

Union européenne

La nouvelle directive sur le congé parental : un réel succès du dialogue social européen ?

Antoine MATH

La voie est libre pour l'adoption dès le début de 2010 d'une nouvelle directive européenne sur le congé parental. Le Conseil des ministres de l'Emploi et des Affaires sociales de l'Union européenne du 30 novembre 2009 a en effet donné son accord politique à la proposition de directive de la Commission européenne (Commission européenne, 2009). Cette proposition reprend à l'identique le texte de l'accord signé le 18 juin 2009 par les « partenaires » sociaux européens, révisant la précédente directive de 1996¹.

Cette directive redonne certes un peu de couleur à un « dialogue social européen » qui apparaissait quelque peu en panne. Comparée à la directive de 1996, les améliorations sont néanmoins très limitées. La nouveauté la plus notable est le relèvement de trois à quatre mois du congé parental avec une incitation à la prise du congé par les deux parents sous la forme d'un mois non transférable. Cette directive répond-elle aux enjeux et

aux ambitions, mêmes modestes, fixées initialement par la Commission européenne ? Quel progrès apporte cette négociation sociale réussie à la législation existante ?

De la directive de 1996 au nouvel accord entre les « partenaires » sociaux européens

La directive 96/34/CE sur le congé parental était déjà l'aboutissement d'un accord intervenu le 14 décembre 1995 entre l'Union des industries de la Communauté européenne (UNICE), le Centre européen des entreprises à participation publique (CEEP) et la Confédération européenne des syndicats (CES)². Il s'agissait du premier accord-cadre sectoriel européen adopté ensuite par le Conseil des ministres et rendu juridiquement contraignant sous la forme d'une directive. Dans le cadre du « dialogue social européen », cette directive a donc une valeur symbolique forte.

1. 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 (modifiée par la directive 97/75/CE, JO L 010 du 16.1.1998).

2. Pour plus de détails sur cette directive et sur les évolutions ultérieures, voir Math (2009).

Une utilité indéniable

La directive de 1996 met notamment en place un droit individuel à congé d'une durée minimale de trois mois après la naissance ou l'adoption d'un enfant. Ce congé s'ajoute aux quatorze semaines minimum de congé de maternité. En revanche, la directive ne donne pas droit à un congé rémunéré. La durée de travail préalable ou d'ancienneté dans l'entreprise qui peut être décidée au niveau national ne peut être supérieure à un an. Des absences en cas de force majeure liées à des raisons familiales doivent être prévues. Le retour dans l'emploi doit être garanti. La directive recommandait aussi, mais sans en faire une obligation, que le congé soit flexible, qu'il puisse être pris jusqu'aux huit ans de l'enfant, qu'il soit conçu de manière à être non transférable entre les parents.

Au-delà de sa dimension emblématique du « dialogue social européen », la directive de 1996 a joué un rôle moteur dans l'amélioration des législations nationales sur les congés parentaux pour certains pays, ceux qui ne disposaient pas d'une législation sur ce point. L'Irlande et le Royaume-Uni ont ainsi créé un congé parental à la fin des années 1990. Ailleurs, les législations nationales n'ont pas nécessité d'adaptations majeures, ni dans la plupart des Etats membres de l'époque (en France, le congé parental créé en 1977 avait déjà atteint à peu de choses près sa forme actuelle dès 1984 et répon-

dait aux exigences de la directive), ni dans les Etats entrés ultérieurement dans l'Union (certains anciens « pays de l'Est » ayant d'ailleurs été des précurseurs en créant de tels dispositifs dès la fin des années 1960¹).

Si la directive n'a pas créé de changement majeur du fait de ses exigences minimales, elle a rendu le contexte plus favorable à certaines réformes. Dans de nombreux pays, ces congés ont en effet connu des améliorations : l'augmentation de l'âge limite des enfants au-delà des seuls enfants en bas âge, l'extension des congés parentaux aux situations d'adoption, la mise en place d'une plus grande flexibilité dans la prise des congés avec des possibilités de fractionnement dans le temps mais aussi la combinaison avec un travail à temps partiel. En revanche, les disparités existantes entre les pays n'ont pas été beaucoup modifiées pour ce qui concerne les deux principales caractéristiques des congés parentaux, à savoir leur rémunération (inexistante dans certains pays) et leur durée qui peut aller du minimum exigé de trois mois à trois ans.

L'utilité de la directive de 1996 est cependant indéniable. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) s'appuie sur ses dispositions pour améliorer les droits des salariés en congé parental, en interdisant toute forme, même indirecte, de discrimination à leur encontre. La CJCE rejette par exemple toute législation rendant le licenciement d'un salarié en congé parental plus avantageux

1. Néanmoins certains de ces pays ne remplissent toujours pas les exigences de la directive 96/34/CE. Par exemple, la Commission a entamé le 29 octobre 2009 une procédure d'infraction contre la Hongrie pour transposition incorrecte de la directive. La législation hongroise est en effet jugée insuffisante sur les points suivants : dans les forces armées, le congé parental non rémunéré n'est possible qu'après le congé maternité ; la protection contre le licenciement pour les travailleurs qui demandent un congé parental n'est pas adéquate ; la législation ne prévoit pas un droit à retrouver le même emploi ou un emploi équivalent après le congé parental.

NOUVELLE DIRECTIVE SUR LE CONGE PARENTAL

pour un employeur ¹. La nouvelle directive intègre d'ailleurs ces évolutions jurisprudentielles.

Le cheminement vers la révision de la directive de 1996

La Commission a lancé en 2006 une consultation formelle des « partenaires sociaux » sur le sujet de la conciliation de la vie professionnelle, de la vie privée et de la vie familiale. Sur ce sujet, la pression venait notamment du Parlement européen qui avait demandé à maintes reprises des mesures relatives à la « conciliation » ou aux questions d'égalité entre hommes et femmes, et notamment une amélioration de la législation sur les congés. Il s'agit aussi d'un sujet assez consensuel, dépassant souvent les clivages politiques traditionnels.

Au départ, les représentants du patronat, Business Europe (ex-UNICE) et l'UEAPME ², refusaient toute nouvelle réglementation européenne, soutenus sur ce point par certains Etats membres dont la République tchèque, le Danemark, l'Irlande, les Pays-Bas et la Pologne. Lors des consultations, la CES réclamait au contraire une amélioration de la directive de 1992 sur la protection de la maternité, un droit au congé parental payé, le renforcement des congés pour cause de maladie

d'un enfant ou d'autres proches, un droit au congé de paternité et un droit plus effectif au congé pour adoption.

Après deux phases de consultations en 2006 et 2007 et face à la volonté de la Commission d'aller de l'avant même en cas de blocage des acteurs sociaux, la CES et les organisations patronales (Business Europe, UEAPME, CEEP) annonçaient finalement en mars 2008 leur accord de principe pour réexaminer la directive congé parental de 1996 ³. En juillet 2008, ils avisaient officiellement la Commission de leur intention d'entamer la négociation pour améliorer la directive. Cette négociation était officiellement lancée le 17 septembre 2008.

En vertu des dispositions du Traité CE, la CES et les organisations patronales disposaient dès lors de neuf mois pour parvenir à un accord sur la révision de la directive de 1996. Les acteurs sociaux européens étaient condamnés à s'entendre, et ce pour plusieurs raisons cumulatives.

D'abord, ces organisations qui incarnent le « dialogue social européen » pouvaient difficilement se permettre d'échouer sur un sujet ayant déjà fait l'objet d'un accord dans le passé et qui avait donné lieu au premier accord-cadre sectoriel. Depuis, seulement deux autres accords-cadres sectoriels établissant des

1. Ainsi, la CJCE défend les droits acquis des salariés en congé parental et, dans un arrêt du 22 octobre 2009 (Meerts, C-116/08), exige que l'indemnité de licenciement d'une salariée passée à temps partiel durant son congé parental ne soit pas déterminée sur la base de la rémunération réduite perçue au moment de la rupture.

2. Association européenne des artisans et petites et moyennes entreprises.

3. Ils prévenaient cependant qu'ils ne souhaitaient pas aborder le sujet des congés de maternité lors de leurs négociations. Aussi la Commission a-t-elle pris l'initiative de présenter en octobre 2008 deux propositions de directive sur cette question pour réviser la directive 92/85/CEE 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 : une proposition de directive concerne les non-salariées et les conjoint(e)s de travailleurs non salariés, l'autre les salariées. Voir Math (2009).

UNION EUROPEENNE

normes contraignantes ont été adoptés au niveau européen ¹ : l'un sur le travail à temps partiel (1997) et l'autre sur les contrats à durée déterminée (1999). Aucun accord-cadre sectoriel de ce type ² n'est intervenu depuis dix ans, ce qui ne pouvait que conduire au plus grand scepticisme sur la capacité d'avancer en matière sociale au niveau européen par la voie conventionnelle. Compte tenu de l'échec récent des négociations sur le travail intérimaire, un nouvel échec aurait accru les doutes sur l'intérêt du « dialogue social européen », aurait reposé la question de sa crédibilité et donc de la légitimité même des acteurs européens censés l'animer.

Ensuite, en cas d'échec des négociations au bout des neuf mois impartis par les textes, la Commission pouvait reprendre la main et déposer sa propre proposition de directive dans le cadre de la codécision du Parlement et du Conseil (codécision avec adoption à la majorité qualifiée par le Conseil). Dans ce cadre, il est probable que la Commission aurait probablement pu obtenir le soutien du Parlement européen pour améliorer de façon conséquente les dispositifs existants, ce que craignaient fortement les représentants patronaux. A travers les options qu'elle avait étudiées et présentées, la Commission n'avait pas caché sa préférence pour une amélioration conséquente du dispositif existant (Math, 2009). Le scénario qu'elle privilégiait aurait consisté en une augmentation du congé parental

d'un mois si les deux parents prennent au moins un mois de congé parental, mais surtout la rémunération de l'ensemble du congé parental à hauteur de 66 % du dernier salaire. La Commission avait également envisagé de fortes améliorations des droits pour d'autres types de congés, comme les congés paternité, les congés d'adoption et les congés « filiaux » (pour prendre soin de membres de la famille devenus dépendants). La Commission a d'ailleurs poussé à ce que la négociation entre la CES et le patronat européen porte aussi sur ces autres formes de congés, et pas seulement sur le congé parental. Mis dans l'obligation de s'entendre, à quel résultat les négociateurs européens sont-ils parvenus ?

L'accord de 2009

Poussés par l'impératif de conclure, les acteurs sociaux y sont parvenus le 29 mars 2009. Les améliorations mesurées apportées par l'accord portent sur trois points.

Très peu de droits nouveaux

L'accord, formellement signé le 18 juin 2009, ne contient finalement aucune disposition améliorant les autres formes de congés (paternité, « filiaux », etc.). Face à la volonté des employeurs, soutenus par certains Etats, de s'opposer à tout ce qui pourrait accroître le « coût d'embauche des salariés », la Commission et la CES n'ont rien pu obtenir quant à la rémunération du congé parental. L'accord

-
1. Ces accords sont les seuls dont le traité CE a prévu qu'ils puissent conduire à l'adoption d'une directive, c'est-à-dire d'un texte de droit communautaire dérivé pouvant contenir des dispositions contraignantes.
 2. Les autres accords intervenus depuis lors au niveau européen (statut des télétravailleurs en 2002, stress lié au travail en 2004, harcèlement et violence au travail en 2007) l'ont été dans le cadre du dialogue social « autonome », et ont en conséquence abouti à des accords n'ayant aucune valeur juridique contraignante.

NOUVELLE DIRECTIVE SUR LE CONGE PARENTAL

recommande également, mais sans en faire une obligation, comme dans la directive de 1996, que le congé puisse être pris jusqu'à un âge maximal de huit ans de l'enfant. Le texte souligne certes l'intérêt d'aménager le congé parental pour les parents d'enfants souffrant d'un handicap ou d'une longue maladie mais laisse à nouveau aux Etats la liberté d'envisager la nécessité et les modalités des éventuelles adaptations requises.

La durée du congé parental est augmentée et passe de trois à quatre mois. Le principe reste celui d'un droit individuel du salarié qui ne peut être transféré à l'autre parent. Cependant le principe est également adopté que, « pour favoriser l'égalité entre les deux parents (...), au moins un des quatre mois ne peut être transféré » et devrait être perdu si seul un des parents prend le congé parental. Le texte reste peu clair sur ce que devront être les modalités d'application de cette période d'un mois non transférable et il est d'ailleurs prévu qu'elles seront arrêtées au niveau national.

Le texte présente l'intérêt de clarifier la situation des travailleurs en emploi atypique en intégrant la jurisprudence anti-discriminatoire de la CJCE. Sont ainsi inclus explicitement dans son champ d'application tous les travailleurs, y compris les salariés à temps partiel, en contrats à durée déterminée (CDD) ou les intérimaires. De même, si comme dans l'ancien texte, le droit au congé parental peut toujours être subordonné à une période de travail ou d'ancienneté (qui ne peut toutefois dépasser un an), en revanche le nouveau texte précise explicitement que l'employeur doit prendre en compte la durée des CDD successifs. Dans le nouveau texte, le salarié doit informer son employeur de son souhait de

prendre un congé parental, mais le texte renvoie aux Etats membres le soin de fixer la durée de ce préavis.

Les salariés en congé parental sont protégés non seulement contre le licenciement en raison d'une demande ou d'une prise du congé parental, comme dans le précédent texte, mais le nouveau texte prohibe plus généralement toute forme de traitement plus défavorable en comparaison des salariés ne prenant pas de congé parental. Le texte prévoit aussi la possibilité d'aménagements des horaires et des rythmes de travail à l'issue du congé : l'employeur sera tenu d'examiner la demande du salarié pour de tels aménagements et sera obligé d'y donner une réponse. Le texte encourage également les Etats à « prendre en compte la diversité croissante des structures familiales », une façon de dire que la directive devrait également s'appliquer aux familles homoparentales.

Quel bilan tirer de la négociation ?

Les commentaires convenus soulignent le caractère bienvenu de cet accord à un moment où le dialogue social européen connaissait un essoufflement durable. Sur le plan formel, et comme se sont plu à le souligner les signataires de l'accord dans un communiqué commun, c'est « la première fois que les partenaires sociaux européens ont convenu de réviser un accord-cadre préexistant » et donc, selon eux, « il s'agit d'une étape-clé dans l'histoire du dialogue social européen ». Après une décennie sans aucun accord posant des normes juridiques contraignantes, il s'agissait aussi pour ces organisations de signaler qu'elles étaient prêtes à redevenir plus actives dans ce domaine. Sans modestie, elles proclament que « la conclusion fructueuse de cet accord illustre le rôle positif du dialogue social européen

UNION EUROPEENNE

dans la recherche destinée à relever les importants défis auxquels l'Europe est confrontée, y compris en temps de crise ». On se permettra d'avoir quelques doutes, notamment au regard des améliorations modestes apportées à la directive de 1996.

Du point de vue de son contenu, le nouveau texte apporte en effet très peu de droits nouveaux en comparaison de la directive de 1996. La tentation a d'ailleurs été grande pour les communicants chargés de promouvoir « l'Europe » d'essayer de revendre du vieux pour du neuf en présentant l'ensemble du contenu du nouveau texte comme de nouvelles dispositions, même quand ces dernières ne faisaient que reprendre celles déjà en vigueur dans la précédente directive ou déjà reconnues par la jurisprudence de la CJCE. En fait, l'apport principal du nouveau texte peut se résumer à la formule « un mois de congé supplémentaire » comme le titre d'ailleurs le communiqué commun des organisations signataires de l'accord. C'est effectivement le seul résultat vraiment tangible. L'apport du nouveau texte, notamment au regard des enjeux importants posés par les congés pour raisons familiales, peut apparaître faible. Cependant, ce résultat est à apprécier différemment selon le point de vue que l'on adopte.

Du côté patronal, toute mesure qui aurait entraîné un coût supplémentaire pour les employeurs ou les finances publiques a été évitée, en particulier toute idée de rémunération du congé parental. En outre, le patronat a su limiter les nouveaux droits des salariés et les nouvelles contraintes pour les employeurs. L'allongement du congé parental est limité à un mois – droit supplémentaire déjà garanti dans la grande majorité des Etats membres – et les autres

formes de congé pour raisons familiales demandés par la Commission et la CES (congé de paternité, congé « filial », congé pour enfant malade, etc.) n'ont donné lieu, au mieux, qu'à de vagues souhaits. Vis-à-vis de ses mandants, le patronat a de plus insisté sur l'avantage que représenterait selon lui l'obligation de préavis pour les salariés qui demandent un congé parental, en permettant aux employeurs de mieux programmer les conséquences du congé parental pour leur organisation.

Du point de vue syndical, rappelons que, dès la phase de consultation en 2007, la CES avait réclamé des améliorations, en particulier la reconnaissance du droit au congé parental payé et le renforcement des droits aux autres formes de congés pour raison familiale (maladie d'un enfant ou d'un proche, congé de paternité, congé pour adoption). Elle n'a obtenu aucune avancée sur ces points, en particulier sur la rémunération du congé parental que la CES considérait comme nécessaire, en particulier pour inciter les pères à utiliser les congés.

En définitive, les concessions du patronat apparaissent faibles au regard du risque d'échec des négociations. Un échec aurait probablement conduit au dépôt par la Commission d'une proposition de directive sans nul doute plus ambitieuse, soumise à la codécision du Parlement et du Conseil (ce dernier se prononçant à la majorité qualifiée). Un tel texte aurait donc eu des chances d'être adopté. Face à des représentants patronaux peu flexibles, dans un contexte de crise et de faiblesse du monde du travail, la CES aurait-elle davantage pu jouer la carte de l'échec de la négociation ? De l'extérieur, il semble que la CES ait abordé la négociation avec le souhait ferme

NOUVELLE DIRECTIVE SUR LE CONGE PARENTAL

d'aboutir pour montrer son utilité et défendre l'idée d'un syndicalisme européen influent, une idée bien mise à mal dans le cadre de la crise globale de légitimité que traverse l'Union européenne. En démontrant sa capacité à parvenir à un accord avec le patronat européen, la CES a-t-elle vraiment servi les intérêts des travailleurs européens ? Quitte à marginaliser quelque peu les acteurs sociaux européens, l'absence d'accord et en conséquence le dépôt probable d'une proposition de directive à l'initiative de la Commission ne se seraient-ils pas révélés plus favorables au monde du travail ?

Perspectives

Le Conseil européen a donné son accord politique à la proposition de directive de la Commission du 30 juillet 2009 qui reprend le texte négocié. Son adoption devrait intervenir de façon imminente au début 2010, puisque le Conseil n'a d'autre choix que d'accepter ou rejeter le texte, sans possibilité de l'amender, que sa décision peut être prise à la majorité qualifiée, et qu'enfin le Parlement n'a pas son mot à dire et est seulement informé du contenu de la directive. Les Etats membres auront alors deux ans pour transposer le texte. Pour la plupart des pays, la transposition de la nouvelle di-

rective ne devrait pas être difficile. Quelques rares pays, comme l'Irlande et la Belgique, devront augmenter leur congé parental de trois à quatre mois. Beaucoup, en revanche, devront envisager une formule de non transférabilité au second parent d'au moins un mois du congé parental¹.

Si l'on peut donc s'attendre à un impact direct très faible de la nouvelle directive sur le droit applicable dans les Etats membres, ces derniers vont cependant continuer à mettre en œuvre des réformes concernant les congés pour raisons familiales. Les réformes ont jusqu'à présent eu lieu en ordre dispersé et suivent des logiques politiques très différentes d'un pays à l'autre². L'Allemagne a créé en 2007 un nouveau système, aboutissant à un congé parental plus court mais mieux rémunéré, sous la forme d'un pourcentage du salaire antérieur comme dans les pays nordiques. En France, il ne se passe pas de mois sans qu'un nouveau rapport ne prône une réforme du dispositif existant, en particulier en préconisant des formules de congés parentaux plus courts, mieux rémunérés et plus incitatives pour les pères³. Les réformes nationales suivent en définitive leurs propres agendas et apparaissent peu influencées par les développements de la législation communautaire. De fait, les disparités dans le

1. Si le texte reconnaît le principe de la non transférabilité d'un mois du congé, étant donné la grande diversité des dispositifs existants dans l'Union européenne, la façon concrète dont ce principe devra ou pourra être mis en œuvre est toutefois encore inconnu.
2. Sur les logiques politiques et le rôle des différents acteurs dans les réformes ou parfois l'absence de réformes, voir notamment Kamerman et Moss (2009).
3. Après quelques atermoiements au début de son quinquennat, Nicolas Sarkozy, après bien d'autres, s'est prononcé le 13 février 2009 en faveur d'un congé parental plus court et donc moins pénalisant pour la carrière des femmes concernées. Depuis, les propositions de loi et les rapports se sont succédés. Le dernier est l'œuvre du Haut conseil de la famille. Dans ce document de travail, il envisage quatre scénarios qui tous, à des degrés divers, préconisent la possibilité de prendre des congés parentaux pour des périodes moins longues et avec une rémunération légèrement plus élevée.

UNION EUROPEENNE

domaine des congés pour raisons familiales demeurent très grandes au sein de l'Union européenne¹.

Sources :

Commission européenne (2009), « Proposition de directive portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par Business Europe, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE », 2009/410, 30 juillet.

Kammerman S.B., Moss P. eds (2009), *The Politics of Parental Leave Policies*, The Policy Press.

Math A. (2009), « Congés de maternité, congés parentaux : de nouvelles directives en vue », *Chronique internationale de l'IRES*, n° 117, mars, p. 54-68.

Moss P., Wall K. (2007), « International Review of Leave Policies and Related Research 2007 », *Employment Relations Research Series*, n° 80, Department for Business, Innovation and Skills, UK government, July.

Moss P., Korintus M. (2008), « International Review of Leave Policies and Related Research 2008 », *Employment Relations Research Series*, n° 100, Department for Business, Innovation and Skills, UK government, July.

Moss P. (2009), « International Review of Leave Policies and Related Research 2009 », *Employment Relations Research Series*, n° 102, Department for Business, Innovation and Skills, UK government, September.

Ray R., Gornick J., Schmitt J. (2008), *Parental Leave Policies in 21 Countries. Assessing Generosity and Gender Equality*, Center For Economic and Policy Research, September.

Liaisons sociales.

<http://europa.eu> (portail de l'Union européenne).

<http://europa.eu> (portail de l'Union européenne).

www.eu2009.cz (site de la présidence tchèque de l'Union européenne – 1^{er} semestre 2009).

www.se2009.eu (site de la présidence suédoise de l'Union européenne – 2^e semestre 2009).

www.etuc.org (Confédération européenne des syndicats).

www.businessseurope.eu (Business Europe).

1. Sur la diversité des dispositifs existants, on pourra se reporter non seulement aux références déjà signalées dans Math (2009), en particulier l'état des lieux proposé par la Commission européenne dans son document de travail (« Impact Assessment Report », Commission Staff Working Document SEC (2008) 2526/2) mais également aux publications suivantes : Moss & Wall (2007), Moss & Korintus (2008), Moss (2009), Ray, Gornick & Schmitt (2008).