables. La Directive 2019/1158 relative à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée pour les parents et les aidants³³, adoptée en juin 2019, a constitué une étape importante dans la législation européenne relative à la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale. Cette directive modernise certains droits existants, à savoir le congé parental et le droit de demander des aménagements de travail flexibles, et crée de nouveaux droits au niveau européen, à savoir le congé de paternité et le congé des aidants. Elle établit pour la première fois au niveau de l'UE un droit au congé de paternité pour les pères (10 jours ouvrables rémunérés au niveau des indemnités nationales de maladie) et un droit au congé pour les aidants (5 jours ouvrables par an et par travailleur). Le congé parental est modernisé. Si sa durée reste de quatre mois, deux de ces mois doivent être correctement indemnisés et non transférables entre les parents. Le droit de demander un congé parental est également renforcé.

11. Plan – Après avoir clarifié le contexte socio-économique et juridique prévalant à l'adoption de la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée³⁴ ainsi que la portée de cette dernière (point I),

26. Pour une perspective critique, voir FOUBERT et IMAMOVIC, « The Pregnant Workers Directive », *Journal of Social Welfare and Family Law*, 309, 2015, 37, qui placent l'échec dans une perspective positive, en faisant valoir qu'il s'agissait d'une occasion de repartir de zéro et de rédiger une nouvelle directive qui va au-delà d'une approche de santé et de sécurité et qui tient compte à la fois des hommes et des femmes qui combinent emploi et activités de soins : à la p. 310. Toutefois, leurs suggestions en 2015 allaient au-delà de ce que la Commission proposait en 2017.
27. Pour une analyse approfondie du processus législatif, voir M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », o.c.
28. COMMISSION EUROPÉENNE, communiqué de presse IP/15/5287 du 1^{er} juillet 2015.
29. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée pour les parents et les aidants et abrogeant la Directive 2010/18 du Conseil, COM/2017/0253 final. Cette initiative tient compte de l'évolution de la société au cours des dix dernières années, afin de permettre aux parents et aux autres personnes ayant des responsabilités familiales de mieux concilier vie professionnelle et vie privée et d'encourager un meilleur partage des responsabilités familiales entre les femmes et les hommes. Elle s'appuie sur les résultats de la consultation publique et des consultations en deux temps des partenaires sociaux, ainsi que sur l'examen de l'analyse d'impact.
30. Voir M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », o.c. citant l'analyse antérieure des mesures d'équilibre entre vie professionnelle et vie privée qui ont été en partie promues par le droit souple et en partie seulement par le droit dur, réalisée par A.I. AYBARS, « Work-life Balance in the EU and Leave Arrangements Across Welfare Regimes », *Industrial Relations Journal*, 569, 2007, 38.
31. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 26 février 2008 dans l'affaire C-506/06, Mayr/Flockner (Recueil 2008, p. I-1017), la Cour de justice de l'UE a estimé que tout traitement défavorable d'une travailleuse en raison d'une absence liée à un traitement de fécondation in vitro constituait une discrimination directe fondée sur le sexe.
32. Voir M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », o.c.
33. Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil, J.O.U.E., L 188, 12 juillet 2019, 79.
34. Directive 2019/1158 relative à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18 du Conseil [2019] J.O., L188/79.

nous exposerons le contenu de cette directive (point II) avant d'envisager dans un autre article la transposition dans l'ordre juridique belge. Nous pourrions enfin tirer quelques conclusions prospectives.

C. Portée de la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée

12. La nouvelle directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée³⁵, adoptée en juin 2019, a introduit de nouveaux droits pour les travailleurs dans un domaine où il n'y avait pas eu de changements fondamentaux depuis plus de 20 ans, depuis l'adoption de la première directive sur le congé parental en 1996³⁶. Elle prévoit le droit des pères à un congé de paternité rémunéré de 10 jours ouvrables ; le droit de chaque parent à un congé parental réservé et rémunéré de deux mois, avec un congé supplémentaire de deux mois qui n'a pas à être rémunéré en vertu du droit de l'UE (bien que la législation nationale puisse aller plus loin) et qui peut être transféré à l'autre parent ; le droit des aidants à un congé de cinq jours ouvrables par an et par travailleur ; et le droit des parents et des aidants à demander des modalités de travail flexibles³⁷.

13. À l'heure actuelle, ce sont surtout les femmes qui assument la majorité des soins et des responsabilités ménagères, et elles sont plus susceptibles que les hommes de prendre un congé parental ou de rechercher des modalités de travail flexibles. Nombre d'entre elles quittent le marché du travail pendant une certaine période, parfois complètement, mettant leur carrière entre parenthèses ou choisissant des emplois qui s'adaptent aux responsabilités familiales, ce qui contribue aux écarts d'emploi et de rémunération entre les sexes. Par conséquent, afin d'améliorer la participation et la situation des femmes sur le marché du travail, la directive accroît les possibilités pour les hommes de prendre part aux responsabilités parentales et de soins. Cela explique pourquoi, si la nouvelle directive accorde effectivement plus de

droits aux pères qu'aux mères, sa base juridique est la disposition du traité permettant à l'Union d'agir en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes sur le marché du travail³⁸. La nouvelle directive est également intéressante à deux autres égards : elle se situe à l'intersection entre le droit de l'égalité et le droit social ou du travail plus généralement, et elle était le seul instrument contraignant du droit de l'UE proposé lors de la présentation du pilier européen des droits sociaux en avril 2017.

II. Contenu de la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée

A. Le processus législatif prévalant à l'adoption de la directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée

14. Le processus législatif³⁹ a été émaillé par quelques divergences de vues entre le Parlement et le Conseil concernant l'indemnisation due aux travailleurs exerçant leur droit au congé. Ainsi, en première lecture, le parlement européen préconisait pour le congé parental une rémunération ou allocation d'au moins 80 % du salaire brut du travailleur, de 78 % pour le congé parental et le congé d'aidant⁴⁰. Le Conseil de son côté était d'avis de laisser aux États membres le soin de définir le niveau adéquat de rémunération du congé de paternité et du congé parental. En outre, il a accepté de ne rémunérer qu'un mois et demi de la nouvelle période de deux mois de congé parental non transférable. Il a également laissé aux États membres le soin de décider s'il convient ou non de prévoir une rémunération ou une allocation pour le congé des soignants⁴¹. Le 24 janvier 2019, la présidence du Conseil et le Parlement européen sont parvenus à un accord provisoire sur certains éléments essentiels de la proposition de directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants⁴². Le 6 février 2019, les représentants des États membres de l'UE au sein du Conseil de l'UE ont approuvé

35. Directive 2019/1158 relative à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18 du Conseil [2019] J.O., L188/79.

36. La Directive 2010/18 n'a pas apporté de changements majeurs, puisqu'elle a porté à quatre mois la période de congé parental non rémunéré de trois mois prévue en 1996 par la Directive 96/34 et a rendu un mois non transférable entre les parents. La Directive 92/85 sur le congé de maternité a été adoptée en 1992.

37. A. OLIVEIRA, M. DE LA CORTE-RODRIGUEZ & F. LÜTZ, « The new Directive on work-life balance: towards a new paradigm of family care and equality? », *E.L. Rev.*, 2020, 45(3), p. 295.

38. TFUE, art. 153 (1) (i).

39. Voir le déroulé de la procédure législative : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/work-life-balance/timeline-work-life-balance/>.

40. Voir le rapport A8-0270/2018 du 23 août 2018 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil (COM(2017)0253 – C8-0137/2017 – 2017/0085(COD)), commission de l'emploi et des affaires sociales, rapporteur David Casa, amendement 69. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_depotes/rapports/2018/0270/P8_A\(2018\)0270_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_depotes/rapports/2018/0270/P8_A(2018)0270_FR.pdf). La commission des affaires juridiques du Parlement européen invitait la commission de l'emploi et des affaires sociales, compétente au fond, à prendre en considération son amendement libellé comme suit « reçoivent une rémunération, un crédit d'impôt ou une allocation adéquate, dont le montant ne peut être inférieur à celui que le travailleur concerné recevrait en cas de congé de maladie » (voir l'avis de la commission des affaires juridiques du 28 mars 2018 à l'intention de la commission de l'emploi et des affaires sociales, 2017/0085(COD)n, Rapporteuse pour avis : Joëlle Bergeron, qui expose que « sur ce dernier point la question du montant de la rémunération des congés parentaux est essentielle afin qu'ils soient pris de façon équitable par les hommes et les femmes. Cela est loin d'être le cas aujourd'hui en raison des rémunérations dérisoires allouées au congé parental. La proposition de la Commission de caler le niveau de rémunération sur celui du congé maladie est une avancée sur ce point (...) », consultable en ligne : [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/juri/avis/2018/606271/JURI_AD\(2018\)606271_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/juri/avis/2018/606271/JURI_AD(2018)606271_FR.pdf).

41. Orientation générale du Conseil, 25 juin 2018, doc. ST-10291/2018 consultable à l'adresse suivante <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10291-2018-INIT/en/pdf> ; voir Conseil, résultat des délibérations du 25 juin 2018 (10291/18).

42. Elle comprenait dix jours de congé de paternité payé pour les pères après la naissance d'un enfant ; quatre mois de congé parental, dont deux mois non transférables entre les deux parents et indemnisés à un niveau adéquat défini par les États membres ; cinq jours de congé pour les aidants par travailleur et par an ; et elle renforçait les droits de tous les parents d'un enfant jusqu'à au moins huit ans et des aidants à demander des modalités de travail flexibles.

l'accord provisoire intervenu sur la directive^{43 44}. Le compromis atteint prévoit aussi une période de transposition plus longue (trois ans au lieu de deux)⁴⁵, avec la possibilité d'une période supplémentaire de deux ans pour le paiement des deux dernières semaines du congé parental⁴⁶, ce qui va aider les Etats membres à digérer l'impact financier de la future directive⁴⁷. La directive peut maintenant être soumise à l'approbation du Parlement européen pour un vote en plénière, avant de revenir devant le Conseil en vue de son adoption définitive le 13 juin 2019. La directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants a été publiée au *Journal officiel* le 12 juillet 2019⁴⁸.

B. Le contenu de la directive

1. Le champ d'application personnel (art. 2)

15. En vertu de l'article 2 de la Directive 2019/1158, cette dernière s'applique à tous les travailleurs, hommes et femmes, qui ont un contrat de travail ou une relation de travail au sens de la législation, des conventions collectives ou de la pratique en vigueur dans chaque Etat membre, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice concernant les critères permettant de déterminer le statut de travailleur⁴⁹. Bref, cela inclut les travailleurs à temps partiel, les travailleurs sous contrat à durée déterminée ou les personnes ayant un contrat de travail ou une relation de travail avec une agence de travail temporaire. Bien qu'il appartienne aux Etats membres de définir les contrats et les relations de travail, conformément aux lois, aux conventions collectives ou aux pratiques en vigueur dans chaque Etat membre, la liberté des Etats membres de définir ces contrats et ces relations n'est pas illimitée, car il faut tenir compte de la jurisprudence élaborée par la Cour de justice de l'UE. Suivant la doctrine, si la directive exclut les indépendants, les Etats membres restent libres d'étendre le bénéfice des droits aux indépendants⁵⁰.

16. La proposition législative initiale de la Commission disposait que « la présente directive s'applique à tous les travailleurs, hommes et femmes, ayant un contrat ou une relation de travail »⁵¹, et ne faisait aucune référence aux définitions nationales, s'écarter ainsi de la formulation de la directive sur le congé parental de 2010⁵². De cette manière, la Commission européenne avait tenté de limiter certains des risques associés au fait de faire dépendre l'application des droits des travailleurs de l'UE des systèmes juridiques nationaux⁵³. Cependant, les Etats membres étaient réticents à accepter une définition européenne du travailleur et souhaitaient s'en tenir à l'approche de la directive sur le congé parental de 2010⁵⁴. Le texte final de cette disposition est le résultat d'un compromis entre les définitions nationales et les limites imposées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE : ce compromis reflète l'état de la situation en ce qui concerne le champ d'application des directives européennes conférant expressément leur portée personnelle aux systèmes nationaux. La marge de manœuvre des Etats membres n'est pas illimitée et la Cour a toujours le dernier mot pour garantir la réalisation des objectifs des directives⁵⁵.

17. La caractéristique essentielle d'une relation de travail est que, pendant une certaine période, une personne accomplit des services pour et sous la direction d'une autre personne, en échange de quoi elle reçoit une rémunération⁵⁶. Dans ce contexte, le considérant n° 17 déjà cité de la Directive 2019/1158 donne des indications supplémentaires quant à son champ d'application personnel, en précisant que les travailleurs qui ont « un contrat de travail ou une autre relation de travail » comprennent « les travailleurs à temps partiel, les travailleurs sous contrat à durée déterminée ou les personnes ayant un contrat de travail ou une relation de travail avec une agence de travail temporaire »⁵⁷. Cette clarification est très importante car ces types de contrats, ainsi que d'autres formes de travail précaire, sont susceptibles d'avoir un impact

43. Cf. <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/01/24/better-work-life-balance-for-eu-citizens-presidency-reaches-provisional-agreement-with-the-european-parliament/>.

44. F. LUETZ et M. DE LA CORTE RODRIGUEZ, « La directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée : vers un partage plus égalitaire des responsabilités familiales », *Revue de l'Union européenne*, n° 629, juin 2019, Dalloz, p. 357.

45. Article 20, § 1^{er}, de la Directive 2019/1158 relative à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18 du Conseil [2019] J.O., L188/79.

46. Art. 20, § 2, de la Directive 2019/1158.

47. F. LUETZ et M. DE LA CORTE RODRIGUEZ, *ibid.*

48. J.O.U.E. L 188, 12.7.2019, p. 79-93.

49. Directive 2019/1158, considérant n° 17.

50. M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », o.c., p. 306.

51. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil, 26 avril 2017, COM(2017) 253 final consultable à l'adresse suivante <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0253&from=PL>.

52. Selon la clause 1(2) de l'accord-cadre révisé mis en œuvre par la directive, « cet accord s'applique à tous les travailleurs, hommes et femmes, qui ont un contrat ou une relation de travail tels que définis par la loi, les conventions collectives et/ou la pratique en vigueur dans chaque Etat membre ».

53. S. GIUBBONI, « Being a Worker in EU Law », *European Labour Law Journal* 223, 2018/9, 232.

54. M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », pp. 306 et s.

55. Voir C.J.U.E., arrêt du 16 septembre 2019 (concerne la directive sur le congé parental), aff. C-149/10, EU:C:2010:534. A propos de cet arrêt, voir L. DRIGUEZ, « Droit au congé parental », *Europe 2010*, Novembre, Comm. n° 11 p. 33, A. GARDIN, « L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale », *Revue de jurisprudence sociale*, 2011, p. 6-8. Dans cet arrêt, la C.J.U.E. (point 28) précise qu'« il importe de relever que les dispositions de ces deux actes ne comportent aucune indication permettant d'inférer que leur champ d'application exclut les fonctionnaires. », qu'« elle vise tous les travailleurs (...) sans opérer de distinction selon la qualité publique ou privée de l'employeur (...) » (point 29).

56. Voir notamment C.J.U.E., *Danosa v LKB Lizings SIA*, (C-232/09) EU:C:2010:674.

57. Ce considérant figurait déjà dans la directive sur le congé parental de 2010, cl.1(3) de l'accord qu'elle a mis en œuvre.

particulier sur la situation des travailleurs ayant des responsabilités familiales, notamment les femmes. Le minimum que la nouvelle directive pouvait faire était de s'assurer qu'elle s'applique à elles.

18. En conclusion, on peut affirmer que la Directive 2019/1158 a apporté une contribution dans la bonne direction en prévoyant explicitement qu'elle s'applique à certains travailleurs atypiques.

2. Une directive qui fixe un socle d'exigences minimales (art. 1^{er})

19. La Directive 2019/1158 fixe des exigences minimales en matière de congé de paternité, de congé parental et de congé d'aidant, ainsi qu'en matière de formules souples de travail pour les travailleurs qui sont parents ou les aidants. En facilitant la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale pour ces parents et aidants, la directive précitée devrait contribuer aux objectifs définis par le traité en matière d'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le marché du travail et d'égalité de traitement sur le lieu de travail, ainsi qu'en ce qui concerne la promotion d'un niveau d'emploi élevé dans l'Union⁵⁸. Pour atteindre cet objectif, la directive se base principalement sur le niveau adéquat de rémunération ou d'allocation en cas de prise de congé par le travailleur et sur le maintien d'une période minimale de congé parental non transférable pour chaque parent conformément au principe de l'ancienne Directive n° 2010/18/UE⁵⁹. Dans ce cadre, la Directive 2019/1148 tend à moderniser le cadre légal UE existant en matière de congés familiaux et de formules souples de travail. Ce faisant, tout en préservant les droits et obligations existants, la directive précitée abroge et remplace la Directive 2010/18/UE sur le congé parental. Par conséquent, deux catégories peuvent être évoquées : d'une part, les règles en matière de congés au niveau européen telles que les congés de paternité et le congé d'aidant, et d'autre part, les règles existantes qui sont améliorées et revisitées, telles que le congé parental et les formules souples de travail⁶⁰.

20. Les différents types congés régis par la directive sont définis à l'article 3. Ainsi, il faut entendre par :

- 1) « congé de paternité », un congé du travail pour les pères ou, le cas échéant, pour les personnes reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale, à l'occasion de la naissance d'un enfant pour s'occuper de celui-ci ;
- 2) « congé parental », un congé du travail pour les parents en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant pour s'occuper de celui-ci ;

- 3) « congé d'aidant », un congé du travail pour les travailleurs afin d'apporter des soins personnels ou une aide personnelle à un membre de la famille ou à une personne qui vit dans le même ménage que le travailleur et qui nécessite des soins ou une aide considérables pour raison médicale grave telle qu'elle est définie par chaque État membre ;
- 4) « aidant », un travailleur qui apporte des soins personnels ou une aide personnelle à un membre de la famille ou à une personne qui vit dans le même ménage que le travailleur et qui nécessite des soins ou une aide considérables pour raison médicale grave telle qu'elle est définie par chaque État membre ;
- 5) « membre de la famille », le fils, la fille, la mère, le père, le conjoint ou, lorsque la législation nationale reconnaît de tels partenariats civils, le partenaire civil d'un travailleur ;
- 6) « formule souple de travail », la possibilité pour les travailleurs d'aménager leurs régimes de travail, y compris par le recours au travail à distance, à des horaires de travail souples ou à une réduction du temps de travail.

21. La directive prévoit que les États membres sont compétents pour définir la situation maritale et familiale, et pour déterminer quelles personnes doivent être considérées comme étant parent, mère et père⁶¹.

3. Le champ d'application matériel : les droits définis par la directive (art. 2)

3.1. Introduction

22. Le champ d'application matériel de la Directive 2019/1148 comprend le congé de paternité (nouveau droit), le congé parental (droit renforcé), le congé des aidants (nouveau droit) et les formules souples de travail. Le droit de demander une formule souple de travail est renforcé. En outre, le droit déjà existant de s'absenter du travail pour des raisons de force majeure est maintenu. Sans changement.

3.2. Le congé de paternité (art. 4)

23. Le congé de paternité constitue la « pierre angulaire » de la Directive 2019/1148 : il s'agit d'une « première » en droit européen⁶². Ce congé joue un rôle important dans la stratégie sous-jacente à la Directive 2019/1148 afin notamment de tendre vers un partage plus égal des responsabilités familiales entre les femmes et les hommes.

58. Directive 2019/1158, considérant n° 16.

59. F. LUETZ et M. DE LA CORTE RODRIGUEZ, *o.c.*, p. 357.

60. F. LUETZ et M. DE LA CORTE RODRIGUEZ, *o.c.*, p. 358.

61. Directive 2019/1158, considérant n° 18.

62. M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », *o.c.*, pp. 310 et s.

24. Afin d'encourager un partage plus égal des responsabilités familiales entre les femmes et les hommes et de faire en sorte qu'un lien entre les pères et les enfants se tisse tôt, la Directive 2019/1148 prévoit la possibilité pour les pères, ou les seconds parents reconnus⁶³ la possibilité de prendre un congé de paternité d'au moins 10 jours ouvrables⁶⁴, rémunéré au moins au niveau de l'indemnité nationale de maladie⁶⁵. En choisissant le même niveau d'indemnité que pour le congé de maternité, le législateur a choisi d'accorder un statut équivalent au congé de paternité. Bien que tous les États membres de l'UE réservent du temps aux pères pour s'occuper de leurs enfants d'une manière ou d'une autre, les droits qui leur sont attribués ne constituent pas nécessairement des droits individuels, mais sont souvent des droits reconnus pour la famille dans son ensemble et peuvent donc être transférés d'un parent à l'autre, ce qui signifie souvent qu'en pratique, c'est la mère qui prend le congé⁶⁶. L'article 4, § 1^{er}, de la Directive 2019/1148 prévoit que ce congé de paternité doit être pris autour de la date de la naissance de l'enfant et être clairement lié à la naissance, dans le but de s'occuper de l'enfant⁶⁷ : le congé de paternité vise à encourager et à soutenir les hommes à assumer une part plus égale des responsabilités familiales, en aidant les pères à s'occuper de leur enfant dès le départ. Indirectement, l'objectif est de contribuer à accroître les possibilités concrètes de participation des femmes au marché du travail⁶⁸. Les États membres sont également à même d'accorder un congé de paternité en cas de venue d'un enfant mort-né. Afin de tenir compte des différences entre États membres, le droit au congé de paternité doit être accordé indépendamment de la situation maritale ou familiale, telle qu'elle est définie par la législation nationale.

25. Les États membres peuvent fixer un calendrier flexible pour la prise de ce congé : ils peuvent permettre que le congé de paternité soit pris « en partie avant ou seulement après la naissance de l'enfant » et « qu'il soit pris de manière flexible ». Ainsi, il appartient aux États membres de déterminer si le congé de paternité peut être pris en partie avant la naissance de l'enfant ou s'il ne peut l'être qu'après, de fixer le délai dans lequel il doit être pris et de déterminer s'il peut être pris à temps partiel, par périodes alternées, par exemple pour un certain nombre de jours consécutifs de congé séparés par des périodes de travail, ou toute

autre solution flexible, et ce à quelles conditions. Cette flexibilité vise à augmenter l'utilisation par les hommes de la totalité de leur congé et à inclure les situations où il est nécessaire pour l'employé de prendre le congé avant la naissance de l'enfant. La possibilité d'une prise flexible est déjà une pratique connue dans de nombreux États membres, suite à la mise en œuvre de la directive 2010 sur le congé parental⁶⁹. Il est clair que le congé de paternité est un droit individuel et non transférable, mais dont la prise n'est pas obligatoire, contrairement aux deux semaines minimales obligatoires du congé de maternité qui, pour des raisons de santé et de sécurité, sont obligatoires. De plus, le congé de paternité étant un droit individuel et non transférable, les pères le prendront en pratique en même temps que les mères prennent leur congé de maternité.

26. Contrairement au congé parental (qui peut être une période d'absence du travail relativement longue, de plusieurs semaines ou mois), le congé de paternité doit être accordé sans être « subordonné à une condition de période de travail ou d'ancienneté »⁷⁰. Toutefois, en ce qui concerne la rémunération du congé de paternité, les États membres ont la possibilité de la subordonner à l'accomplissement d'une période minimale de travail pouvant aller jusqu'à six mois immédiatement avant la naissance de l'enfant⁷¹. Comme pour le congé de maternité, le caractère inconditionnel du droit au congé de paternité s'explique par l'importance de ce droit pour la société dans son ensemble, par le fait qu'il est associé à la naissance d'un enfant, qui est un événement qui ne peut être modifié, et aussi par la période relativement courte du congé qui ne provoque pas de perturbations majeures dans l'organisation du travail des employeurs. La directive ne permet pas aux employeurs de refuser ou de reporter le congé de paternité.

3.3. Le congé parental (art. 5)

27. L'article 5 de la directive maintient la période de quatre mois de congé parental par enfant pour chaque parent, à prendre avant que l'enfant n'atteigne un certain âge⁷², jusqu'à huit ans, comme le prévoyait déjà la directive de 2010 sur le congé parental⁷³. Cet âge est déterminé de manière à garantir la possibilité pour chaque parent d'exercer son droit au congé parental de manière effective et dans des conditions

63. On peut soutenir que cette simple référence montre déjà un concept large du congé de paternité qui est potentiellement ouvert aussi aux couples de même sexe.
64. Le considérant 19 de la Directive 2019/1148 indique que « Les États membres peuvent préciser si le congé de paternité est exprimé en jours ouvrables, en semaines ou en d'autres unités de temps, étant entendu que dix jours ouvrables correspondent à deux semaines civiles ».
65. Directive 2019/1148 : voir les articles 4 et 8, paragraphe 2 et le considérant n° 19.
66. M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », *ibid.*
67. Directive 2019/1148, considérant n° 19.
68. F. LUETZ et M. DE LA CORTE RODRIGUEZ, *o.c.*, p. 358.
69. M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », *o.c.*, p. 312.
70. Directive 2019/1148, art. 4, § 2.
71. Directive 2019/1148, art. 8, § 2.
72. Cet âge est à définir par chaque État membre ou par les conventions collectives (art. 5, § 1, Directive 2019/1148).
73. Accord cl.2(1), mis en vigueur par la directive sur le congé parental de 2010.

d'égalité⁷⁴. Toutefois, la partie de ce congé qui n'est pas transférable d'un parent à l'autre passe, en vertu de la nouvelle directive, de un à deux mois⁷⁵. Ensuite, afin de rendre le congé plus efficace et plus attrayant pour les pères en particulier, la nouvelle directive ajoute la règle selon laquelle les deux mois non transférables doivent être rémunérés à un « niveau adéquat », laissant aux États membres le soin de définir le montant exact, dans le cadre de certains paramètres⁷⁶. Des études montrent que les États membres qui offrent aux pères une part significative du congé parental et qui versent au travailleur en congé parental une rémunération ou une allocation à un taux de remplacement relativement élevée, constatent que les pères ont plus souvent recours au congé parental, ainsi qu'une tendance positive en ce qui concerne le taux d'emploi des mères. Il est donc approprié de permettre la poursuite de tels régimes, à condition qu'ils respectent certains critères minimaux, plutôt que de prévoir une rémunération ou une allocation pour le congé de paternité, comme le prévoit la présente directive⁷⁷. La liberté des États membres de définir cette rémunération « adéquate » du congé parental n'est pas absolue, mais est encadrée par certains paramètres et est, bien entendu, soumise au contrôle de la Cour de justice de l'UE qui, en dernier ressort, pourra faire une interprétation autonome du concept. L'épreuve décisive pour définir ce qu'est une rémunération à un « niveau adéquat », telle que définie par la Directive 2019/1148, est de savoir si elle est suffisante pour permettre aux deux parents (également aux pères, qui ont tendance à gagner plus que les mères) de prendre un congé parental. Plusieurs facteurs peuvent être pris en compte pour évaluer cette question de suffisance. La directive fixe un critère qualitatif ouvert à chaque État membre pour définir le niveau de paiement des deux mois de congé parental payé, à savoir atteindre la rémunération d'un « niveau adéquat » pour « faciliter l'utilisation du congé parental par les deux parents ». Le considérant 31 de la Directive 2019/1148 adoptée précise que le niveau de paiement doit permettre un « niveau de vie décent ». A titre de point de référence, la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE rendue matière de définition rémunération dans la directive sur le congé de maternité dans des situations autres que le congé de maternité lui-même pourrait être utile⁷⁸. Ainsi, la Cour de justice a jugé que lorsque les travailleuses enceintes ou qui allaitent doivent changer de travail ou cesser de travailler pour des raisons

de santé et de sécurité, elles ont le droit de recevoir une indemnité « adéquate » à définir « conformément à la législation nationale et/ou aux pratiques nationales »⁷⁹. Malgré cette dernière référence, la Cour a fixé certaines limites à la liberté des États membres de définir une telle indemnité⁸⁰ et notamment que le pouvoir d'appréciation des États membres pour fixer la rémunération d'une travailleuse enceinte ayant bénéficié d'un congé temporaire de maternité en raison de risques pour sa sécurité ou sa santé « ne saurait porter atteinte à l'objectif de protection de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes poursuivi par la Directive 92/85 ». En cours de contentieux porté devant la Cour de justice (que ce soit via un recours sur demande de décision préjudicielle par une juridiction de renvoi ou à la suite d'une procédure en manquement d'Etat initiée par la Commission européenne), l'Etat membre concerné devra apporter une double preuve visant à démontrer que la rémunération du congé parental permet d'assurer une vie décente et que cette rémunération est bien de nature à faciliter l'utilisation du congé parental par les deux parents⁸¹.

28. La Directive 2019/1148 prévoit, en outre, que les États membres doivent pouvoir préciser la durée du préavis à donner par le travailleur à l'employeur lorsqu'il demande un congé parental et devraient pouvoir décider si le droit au congé parental est subordonné à une période d'ancienneté. Étant donné la diversité croissante des dispositions contractuelles, c'est la somme des contrats à durée déterminée successifs avec un même employeur qui devrait être prise en considération aux fins du calcul de ladite période d'ancienneté. Afin d'assurer un équilibre entre les besoins des travailleurs et ceux des employeurs, les États membres devraient aussi pouvoir décider s'ils autorisent les employeurs à reporter l'octroi du congé parental dans certaines circonstances, à condition que ce report soit justifié par écrit par les employeurs⁸².

29. Ici encore, la Directive 2019/1148 exhorte les États membres à prendre les mesures nécessaires pour assurer aux travailleurs une solution flexible dans la prise du congé parental⁸³. Étant donné que la flexibilité rend d'autant plus probable le fait que chaque parent, en particulier le père, exerce son droit à un congé parental, les travailleurs devraient pouvoir demander que leur congé parental soit accordé à temps

74. Directive 2019/1148, art. 5, § 1, dernière phrase.

75. Directive 2019/1148, art. 5, § 2.

76. Directive 2019/1148, art. 8, § 3 et considérant 31 qui précise que « Lorsqu'ils fixent le niveau de la rémunération ou de l'allocation prévue pour la période minimale non transférable du congé parental, les États membres devraient tenir compte du fait que la prise du congé parental entraîne souvent une perte de revenu pour la famille et que le parent qui gagne le revenu principal de la famille n'est en mesure d'exercer son droit au congé parental que si ce dernier est suffisamment bien rémunéré pour permettre un niveau de vie décent ».

77. Directive 2019/1148, considérant n° 22.

78. Voir e.a., C.J.U.E. arrêt du 1/07/2010, aff. C-194/08) EU:C:2010:386.

79. Directive 92/85 sur le congé de maternité, article 11, paragraphe 1, qui renvoie aux articles 5, 6 et 7 de cette dernière.

80. Voir e.a., C.J.U.E. arrêt du 1/07/2010, aff. C-194/08) EU:C:2010:386, point 70. A propos de cet arrêt, voir D. GHAILANI, « European social policy: some thoughts on the case law », *Social developments in the European Union*, 2010, pp. 186 et s.

81. M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », o.c., p. 316.

82. Directive 2019/1148, art. 5, par. 3 et 5, voir considérant n° 26.

83. Directive 2019/1148, art. 5, § 6.

plein ou à temps partiel, par périodes alternées, par exemple pour un certain nombre de semaines consécutives de congé séparées par des périodes de travail, ou toute autre solution flexible. L'employeur devrait pouvoir accepter ou refuser une telle demande de congé parental sous des formes autres que le temps plein. Les États membres devraient également apprécier s'il y a lieu d'adapter les conditions d'accès et les modalités précises du congé parental aux besoins spécifiques des parents dans des situations particulièrement défavorisées⁸⁴.

30. Pour faciliter le retour au travail à la suite d'une période de congé parental, les travailleurs et les employeurs sont encouragés à rester en contact de manière volontaire pendant la période de congé et peuvent prévoir des mesures appropriées afin de faciliter la réintégration sur le lieu de travail. Les parties concernées décident ensemble de ces contacts et mesures, et ce dans le respect de la législation, des conventions collectives ou de la pratique nationales. Les travailleurs devraient être informés des procédures de promotion et des avis de vacance internes et devraient pouvoir prendre part à ces procédures et présenter leur candidature pour ces postes vacants⁸⁵.

3.4. Le congé des aidants (art. 6)

31. La Directive 2019/1148 introduit un congé du travail pour les travailleurs afin d'apporter des soins personnels ou une aide personnelle à un membre de la famille ou à une personne qui vit dans le même ménage que le travailleur et qui nécessite des soins ou une aide considérables pour raison médicale grave telle qu'elle est définie par chaque État membre⁸⁶. Pour rappel, la Directive 2019/1148 (art. 3, § 1^{er}, e) définit la notion de « membre de la famille », comme comprenant le fils, la fille, la mère, le père, le conjoint ou, lorsque la législation nationale reconnaît de tels partenariats civils, le partenaire civil d'un travailleur. Si dans sa proposition législative, la Commission européenne tentait de définir les situations pouvant donner lieu à l'octroi de congé d'aidant⁸⁷, la directive précitée (art. 6, § 1^{er}) offre une certaine latitude aux États membres pour déterminer des éléments supplémentaires concernant le champ d'application et les conditions du congé d'aidant conformément à la législation ou à la pratique nationales.

32. Afin de donner aux hommes et aux femmes qui exercent des responsabilités familiales davantage de possibilités de rester dans la population active, chaque travailleur a droit à cinq jours ouvrables de congé d'aidant par an. Les États membres peuvent décider qu'un tel congé peut être pris par périodes d'un jour ouvrable ou plus par événement. Afin de tenir compte des différences entre les systèmes nationaux, il convient que les États membres puissent accorder le congé d'aidant sur la base d'une période de référence autre que l'année, par référence à la personne ayant besoin de soins ou d'aide, ou par événement. Une augmentation continue des besoins de soins est prévue, du fait du vieillissement de la population et, par suite, de l'augmentation concomitante de la prévalence des incapacités liées à l'âge. L'augmentation des besoins en matière de soins devrait être prise en compte par les États membres lorsqu'ils élaborent leurs politiques dans ce domaine, y compris en ce qui concerne le congé d'aidant. Les États membres sont encouragés à rendre le droit au congé d'aidant disponible par rapport à d'autres membres de la famille, tels que les grands-parents ou les frères et sœurs. Les États membres peuvent exiger un certificat médical préalable attestant d'un besoin important de soins ou d'aide pour raison médicale grave.

33. Enfin, le congé des aidants est différent du congé de force majeure, qui est un congé pour raisons familiales urgentes en cas de maladie ou d'accident rendant indispensable la présence immédiate du travailleur⁸⁸. Ce droit existait déjà dans le cadre de la directive sur le congé parental de 2010⁸⁹ et est maintenu dans la nouvelle directive⁹⁰.

3.5. Les formules souples de travail (art. 9)

34. Un aspect important de la directive est la reconnaissance du fait que le droit à un congé ne garantit pas à lui seul l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, et que de nombreux travailleurs se tournent vers des modalités de travail souples comme moyen de parvenir à cet équilibre⁹¹. À cet égard, la directive⁹² n'introduit pas un droit entièrement nouveau, mais étend et renforce un droit qui était déjà prévu pour les parents revenant d'un congé parental en vertu de la directive sur le congé parental de 2010⁹³. Le droit de demander des aménagements de travail flexibles s'applique, en vertu de la nouvelle directive, à tous

84. Directive 2019/1148, considérant n° 23.

85. Directive 2019/1148, considérant n° 25.

86. Directive 2019/1148, art. 6 et 3, § 1, c).

87. Voir la proposition de la commission du 26 avril 2011 COM(2017) 253 final : consultable à cette adresse : <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8633-2017-INIT/en/pdf>.

88. Voir l'article 7 et le considérant 28 de la Directive 2019/1148.

89. Accord cl.7, mis en œuvre par la directive sur le congé parental de 2010.

90. Directive 2019/1148, art. 7.

91. F. LUETZ et M. DE LA CORTE RODRIGUEZ, o.c., pp. 358 et s.

92. Directive 2019/1148, art. 9. Voir également les considérants 34 à 36.

93. Accord cl.6(1), mis en vigueur par la directive sur le congé parental de 2010.

les parents ayant des enfants d'un âge spécifié par les États membres, qui ne peut être inférieur à huit ans, et à tous les aidants⁹⁴.

35. Afin d'encourager les travailleurs qui sont parents et les aidants à rester dans la population active, ces travailleurs devraient être en mesure d'adapter leurs horaires de travail à leurs besoins et préférences personnels. À cette fin, et pour répondre aux besoins des travailleurs, ils ont le droit de demander des formules souples de travail afin d'aménager leurs régimes de travail, y compris, dans la mesure du possible, par le recours au travail à distance (comme par exemple le télétravail), à des horaires de travail souples ou à une réduction du temps de travail, dans le but de s'occuper de leurs proches⁹⁵. Contrairement au congé de paternité, le droit de demande des formules souples de travail n'est pas un « droit absolu »⁹⁶, mais uniquement un droit de demander de tels aménagements (bien que la directive impose des conditions aux employeurs pour examiner et décider des demandes des travailleurs⁹⁷.) Lorsqu'ils examinent les demandes de formules souples de travail, les employeurs devraient pouvoir tenir compte, entre autres, de la durée de la formule souple de travail demandée ainsi que de leurs ressources et de leur capacité opérationnelle à proposer ce type de formule⁹⁸. L'employeur devrait pouvoir décider d'accepter ou de refuser une demande de formule souple de travail soumise par un travailleur. Ils doivent répondre à une demande d'aménagement du temps de travail dans un délai raisonnable, et leur décision doit tenir compte des besoins tant de l'employeur que du travailleur⁹⁹. S'ils refusent ou reportent les aménagements demandés, ils doivent motiver leur décision¹⁰⁰. La directive n'impose pas explicitement à l'employeur l'obligation d'adopter et de communiquer au travailleur une décision écrite, mais le faire est certainement le meilleur moyen de prouver que la demande du travailleur a été prise en considération et que le travailleur a donc pu exercer effectivement son droit.

36. Lorsqu'un accord de travail flexible a été conclu pour une période limitée, le travailleur a le droit de revenir à son modèle de travail initial à la fin de la période convenue. Le travailleur peut également

demander à revenir au régime de travail initial avant la fin de la période convenue, lorsqu'il y a un changement dans les circonstances sous-jacentes¹⁰¹ liées aux responsabilités de garde du travailleur, comme un changement positif ou négatif dans la santé d'un enfant ou d'un parent proche, ou un changement dans le statut professionnel de l'autre parent de l'enfant, qui fait que le régime flexible n'est plus souhaitable pour le travailleur pour une raison ou une autre. Là encore, l'employeur doit examiner et répondre à une telle demande de retour rapide à l'arrangement initial, en tenant compte des besoins de l'employeur et du travailleur.

37. Enfin, les États membres peuvent soumettre la durée des régimes de travail flexibles à une « limitation raisonnable » (qui n'est pas définie par la directive)¹⁰². En effet, bien qu'il ait été démontré que le travail à temps partiel est utile pour certaines femmes en leur permettant de rester sur le marché du travail après avoir eu des enfants ou en s'occupant de membres de la famille nécessitant des soins ou une aide, de longues périodes de temps de travail réduit peuvent entraîner un abaissement des cotisations de sécurité sociale et, par conséquent, de droits à pension réduits ou inexistant¹⁰³. En outre, ce droit peut être soumis à une condition de période de travail ou d'ancienneté d'un maximum de six mois, bien que les contrats à durée déterminée avec le même employeur doivent être pris en compte pour calculer cette période. En comparaison, la période de référence pour le droit au congé parental¹⁰⁴ et le droit à l'allocation de congé de maternité est d'un an¹⁰⁵.

3.6. Absence du travail pour raisons de force majeure (art. 7)

38. Le congé de force majeure n'est pas nouveau. En fait, la Directive 2019/1148 reprend le libellé de la Directive 2010/18 sur le congé parental et de la Directive 96/34 qui l'a précédée. Les États membres veillent à ce que chaque travailleur ait droit à un congé de force majeure pour raisons familiales urgentes en cas de maladie ou d'accident rendant indispensable la présence immédiate du travailleur. La Directive 2019/1148 n'exige pas le versement d'une rémunération ou d'une allocation pendant ce congé¹⁰⁶.

94. A savoir, selon la définition donnée par l'article 3 de la Directive 2019/1148, un travailleur qui fournit des soins ou une aide personnelle à un parent ou à une personne qui vit dans le même ménage que le travailleur et qui a besoin de soins ou d'une aide importante pour une raison médicale grave.

95. Directive 2019/1148, art. 3(1)(f) et considérant 34.

96. M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », o.c., p. 320.

97. Directive 2019/1148, art. 9, par. 2.

98. Directive 2019/1148, considérant n° 36.

99. Directive 2019/1148, art. 9, par. 2.

100. Directive 2019/1148, art. 9, par. 2.

101. Directive 2019/1148, art. 9, par. 3.

102. Directive 2019/1148, art. 9, par. 4.

103. Directive 2019/1148, considérant n° 35. Voir F. LUETZ et M. DE LA CORTE RODRIGUEZ, o.c., p. 359.

104. Directive art. 5(4) et cl.3(1)(b) de l'Accord mis en œuvre par la directive sur le congé parental de 2010.

105. Directive 92/85 sur le congé de maternité, art. 11, par. 4.

106. Directive 2019/1148, considérant n° 28.

4. Protection subsidiaire (art. 10 à 12)

4.1. Introduction

39. Les règles relatives aux différentes mesures, congés, etc. exposées sous le point II, B, 3 de la présente étude sont chapeautées par des dispositifs contre la discrimination et le licenciement¹⁰⁷. Les articles 10 à 16 visent à garantir l'effectivité des droits prévus par la directive, y compris certaines dispositions qui sont désormais la norme dans les directives sur l'égalité. Les travailleurs qui demandent ou prennent des congés familiaux et des formules souples de travail sont légalement protégés par plusieurs mesures. Les États membres veillent à ce que les droits acquis ou en cours d'acquisition par les travailleurs à la date de début d'une période de congé soient maintenus jusqu'à la fin du congé et que les travailleurs aient le droit de retrouver leur emploi à la fin du congé¹⁰⁸. Ils interdisent également le traitement moins favorable et le licenciement de travailleurs au motif qu'ils ont demandé ou pris un délai de congé ou une formule souple de travail¹⁰⁹. Une protection juridique supplémentaire est accordée par le biais de sanctions, d'une protection contre les représailles et d'organismes de promotion de l'égalité. Dans certains cas, la directive reprend simplement des dispositions qui existaient déjà dans le cadre de la directive de 2010 sur le congé parental, mais les applique désormais à toutes les formes de congé prévues par la nouvelle directive (congé de paternité, congé parental et congé des aidants) et au droit de demander des formes souples du travail.

4.2. Droits en matière d'emploi (art. 10)

40. Les droits dont jouissent déjà les travailleurs au moment du début du congé sont maintenus, et les travailleurs ont le droit de retrouver le même emploi, ou un emploi équivalent, à la fin de leur congé¹¹⁰.

4.3. Discrimination (art. 11)

41. La directive contient une disposition standard interdisant toute discrimination fondée sur le fait qu'un travailleur a demandé ou utilisé un congé, ou qu'il a exercé ses droits en matière de congé pour force majeure ou d'organisation souple du travail¹¹¹.

4.4. Protection contre le licenciement

42. Cette règle générale contre la discrimination s'applique également au licenciement, mais d'une manière qui va au-delà des dispositions précédentes de la directive sur le congé parental de 2010¹¹². La protection contre la discrimination est explicitement renforcée dans les cas de licenciement fondés sur le fait qu'un travailleur a demandé ou exercé l'une des formes de congé, ou exercé le droit de demander des arrangements de travail souples. L'objectif de cette disposition est de faire en sorte que les parents et les aidants ne craignent pas de faire un usage effectif de leurs droits.

43. Le licenciement et les préparatifs de licenciement fondés sur ce fait doivent être interdits¹¹³. En outre, lorsque les travailleurs pensent avoir été licenciés parce qu'ils ont demandé ou pris un congé ou des arrangements de travail flexibles, ils peuvent demander à l'employeur « de fournir les raisons dûment justifiées de leur licenciement »¹¹⁴. Lorsqu'un travailleur qui a demandé ou pris un congé a été licencié, l'employeur doit fournir ces raisons par écrit. En outre, la directive prévoit le partage de la charge de la preuve en cas de plainte pour licenciement fondé sur la demande ou la prise d'un congé prévu par la directive. Si le travailleur établit, devant un tribunal, des faits qui créent une présomption qu'il a été licencié pour un tel motif, c'est à l'employeur de prouver le contraire¹¹⁵.

5. Sanctions (art. 13)

44. Plus généralement, en cas de violation des droits établis dans la directive, les États membres doivent prévoir et appliquer des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives¹¹⁶. Il s'agit d'une disposition standard dans les directives sur l'égalité¹¹⁷, mais elle ne va pas aussi loin que la Directive 2006/54, puisqu'elle ne fait pas explicitement référence au versement éventuel d'une indemnisation à la victime de la discrimination¹¹⁸.

107. V.A. MASSELOT, « Family leave: enforcement of the protection against dismissal and unfavorable treatment – 2008 » cité par Alexandra SUBREMON, dans son article « Droits de femmes dans l'UE », *Revue de l'Union européenne*, n° 629, juin 2019.

108. Directive 2019/1148, art. 10, § 1.

109. Directive 2019/1148, art. 12.

110. Directive, article 10, similaire à la clause 5(1) et (2) de l'accord mis en œuvre par la directive sur le congé parental de 2010.

111. Directive 2019/1148, article 11, similaire à la clause 5(4) de l'accord mis en œuvre par la directive sur le congé parental de 2010.

112. Directive 2019/1148, art. 12.

113. Directive 2019/1148, art. 12, § 1.

114. Directive 2019/1148, art. 12, § 2.

115. Directive 2019/1148, art. 12, § 3.

116. Directive 2019/1148, art. 13.

117. Voir l'article 25 de la Directive 2006/54, l'article 14 de la Directive 2004/113 relative à l'égalité des sexes dans l'accès aux biens et aux services, l'article 15 de la Directive 2000/43 relative à l'égalité des races et des origines ethniques et l'article 17 de la Directive 2000/78 relative à l'égalité en matière d'emploi.

118. En vertu de l'article 18 de la Directive 2006/54 relative à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi, les États membres doivent prévoir une indemnisation pour les pertes et les dommages dus à la discrimination.

6. Protection contre un traitement défavorable ou des conséquences défavorables

45. Les travailleurs bénéficient d'une protection contre la victimisation, c'est-à-dire contre tout traitement défavorable de la part de l'employeur résultant d'une plainte ou d'une action en justice introduite par un travailleur afin de faire valoir les droits prévus par la directive¹¹⁹. Selon une jurisprudence récente de la Cour de justice, cette protection doit être générale et couvrir, non seulement le travailleur plaignant, mais aussi tous les salariés ayant, formellement ou informellement, défendu ce travailleur ou témoigné en sa faveur¹²⁰.

7. Organismes de promotion de l'égalité

46. La directive donne également aux organismes chargés de l'égalité entre les sexes, désignés en vertu de la Directive 2006/54 sur l'égalité des sexes en matière d'emploi, la compétence de traiter les questions de discrimination relevant du champ d'application de la nouvelle directive. Étant donné que ces organismes sont déjà compétents, en vertu de cette directive, pour traiter des questions de discrimination fondée sur le sexe, cette disposition doit être interprétée comme faisant référence à la discrimination fondée sur la demande ou la prise d'une des formes de congé, ou la jouissance des droits, prévues par la nouvelle directive¹²¹.

C. Transposition en droit national (art. 20)

47. En règle générale, la directive doit être transposée en droit national dans un délai de trois ans à compter de son entrée en vigueur, c'est-à-dire avant le 2 août 2022¹²².

48. Une prolongation supplémentaire de deux ans (dénommée par la doctrine « clause bonus »¹²³) est prévue pour le paiement des deux dernières semaines de la période de deux mois de congé parental qui doivent être payés¹²⁴. Ceci résulte du compromis final atteint entre le Conseil et le Parlement, sur le paiement de deux mois de congé parental non transférable, qui contraste avec l'« approche générale » antérieure du Conseil, qui avait accepté 1,5 mois de congé parental payé. Dans ce contexte, deux autres dispositions peuvent être soulignées : la clause passerelle et la clause bonus. Bref, la directive exige ce qui existe déjà dans les États membres.

49. Afin de se conformer aux nouvelles dispositions de la directive sur le congé de paternité, le congé parental et le congé pour les aidants, ainsi qu'à la directive sur le congé de maternité, les États membres peuvent prendre en compte tout congé et toute rémunération liés à la famille qui sont disponibles au niveau national. Toutefois, les exigences minimales pour toutes les formes de congé concernées doivent être respectées, et le niveau de protection offert aux travailleurs en vertu de ces directives ne peut être réduit¹²⁵. L'idée est de ne pas pénaliser les pays dont le système de congé familial va, dans son ensemble, au-delà de ce qu'exige la législation européenne, y compris dans la nouvelle directive et la directive sur le congé de maternité.

50. Lors de l'application de cette clause, afin de considérer, par exemple, une période de congé de maternité payé comme un congé parental payé réservé aux mères, il est important de noter que, en vertu de la législation nationale, une partie du congé de maternité peut parfois être transférée au père¹²⁶. Toutefois, seule la partie non transférable du congé de maternité peut être considérée comme une partie du congé parental non transférable pour les mères prévu par la nouvelle directive.

51. Alors que la clause passerelle laisse intactes les normes minimales de cette directive, qui doivent être respectées en toutes circonstances, la « clause bonus » semble permettre, dans des conditions très spécifiques, une véritable exception aux exigences minimales de cette directive. Selon l'article 20, paragraphe 7, les États membres peuvent décider de ne pas payer le congé de paternité dans les cas où ils « assurent le paiement ou le versement d'une allocation d'au moins 65 % du salaire net du travailleur, éventuellement plafonné, pendant au moins six mois de congé parental pour chaque parent... ».

52. L'intention apparente de cette disposition est de récompenser les États membres qui disposent d'un système généreux de congé parental, allant au-delà de ce que prévoit la directive¹²⁷. Le considérant 26 souligne que les systèmes prévoyant une part importante de congé parental pour les pères et un taux de remplacement relativement élevé coïncident normalement avec une plus grande utilisation de ce congé par les pères et « une tendance positive de l'emploi des mères ».

119. Directive 2019/1148, art. 14.

120. C.J.U.E., *Hakelbracht v WTG Retail BVBA*, (C-404/18) EU:C:2019:523.

121. Directive 2019/1148, art. 15.

122. Directive 2019/1148, art. 20, § 1.

123. M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », o.c., p. 324.

124. Directive 2019/1148, art. 20, § 2.

125. Directive 2019/1148, art. 20, § 6, et considérant 49.

126. C.J.U.E., *Betriu Montull contre Instituto Nacional de la Seguridad Social*, (C-5/12) EU:C:2013:571 ; [2014] 1 C.M.L.R. 35, aux points 56 et 58.

127. M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », o.c., p. 326.

III. Conclusion

53. Si la Directive 2019/1148 fixe des exigences minimales, elle démontre le rôle important joué par la Commission européenne dans l'édification de l'Europe sociale, des droits sociaux reconnus tant aux femmes qu'aux hommes à la suite de l'échec des législateurs plus de dix ans auparavant lors des négociations relatives à la directive concernant le congé de maternité.

54. Il reste que certaines dispositions de la Directive 2019/1148 notamment relatives à l'indemnisation de certains types de congés risquent de déboucher sur des contentieux qui pourraient amener la C.J.U.E. à en préciser la portée.

IV. Transposition de la directive en droit belge – Quelques éléments

55. La présente étude s'est limitée à décrire la portée de la directive en la plaçant dans son contexte socio-économique et juridique.

56. Un prochain article sera consacré à l'analyse détaillée de la transposition faite par la Belgique de la Directive 2019/1148 dans son ordre juridique.

57. Sans empiéter sur l'analyse de la transposition en droit interne, nous pouvons déjà exposer à grands traits quelles règles en droit belge ont été impactées par cette directive. La loi du 7 octobre 2022¹²⁸ modifie un certain nombre de dispositions de la loi du 16 mars 1971 sur le travail en ce qui concerne la conversion du congé de maternité en un congé pour l'autre parent en cas de décès ou d'hospitalisation de la mère. En outre, la transposition porte une protection supplémentaire contre le licenciement des femmes enceintes. Ensuite, la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est aussi modifiée en ses articles 30 à 30ter afin d'y intégrer une nouvelle réglementation relative au congé d'aidant et au congé d'adoption. Dans le prolongement de ces mesures, des modifications sont aussi apportées aux articles 38, 39 et 57 en ce qui concerne la suspension du délai de préavis, le calcul de l'indemnité de préavis et le salaire garanti.

58. L'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs connaît aussi différentes adaptations de sorte que l'ONEm, dans le cadre du congé d'aidant, puisse payer les allocations qui seraient, le cas échéant, octroyées par arrêté royal.

59. La loi de redressement du 22 janvier 1985 est modifiée à son tour. Des corrections linguistiques et juridiques sont apportées à son article 100ter. L'article 101 du même texte est remplacé par un nouvel article pour mieux harmoniser sa teneur actuelle avec la formulation de la protection contre le licenciement dans le cadre des autres congés de longue durée en dehors de l'interruption de carrière et pour structurer l'article de manière plus logique. Sur le fond, l'article 101 de la loi de redressement visé par le projet ne déroge que sur un certain nombre de points à l'article actuel.

60. La directive contraint les États membres à prendre les mesures nécessaires pour garantir que les travailleurs ayant des enfants jusqu'à un certain âge (qui ne peut être inférieur à huit ans) et les aidants puissent demander des formules souples de travail dans le but de s'occuper de leurs proches.

Ces dispositions prévoient pour certains travailleurs un droit de demander, dans des circonstances spécifiques, une formule souple de travail, à savoir un aménagement de leurs modalités de travail existantes et prévoient, si une demande valable a été faite à cette fin, une obligation pour l'employeur d'y réagir de manière appropriée.

Une procédure de dialogue est préconisée, à laquelle certaines mesures protectrices sont liées. On n'introduit toutefois pas un droit à des formules souples de travail. En d'autres termes, on n'accorde pas aux travailleurs un droit à aménager leurs modalités de travail existantes.

Les employeurs ont la faculté de refuser l'aménagement demandé des modalités de travail, en tenant compte des formalités imposées dans ce cadre.

Enfin, le Code pénal social est adapté étant donné l'insertion des dispositions du présent texte.

Bibliographie

- 1) M. BELL & L. WADDINGTON, « Similar, Yet Different: The Work-life Balance Directive and the Expanding Frontiers of EU Non-Discrimination Law », *Common Market Law Review*, 58(5).
- 2) Pour un aperçu sur tous les États membres, voir A. OLIVEIRA, M. DE LA CORTE-RODRIGUEZ & F. LÜTZ, « The new Directive on work-life balance: towards a new paradigm of family care and equality? », *E.L. Rev.*, 2020, 45(3), pp. 295-323.

128. Loi du 7 octobre 2022 transposant partiellement la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil, et réglementant certains autres aspects relatifs aux congés, *M.B.*, 31 octobre 2022.

- 3) F. LUETZ et M. DE LA CORTE RODRIGUEZ, « La directive sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée : vers un partage plus égalitaire des responsabilités familiales », *Revue de l'Union européenne*, n° 629, juin 2019, Dalloz.
- 4) La Directive 2019/1148 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants, sous la coord. de P. LORNER et G. SANTORO, *Revue de droit comparé et de la sécurité sociale*, Comptrasec, Université de Bordeaux, 2020, 3, qui comprend les contributions suivantes :
 - « La Directive de 2019 sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée : une nouvelle étape franchie », **Eugenia CARACCILO DI TORELLA** ;
 - « La transposition de la Directive 2019/1158 en Italie : Problèmes en suspens et solutions complexes », **Laura CALAFÀ** ;
 - « L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants en droit français au regard de la Directive 2019/1158 du 20 juin 2019 », **Guillaume SANTORO** ;
 - « La Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants dans une perspective allemande », **Laura KRÜGER** ;
 - « L'impact de la Directive 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en droit néerlandais », **Susanne BURRI** ;
 - « L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Slovaquie à la lumière de la nouvelle Directive européenne 2019/1158 », **Sara BAGARI** ;
 - « Concilier vie professionnelle et vie familiale pour promouvoir l'égalité femmes/hommes au Portugal à la lumière de la Directive 2019/1158 », **Catarina DE OLIVEIRA CARVALHO** ;
 - « Mise en œuvre en Pologne de la Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et des aidants », **Anna MUSIALA** ;
 - « L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Roumanie dans le contexte de la Directive (UE) 2019/1158 du 20 juin 2019 », **Felicia ROȚIORU** ;
 - « Transposition de la Directive 2019/1158 dans le droit du travail tchèque », **Vera STANGOVA** ;
 - « La Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants au Royaume-Uni : l'effet Brexit », **Oxana GOLYNKER et Pascale LORBER** ;
 - « La situation des parents et des proches aidants en droit suisse à la lumière de la Directive (UE) 2019/1158 », **Stéphanie PERRENOUD** ;
 - « L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Afrique du Sud : un objectif irréalisable ? », **Kitty MALHERBE**.
- 5) COMMISSION EUROPÉENNE, *The transposition of the work-life balance directive in EU Member States : a long way ahead*, M. DE LA CORTE-RODRIGUEZ, 2022, 141 pages.
- 6) S. D'ANDREA, *Implementing the work-life balance directive in times of Covid-19 : new prospects for post-pandemic workplaces in the European Union ?*, Springer, 2022.