



# Union européenne

## Nouvelle directive maternité : une difficile gestation

*Antoine MATH*

**D**ans le cadre d'un « paquet réconciliation » portant sur les questions de « conciliation » entre vies professionnelle et familiale, la Commission européenne a présenté en octobre 2008 deux propositions de directives autour de la question des congés de maternité (Math, 2009).

Malgré la réticence de certains Etats et des désaccords apparus entre le Conseil et le Parlement européens, un compromis a finalement été trouvé assez rapidement sur le texte relatif aux droits des travailleuses indépendantes et des conjoints aidants<sup>1</sup>. La nouvelle directive a été adoptée définitivement le 7 juillet 2010. La principale avancée du texte est de créer un droit à un congé de maternité rémunéré pour les travailleuses indépendantes et de l'étendre aux conjointes ou partenaires aidantes de travailleurs indépendants (voir encadré 1).

Les discussions sur l'autre proposition de directive n'ont pas encore abouti. La proposition vise à modifier la directive « maternité » de 1992<sup>2</sup> qui protège les salariées. La principale mesure mise en avant par la Commission est l'augmentation de la durée minimale du congé de maternité de 14 à 18 semaines. Sur cette proposition, les discussions s'avèrent beaucoup plus difficiles. Au sein du Conseil, des Etats s'y opposent. Au sein du Parlement, où des améliorations du texte ont été faites dans les Commissions de travail, les désaccords sont également importants. Les options qui se dessinent entre ces deux instances décisionnelles semblent surtout peu compatibles. L'adoption en deuxième lecture par le Parlement d'un texte fortement modifié est espérée pour l'automne 2010. Mais resterait alors à passer l'obstacle constitué par le Conseil.

- 
1. Certains Etats, tels l'Allemagne, la République tchèque ou le Royaume-Uni, se sont abstenus non pour marquer leur désaccord sur le contenu mais sur la base légale de la proposition.
  2. Directive européenne 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.



Encadré 1

**Les nouvelles dispositions de la directive n° 2010-41 du 7 juillet 2010 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante.**

Cette directive remplace une précédente directive de 1986 <sup>1</sup> dont les limites étaient patentes (Math, 2009).

– Elle renforce le principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes pour l'exercice d'une activité indépendante. Dans l'UE, seulement un indépendant sur trois est une femme.

– Elle étend la protection sociale (maternité, maladie, invalidité, vieillesse) des travailleurs non salariés aux conjoints aidants ou partenaires de vie aidants (partenaires de vie reconnus comme tels par la législation nationale, tels les partenaires d'un pacte civil de solidarité en France <sup>2</sup>). Les députés européens souhaitaient, à une très grande majorité, que l'affiliation soit obligatoire, sans quoi trop de conjoints ou partenaires renonceraient à se créer des droits. Mais en raison de l'opposition de certains Etats, aucune majorité n'a été trouvée au Conseil. Finalement, le compromis trouvé consiste à laisser les Etats libres de déterminer si cette protection est mise en œuvre de façon obligatoire ou volontaire, ce qui pourrait limiter les effets de la directive dans les pays qui opteront pour une affiliation volontaire <sup>3</sup>. Ailleurs, la directive va conduire à améliorer la sécurité des conjointes aidantes car elles sont nombreuses dans la plupart des pays de l'UE à avoir travaillé des décennies dans l'entreprise familiale et à se retrouver avec très peu de droits propres en cas de divorce, de décès ou de faillite de leur conjoint ou partenaire travailleur indépendant. Cette évolution s'inscrit aussi dans la volonté d'une plus grande « individualisation » des droits de protection sociale <sup>4</sup>.

– La directive crée surtout un droit à congé maternité pour les femmes exerçant une activité indépendante ou conjointes d'un travailleur indépendant. Les Etats se sont battus pour éviter toute durée minimale et ont obtenu que la personne ait droit à une « allocation de maternité » d'un montant « suffisant » pour subvenir à ses besoins durant au moins 14 semaines (durée minimale actuelle du congé maternité des salariées <sup>5</sup>). Pour être « suffisant », le revenu perçu peut correspondre à celui accordé en cas d'interruption d'activité liée à l'état de santé et/ou au revenu d'activité moyen antérieur (dans la limite d'un plafond éventuel déterminé par l'Etat membre) et/ou à toute autre allocation familiale existante établie par le droit national, soit une liste au choix des Etats qui embrasse tous les cas de figure existant en France. En se battant pour que le Conseil ajoute des « et/ou », la France a ainsi évité d'avoir à améliorer les régimes français... En outre, les Etats restent libres de décider du caractère obligatoire ou volontaire de cette prestation, ceci afin de tenir compte de la spécificité du travail non-salarié, mais aussi des réticences de plusieurs Etats membres à augmenter les cotisations.

– Notons qu'avant même l'adoption formelle de cette directive le 7 juillet 2010, la Commission droits des femmes et égalité des genres du Parlement (FEMM), dans sa discussion au printemps 2010 de l'autre proposition de « directive maternité » des travailleuses salariées, a proposé dans un souci d'égalité de traitement

■ ■ ■

## UNION EUROPEENNE

■ ■ ■

d'étendre aux travailleuses indépendantes toutes les dispositions plus favorables des salariées. Ce qui rendrait caduques certaines dispositions de la toute nouvelle directive. Mais une telle éventualité rencontre tant d'opposition, aussi bien d'Etats membres que de parlementaires (ceux de la Commission emploi et affaires sociales par exemple), qu'elle a peu de chance de voir le jour.

– Les Etats membres ont deux ans pour transposer la nouvelle directive dans leur droit national.

1. Directive 86/613/CEE sur l'application de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante et sur la protection des indépendantes durant la grossesse et la maternité.
2. Ce qui devrait impliquer pour la France une extension des dispositions du régime agricole aux aides familiaux pacés d'un exploitant agricole.
3. Pour un aperçu de la situation actuelle du statut des conjoints aidants au regard des régimes de sécurité sociale dans l'UE, voir Préchal et Burri (2009).
4. Cette « individualisation » est préconisée depuis longtemps par la Commission européenne dans une perspective d'égalité entre hommes et femmes, comme en atteste sa communication « Moderniser et améliorer la protection sociale dans l'Union européenne » du 12 mars 1997 (COM(97) 102).
5. Directive 92/85/CEE du 19 octobre 1992 du Conseil, *op. cit.*

### Une proposition ignorant les autres formes de congés pour raisons familiales

La Commission a décidé de lancer sa proposition de réforme de la directive « maternité » de 1992 à la suite des consultations formelles sur les questions de « conciliation » dans le cadre de la procédure de dialogue social<sup>1</sup>. A cette occasion, les « partenaires sociaux » européens ont annoncé qu'ils ne comptaient pas se saisir de la question des congés de maternité, poussant alors la Commission à agir elle-même sur cette question. En revanche, ils ont accepté de négocier pour réformer la directive sur les congés parentaux de 1996, non sans réticences initiales des représentants des employeurs. Lors du dépôt de la proposition de « directive maternité » en octobre 2008, leur négociation n'avait pas réellement débuté et, à ce moment-là, la Commission européenne espérait bien qu'elle inclurait les autres formes

de congés pour raisons familiales, en particulier les congés de paternité ou encore les congés « filiaux » pour prendre soin de membres de la famille devenus dépendants (Math, 2009).

Cet entremêlement de deux processus décisionnels formellement distincts sur des sujets liés explique pourquoi, alors même que la Commission européenne avait étudié divers scénarios concernant ces autres congés destinés aux parents, elle n'en avait pas touché un mot dans sa propre proposition, laissant ce soin aux « partenaires sociaux ». A cause du refus des représentants patronaux, aucune avancée n'a toutefois pu avoir lieu sur ce sujet. L'accord des « partenaires sociaux » intervenu en juin 2009, qui a abouti à une nouvelle directive améliorant de façon homéopathique la précédente directive de 1996, porte uniquement sur le congé parental (Math, 2010).

1. Pour plus de détails sur les développements intervenus avant 2009, voir Math (2009, 2010).

### Les premières étapes du processus de co-décision

Face à ce développement conduisant à ce que ni la nouvelle directive « congé parental », ni la proposition de « directive maternité » ne contiennent d'avancées sur les autres types de congés, les parlementaires européens ont réagi. Leur rôle est désormais devenu central dans le cadre du processus de co-décision par le Conseil et le Parlement européens. Depuis les traités d'Amsterdam (1997) et de Nice (2001), la procédure de co-décision, avec majorité qualifiée au sein du Conseil, s'applique en matière de santé et de sécurité des travailleurs, domaines dans lesquels s'inscrit la directive « maternité » de 1992, tandis que le Conseil statue toujours à l'unanimité s'agissant des questions de sécurité sociale et de protection sociale en général<sup>1</sup>. Les discussions sur la proposition d'une nouvelle directive « maternité » se sont déroulées au Conseil et au Parlement à un rythme et avec un degré de transparence très différents.

Le Conseil, qui se réunit à huis clos, s'est initialement contenté de prendre note de la proposition de directive puis, en juin 2009, d'un rapport de la présidence tchèque de l'Union européenne (UE). Le dossier n'a semble-t-il pas du tout avancé durant les présidences suédoise (second semestre 2009) et espagnole (premier semestre 2010) qui ont préféré attendre l'adoption d'un texte au Parlement. La partie est difficile puisque certains Etats, comme la République tchèque, le Danemark, l'Irlande, les Pays-Bas ou la Pologne, n'ont pas caché qu'ils s'opposaient à toute nouvelle

réglementation sociale européenne. D'autres pays sont aussi très sensibles aux arguments des organisations patronales qui ne souhaitent pas de mesure accroissant le coût du travail. Pour cette raison, l'Allemagne a d'ailleurs fait valoir très tôt son opposition à tout allongement du congé de maternité.

Le Parlement, quant à lui, avait demandé depuis plusieurs années et à maintes reprises une amélioration de la législation sur les congés et plus généralement sur les mesures relatives à la « conciliation ». Il a examiné le dossier rapidement mais les divisions qui le traversent ont retardé l'adoption d'un texte. La Commission droits de la femme et égalité des genres (FEMM) du Parlement avait bien adopté un premier rapport ambitieux en avril 2009 mais les députés de droite autour du Parti populaire européen (PPE) ont formé une majorité en assemblée plénière pour renvoyer l'examen de la proposition après les élections européennes de juin 2009. Au printemps 2010, la Commission FEMM a adopté un nouveau rapport présenté par la députée du groupe Alliance progressiste des socialistes et démocrates (S&D), Edite Estrela, introduisant de nombreuses améliorations par rapport à la proposition initiale de la Commission, mais légèrement revues à la baisse en comparaison du rapport adopté en 2009. L'opposition de députés du groupe PPE, le plus important du Parlement, a conduit à reporter de nouveau l'adoption en séance plénière du texte.

Les discussions au sein du Parlement et entre le Parlement et le Conseil risquent de buter sur plusieurs points clefs :

1. A l'exception des règles de coordination des régimes de sécurité sociale s'appliquant aux travailleurs migrants et leur famille.

la création d'un droit à congé de paternité, l'allongement de la durée du congé de maternité, la question du congé prénatal, la rémunération obligatoire de ce congé.

#### **Le congé de paternité, une future norme européenne ?**

Les « partenaires sociaux » ayant décidé de ne pas négocier sur les congés pour raisons familiales en dehors du congé parental<sup>1</sup>, ni la nouvelle directive congé parental adoptée le 8 mars 2010, ni la proposition de directive « maternité » ne font référence à ces autres formes de congés. Or celles-ci se sont beaucoup développées depuis deux décennies dans les Etats membres, en particulier le congé de paternité<sup>2</sup>, mais pas seulement<sup>3</sup>.

La question du congé de paternité – un congé post-natal de courte durée réservé aux pères – est revenue sur la table grâce au Parlement européen. Pour ce congé déjà recommandé par de précédentes directives sur l'égalité hommes-femmes<sup>4</sup>, la Commission FEMM du Parlement a adopté le principe d'un congé intégralement rémunéré d'au moins deux semaines continues après la

naissance<sup>5</sup>. Elle prévoit en outre que les Etats pourront prendre des dispositions permettant le partage entre les parents d'une partie du congé de maternité.

En outre, les parlementaires « incitent vivement » les Etats à rendre ce congé de paternité obligatoire « afin d'encourager une égale participation des parents à l'exercice des responsabilités et des droits familiaux ». Dans le rapport de 2009, ils avaient même proposé d'imposer le caractère obligatoire du congé pour que « les hommes ne soient pas soumis à une pression sociale les incitant à y renoncer » et « pour donner un signal » au monde du travail que « les hommes doivent, eux aussi, s'absenter obligatoirement de leur lieu et de leur poste de travail lorsqu'ils ont des enfants et que, par conséquent, l'activité économique doit être organisée de façon à tenir compte de la reproduction humaine, qui est non seulement une valeur sociale éminente, mais aussi un droit et une responsabilité aussi bien des hommes que des femmes ». L'idée de rendre obligatoire un congé afin de surmonter les pressions de la société ou des employeurs, et de permettre de rendre effectif le droit à

1. La CES souhaitait obtenir un accord sur un congé de paternité bien rémunéré mais a dû faire face à l'opposition de Business Europe (Math, 2010).
2. Par exemple, un projet de loi discuté au Parlement britannique prévoit d'augmenter la durée du congé de paternité, actuellement de 2 semaines, en permettant un transfert au père des 6 derniers mois du congé de maternité (sur un total de 12 mois), dont 2 seraient rémunérés.
3. S'agissant de la France, notons la création de divers congés pour raisons familiales qui ont également souvent été améliorés grâce à des prestations connexes : congés pour événements familiaux (mariage, naissance, adoption, décès), congé pour enfant malade, congé de présence parentale (enfant atteint d'une maladie grave, d'un handicap ou victime d'un accident), congé de solidarité familiale (pour s'occuper de certains proches dont le pronostic vital est en jeu), congé de soutien familial (pour s'occuper d'un proche présentant un handicap ou une perte d'autonomie).
4. Considérant 13 et art. 2 § 7 al.4 de la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002, et considérant 26 et article 16 de la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).
5. Dans ses travaux en 2008, la Commission avait étudié un congé de dix jours payé à 66 % du salaire (Math, 2009).

congé, n'est pas une idée si révolutionnaire en soi : le procédé existe déjà dans le cas du congé de maternité avec l'obligation de durée minimale mais aussi s'agissant d'autres types de congés. Le Portugal a ainsi déjà rendu obligatoire son congé de paternité.

Cette proposition des parlementaires sera discutée en deuxième lecture en assemblée plénière. Des députés du PPE s'y opposent au motif qu'un tel congé pour des hommes ne peut être adopté dans le cadre d'une directive sur « la sécurité et la santé des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes au travail ». Même si la proposition passe le cap du Parlement, elle rencontrera très probablement la réticence de nombreux Etats membres, surtout parmi ceux ne proposant aucun congé légal de paternité (Bulgarie, République tchèque, Allemagne, Irlande, Italie, Slovaquie) ou bien d'une durée inférieure à dix jours (Autriche, Grèce, Hongrie, Malte, Pays-Bas, Pologne, Roumanie) ou encore offrant une rémunération faible.

#### **Vers un allongement de la durée du congé de maternité**

La proposition de la Commission est d'allonger la durée de 14 semaines – le minimum garanti par la directive de 1992 en vigueur – à 18 semaines dont 6 semaines obligatoires. L'objectif affiché est d'aider la travailleuse à mieux se remettre des conséquences de l'accouchement. En

outre, la partie post-natale des congés ne pourrait pas être réduite en cas d'accouchement après le terme prévu, ce qui est déjà le cas en France.

L'allongement de la durée – qui est la seule mesure importante proposée qui soit contraignante – répond à une recommandation sur la protection de la maternité adoptée par l'Organisation internationale du travail (OIT) en 2000<sup>1</sup>. Actuellement la durée du congé varie dans l'UE du minimum de 14 semaines à 52 semaines<sup>2</sup>.

Le passage à 18 semaines obligerait plusieurs pays à augmenter la durée actuelle : l'Allemagne, Malte (14 semaines), l'Autriche, la Belgique, Chypre, l'Espagne, la Lettonie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la France (16 semaines), la Grèce et la Slovénie (17 semaines). En France, le congé maternité est de 16 semaines pour les enfants de rang 1 et 2 (dont 6 semaines avant la date prévue d'accouchement) mais de 26 semaines pour les enfants de rang 3 et plus. L'allongement prendrait acte du fait que de nombreuses mères d'enfants de rang 1 et 2 vivant en France ne peuvent se contenter de la seule durée légale : d'après une étude réalisée en 2004 (Pénet, 2006), les mères d'un enfant de rang 1 ou 2 ajoutent en moyenne 38 jours aux 16 semaines légales prévues (et les mères d'un enfant de rang 3 ou plus 21 jours aux 26 semaines prévues). Au moins 70 % des jeunes mères bénéficient, dans les faits, d'un congé

1. Cette recommandation n° 191, non contraignante, date du 30 mai 2000. Il existe aussi des normes contraignantes à travers la convention 103 de l'OIT de 1952 qui prévoit un congé d'une durée minimum de 12 semaines, portée à 14 semaines par la convention 183 de l'OIT de 2000, ratifiée à ce jour (août 2010) par 18 Etats dont 12 membres de l'UE. Aucune de ces deux conventions n'a encore été ratifiée par la France.
2. Selon les documents de la Commission de 2008. Voir en annexe de Math (2009).

## UNION EUROPEENNE

pathologique<sup>1</sup>. En outre, 29 % des mères actives occupées prennent une partie de leurs congés annuels à l'occasion de la naissance, auxquels peuvent s'ajouter des congés spécifiques prévus par les conventions collectives. Seulement 12 % des mères actives occupées dont c'est le premier ou le deuxième enfant, et 16 % de celles qui ont au moins trois enfants ont pris un congé strictement égal à la durée légale (4 % des premières ont pris moins des 16 semaines légales, un quart des secondes moins des 26 semaines légales)<sup>2</sup>. L'allongement du congé de maternité viserait à répondre à une demande sociale puisque, selon l'étude précitée, 84 % des jeunes mères le souhaiteraient. Des propositions de loi récentes du Sénat et de l'Assemblée nationale reprennent cette demande.

La Commission FEMM du Parlement européen a renchéri en préconisant un allongement à 20 semaines<sup>3</sup>. Une telle durée est aussi défendue au motif qu'elle permettrait de se conformer aux recommandations de l'OMS qui préconise l'alimentation au sein exclusive durant les six premiers mois de l'enfant.

Avec un minimum à 20 semaines, davantage de pays seraient concernés, no-

tamment ceux offrant actuellement un congé de 18 ou 19 semaines (Danemark, Finlande, Lituanie, Pologne, Portugal, Roumanie), soit au total près des deux tiers des Etats membres. Mais la Commission emploi et affaires sociales du Parlement s'est prononcée en faveur d'un maintien à 18 semaines. De nombreux députés insistent sur le coût d'un allongement pour les entreprises et les Etats. Des députés européens chrétiens-démocrates ou libéraux du groupe PPE préconisent un allongement à seulement 16 semaines, avec quatre semaines supplémentaires en cas d'allaitement ou de naissances multiples. L'argument est qu'accorder des congés trop longs décourageraient les employeurs à embaucher des jeunes femmes en raison de la crainte de longues absences<sup>4</sup>. Une objection également soulevée porte sur la trop faible probabilité qu'un accord puisse se faire sur cette base au Conseil, même à la majorité qualifiée. Le passage à 20 semaines est donc très loin d'être acquis.

Dans sa proposition, la Commission recommandait aussi d'accorder une période de congé supplémentaire rémunéré en cas de naissance prématurée, d'hospitalisation de l'enfant à la naissance, de

1. L'enquête a probablement sous-estimé le pourcentage réel, supérieur à 70 %, puisque n'ont pas été interrogées, pour des raisons de difficulté de collecte, les femmes ayant vécu un accouchement difficile. La législation prévoit qu'en cas d'état pathologique de la mère, le congé maternité peut en effet être prolongé de deux semaines avant la date prévue de l'accouchement et quatre semaines après.
2. Ces constats sont confirmés par une exploitation des données 2007-2008 de la CNAMTS qui indique que l'intégralité de la durée légale est prise par la plupart des femmes relevant du régime général, avec en plus la prise très fréquente d'un congé pathologique de 2 semaines (Haut Conseil de la Famille, 2009, p. 15).
3. Le groupe des Verts demandait même 24 semaines.
4. Voir par exemple le communiqué des députées du groupe PPE Edit Bauer (Slovaquie) et Marie Panayotopoulos (Grèce) « Des dispositions irréalistes qui contribueraient à renvoyer les femmes au foyer ».

naissance d'un enfant handicapé ou de naissances multiples<sup>1</sup>. Mais en ne définissant aucune durée, « la proposition de directive crée un droit fictif, puisque l'octroi d'un seul jour de congé complémentaire suffirait à satisfaire aux obligations qu'elle établit » (Sénat, 2009). Au printemps 2010, la Commission emploi et affaires sociales du Parlement européen est venue préciser des durées minimales supplémentaires. Dans le rapport adopté par la Commission FEMM du Parlement européen au printemps 2010, il est proposé d'étendre les situations donnant lieu à un supplément de congé aux mères handicapées, adolescentes et celles ayant déjà donné naissance dans les derniers 18 mois<sup>2</sup>. Enfin, il y est aussi proposé d'étendre le congé maternité normal, ainsi qu'un congé de paternité, aux cas d'adoption d'un enfant de moins de 12 mois.

#### **La suppression d'une durée minimale de congé prénatal, un progrès ?**

Autre modification préconisée par la Commission européenne, en dehors de la partie obligatoire (6 semaines après l'accouchement), les femmes enceintes pourraient prendre leur congé plus librement, toute obligation à en prendre une partie avant serait interdite, alors que la direc-

tive de 1992 en vigueur prévoit un minimum obligatoire d'au moins deux semaines, laissant le choix aux Etats de les répartir avant et/ou après l'accouchement. La France devrait donc modifier sa législation qui impose un repos minimum de 8 semaines au total, dont 6 semaines après l'accouchement<sup>3</sup>, ce qui revient à imposer au moins 2 semaines avant le terme prévu. S'agissant du congé prénatal, il existe déjà une grande flexibilité en France, la femme enceinte pouvant transférer une partie du congé prénatal, dans la limite de 3 semaines<sup>4</sup>.

La suppression de toute obligation de congé prénatal risque d'être un point d'achoppement, d'autant que les arguments de la Commission sont peu convaincants. Le plus critiquable est l'invocation du libre choix des femmes de pouvoir travailler jusqu'au terme de leur grossesse « de nombreuses femmes enceintes ne connaiss[ant] aucun problème de santé durant leur grossesse ». L'argument de la liberté de travailler s'agissant des travailleuses soumises à la subordination de la relation salariale laisse dubitatif. L'obligation du congé prénatal constitue surtout une obligation pour l'employeur et donc une protection des salariées nécessaire pour garantir le droit au congé maternité et faire face aux possibles pressions des employeurs. Le rapport

1. En France, la durée du congé de maternité est déjà portée à 34 semaines en cas de naissance de jumeaux et 46 semaines en cas de naissance de triplés ou plus. Le congé est également prolongé en cas d'hospitalisation de l'enfant. Si la durée d'hospitalisation est supérieure à six semaines, la mère salariée peut aussi reprendre son travail et reporter à la fin de l'hospitalisation de son enfant tout ou partie du congé post-natal auquel elle peut encore prétendre.
2. Au printemps 2009, la Commission FEMM avait même envisagé un congé supplémentaire en cas de césarienne ou de mort à la naissance.
3. L'employeur qui enfreint cette règle risque une amende de 1 500 euros doublée en cas de récidive.
4. Une pratique d'autant plus fréquente que l'accouchement a lieu avant la date présumée pour 60 % des naissances en France (Pénet, 2006). Il existe également des dispositions favorables spécifiques en cas de naissance de grands prématurés.



## UNION EUROPEENNE

d'Edite Estrella adopté par la Commission FEMM du Parlement européen ne s'oppose pas à la suppression d'un minimum de congé prénatal, mais demande que des mesures soient prises « pour que les travailleuses puissent librement et sans aucune contrainte (...) bénéficier ou non du congé de maternité non obligatoire avant la naissance de l'enfant ».

L'idée de supprimer toute obligation est surtout critiquable au regard des arguments de santé, en particulier parce que le congé prénatal, en assurant aux femmes enceintes le repos indispensable en fin de grossesse, contribue à la prévention des naissances prématurées, qui constituent un problème majeur<sup>1</sup>. Dans une résolution votée le 15 juin 2009, le Sénat français considère en outre que le congé prénatal obligatoire est fondé par un objectif de santé publique, domaine de la compétence des Etats, et donc qu'une telle mesure violerait le principe de subsidiarité (Sénat, 2009).

---

### **Interdiction des licenciements, retour à l'emploi et lutte contre les discriminations**

La directive en vigueur garantit un droit à une dispense de travail sans perte du salaire pour effectuer les examens pré-

nataux et l'interdiction des licenciements<sup>2</sup>. Avec la proposition de la Commission, l'interdiction serait renforcée : pendant le congé de maternité, tout licenciement serait en principe interdit, comme c'est déjà le cas mais, en outre, pour tenir compte de la jurisprudence européenne, toute mesure préparatoire au licenciement durant un congé serait également proscrite, sauf exceptions. La Commission FEMM a étendu cette période jusqu'à six mois après la fin du congé de maternité<sup>3</sup> et a ajouté l'exigence de motifs écrits et justifiés pour tout licenciement pendant cette période.

Le texte confirme aussi le principe de non-discrimination, reconnu d'abord par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), repris ensuite dans une directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes. La femme enceinte a le droit, au terme du congé, non seulement de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne soient pas moins favorables mais aussi de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit

---

1. Selon l'Association des utilisateurs de dossiers informatisés en périnatalogie, obstétrique et gynécologie (AUDIPOG) qui surveille la santé périnatale en France, les naissances prématurées (moins de 37 semaines) augmentent de façon inquiétante : 8,14 % des accouchements prématurés en 2005 contre 6,68 % en 2000 ().

2. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a beaucoup fait pour l'amélioration des salariées enceintes ou en congés de maternité, notamment l'interdiction de licenciement jusqu'au terme du congé maternité. Récemment, elle a renforcé leurs droits d'action en justice suite à un licenciement (CJCE, 29 octobre 2009, aff. C-63/08).

3. Dans son premier rapport adopté au printemps 2009, elle avait même envisagé d'étendre cette période à une année.

## NOUVELLE DIRECTIVE MATERNITE : UNE DIFFICILE GESTATION

durant son absence<sup>1</sup>. Entre autres amendements visant à favoriser l'égalité professionnelle, la Commission FEMM a adopté au printemps 2010 le principe que « le congé de maternité ne porte pas atteinte aux droits à pension de la travailleuse et est pris en compte comme période d'activité pour le calcul de la pension, et les travailleuses ne subissent aucune réduction de leurs droits à pension du fait qu'elles ont pris un congé de maternité ». En France, l'article 30 du projet de loi du 13 juillet 2010 portant réforme des retraites qui consiste à assimiler, à compter de 2012, les indemnités journalières de maternité à des salaires pour le calcul de la pension du régime général est un petit pas en ce sens<sup>2</sup>.

La nouvelle proposition ajoute aussi la possibilité pour la salariée de demander des horaires adaptés au retour de son congé. Mais l'employeur aurait le droit de refuser sans avoir à s'en justifier. Dans son rapport de 2009, la Commission FEMM du Parlement avait proposé que l'employeur ait aussi l'obligation d'y répondre.

Les dispositions habituelles des directives relatives à l'égalité et à la lutte contre les discriminations (aménagement de la charge de la preuve, protection contre les rétorsions en cas de plainte) sont explicitement étendues aux femmes enceintes ou accouchées<sup>3</sup>. Les organismes chargés des questions d'égalité, telle la HALDE en France, seront compétents en la matière (au cas où ils ne le seraient pas déjà). Tout plafond maximal pour les dédommagements dus en cas de violation du principe d'égalité serait également prohibé<sup>4</sup>. Poussés par la Confédération européenne des syndicats, les parlementaires ont proposé d'inclure les employés domestiques – à plus de 90 % des femmes dans l'UE – pour l'application de la directive. Ces dernières sont en effet exclues explicitement des textes de droit communautaire portant sur la santé et la sécurité des travailleurs, les laissant sans protection en matière de maternité, ce qui est contraire aux conventions de l'OIT.

Toutes ces nouvelles mesures visent à renforcer la lutte contre les nombreuses

1. Ainsi, une salariée doit bénéficier des augmentations salariales pratiquées dans l'entreprise durant son absence. En ce sens également, la législation française prévoit explicitement depuis 2006 que la période d'absence du salarié pour un congé maternité, d'adoption, de présence parentale ou pour un congé parental d'éducation doit être intégralement prise en compte pour le calcul des droits ouverts au titre du droit individuel à la formation. Autre exemple parmi d'autres, un décret n° 2010-997 du 26 août 2010 pose le principe général d'un maintien intégral des primes et indemnités des agents publics durant les congés pour maternité, paternité ou adoption.
2. Resterait par exemple à permettre aux femmes d'accumuler autant de points dans les régimes de retraite complémentaires durant leur congé de maternité que si elles travaillaient.
3. Comme l'ont signalé de nombreuses parlementaires, ces dispositions apparaissent redondantes et inutiles, les discriminations contre les femmes enceintes étant déjà couvertes par le principe d'égalité hommes-femmes et les normes existantes contre les discriminations fondées sur le genre. La directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes étend déjà explicitement toutes les dispositions de lutte contre les discriminations aux situations de grossesse et maternité (considérant 24, article 2.2.c, 15, 19.4.a, 28).
4. La Commission FEMM du Parlement a proposé de supprimer cette disposition qui « limite(ra)it de manière excessive la marge de manœuvre des Etats ».

discriminations dont sont victimes les femmes enceintes<sup>1</sup>. Selon les chiffres du troisième baromètre sur l'égalité au travail publié par la HALDE et le bureau français de l'Organisation internationale du travail, 31 % des salariés du privé comme du public ayant été victimes de discrimination citent la grossesse et la maternité, ce qui les place en tête des motifs cités<sup>2</sup>.

---

**Un aspect central :  
la rémunération du congé**

La directive de 1992 ne prévoit aucune obligation en matière de rémunération. Sur cette question, la Commission en est restée à la simple recommandation de rémunérer le congé à hauteur de 100 % du salaire, éventuellement limité au niveau du plafond en cas d'arrêt maladie « pour éviter que ces coûts ne soient trop lourds pour les entreprises ». Comme le fait remarquer une résolution adoptée par le Sénat français, « la proposition de directive apparaît peu claire et insuffisante » sur ce point, « un congé de maternité, quelle que soit sa durée, n'est protecteur que s'il garantit une indemnisation d'un montant proche de la rémunération de la salariée [et] un tel objectif ne peut être atteint qu'en fixant légalement un taux élevé de remplacement du salaire » (Sénat, 2009).

Les conventions de l'OIT prévoient que « lorsque les prestations en espèces fournies dans le cadre d'un système d'assurance sociale obligatoire sont déterminées sur la base du gain antérieur, elles ne devront pas représenter moins des deux tiers du gain antérieur » (Conventions 103 et 183 de l'OIT, non ratifiées par la France). Et dans une recommandation (non contraignante) n° 191 du 30 mai 2000, l'OIT recommande que le montant soit « égal à la totalité de son gain antérieur ou du gain tel que pris en compte pour le calcul des prestations ».

Répondant à cette recommandation, ainsi qu'aux demandes de la Confédération européenne des syndicats, le rapport adopté par la Commission FEMM prévoit la compensation intégrale de la perte de salaire. Une telle option obligerait de nombreux Etats à revoir leur législation.

---

**Conclusion**

Couplée à l'allongement de la durée, la rémunération complète du congé de maternité risque d'être un obstacle important au niveau du Conseil. De nombreux Etats membres ont déjà affirmé leur opposition à la proposition de directive de la Commission, pourtant bien moins exigeante. Il est peu probable qu'un compromis entre le Conseil et le Parlement puisse se faire sur les bases qui se dessinent actuellement au Parlement.

- 
1. En témoignent les réclamations à la HALDE pour des discriminations liées à l'état de grossesse dont le nombre a doublé entre 2008 et 2009 (rapport d'activité de la HALDE pour l'année 2009). Les magazines pour jeunes parents témoignent d'une plus grande prise de conscience et se font de plus en plus l'écho de ces discriminations. Voir par exemple « enceinte au travail, encore trop de discriminations », *Parents* n° 500, octobre 2010.
  2. *A fortiori* si l'on considère que les pourcentages portent, semble-t-il, sur les salariés hommes et femmes réunis. Il s'agit au total du premier motif cité par les salariés du secteur public et du deuxième motif pour ceux du secteur privé, juste derrière l'origine ethnique citée par 32 % des salariés du privé. Voir « Egalité au travail, où en est-on aujourd'hui ? », 28 janvier 2010, HALDE, [www.halde.fr](http://www.halde.fr).

## NOUVELLE DIRECTIVE MATERNITE : UNE DIFFICILE GESTATION

Le processus de codécision montre des vertus démocratiques en conduisant à des confrontations au Parlement qui dépassent les seules visions nationales et intergouvernementales du Conseil européen et qui ont aussi l'avantage d'être très transparentes. S'affrontent sur le sujet une fraction des parlementaires, surtout la gauche du Parlement, voulant améliorer la durée et la rémunération des congés de maternité et de paternité, et une partie des parlementaires autour du PPE davantage soucieux de privilégier le principe de subsidiarité, de ne pas créer de droits sociaux nouveaux et de contraintes supplémentaires pour les employeurs. Ces derniers se parent de leur souci de lutter pour l'égalité entre hommes et femmes en avançant qu'accorder de nouveaux droits aux femmes enceintes ou accouchées peut accentuer les risques pour les employeurs d'embaucher des jeunes femmes et, au final, accroître les discriminations.

Le Conseil, de son côté, n'est pas encore entré dans le vif du sujet. Même si l'essentiel s'y passe à huis clos, il est probable que les différentes positions sur les questions mises sur la table par la Commission et le Parlement conduiront à des marchandages et des compromis, puisqu'il suffit d'une majorité qualifiée pour adopter un texte. Poussés par le Parlement, les Etats les plus réticents à tout changement auront sans doute du mal à obtenir un texte en deçà de la proposition initiale peu ambitieuse de la Commission européenne.

Dans les développements de l'Europe communautaire sur ces questions, le partage institutionnalisé entre d'une part les dispositions relatives au congé parental décidées par les « partenaires sociaux » dans un accord-cadre (procédure de dialogue social), et d'autre part les dispositions relatives

aux autres congés pour raisons familiales (dont le congé maternité) décidées directement par co-décision du Conseil et du Parlement, conduit à un saucissonnage préjudiciable à une vision d'ensemble et à des réformes cohérentes au regard des divers objectifs affichés : conciliation travail-famille, égalité des genres, santé et sécurité des travailleurs et de leurs enfants, etc. La Commission FEMM du Parlement l'a bien compris en demandant la suppression de la « distinction artificielle entre congé maternel et congé parental ». Séparer au niveau transnational les questions relatives à des congés pour raisons familiales (congé maternité, paternité, parental, enfants malades, etc.) qui sont liés, s'enchaînent ou se superposent pose particulièrement problème : les frontières entre ces congés ne sont pas les mêmes d'un pays à l'autre et elles évoluent. Ces congés peuvent se confondre ou se substituer les uns aux autres, au moins partiellement. Au Royaume-Uni, le congé maternité long de 52 semaines peut ainsi fonctionner pour les mères comme un congé parental sexué. La Suède et la Finlande ne disposent d'aucun congé de maternité au sens strict, mais les mères disposent bien d'un droit à congé lors des périodes de maternité qui est pris dans le cadre du congé parental ou plutôt de l'assurance sociale parentale. Le congé parental n'est pas toujours limité aux enfants en bas âge et peut jouer le rôle de congé pour enfants malades dans certains pays. Congé de maternité et congé de paternité peuvent se confondre, au moins pour la partie post-natale, au sein d'un congé de naissance asexué<sup>1</sup>. En fait, les réformes, pour être cohérentes entre les pays et au regard des objectifs affichés, devraient éviter de traiter séparément les différents

1. Pour d'autres illustrations sur les frontières variables et mouvantes d'un pays à l'autre entre les différentes catégories de congés, voir Math et Meilland (2004a).

## UNION EUROPEENNE

congés et au contraire prendre en compte l'ensemble des droits à congés (*leave package*) dont disposent les parents, pères et mères<sup>1</sup>. Les processus institutionnels ont malheureusement eu pour effet d'éloigner la perspective d'une telle approche au niveau européen.

### Sources :

*Liaisons Sociales Europe*

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

[www.eu2009.cz](http://www.eu2009.cz) (site de la présidence tchèque de l'Union européenne – 1<sup>er</sup> semestre 2009)

[www.se2009.eu](http://www.se2009.eu) (site de la présidence suédoise de l'Union européenne – 2<sup>e</sup> semestre 2009)

[www.eu2010.es](http://www.eu2010.es) (site de la présidence espagnole de l'Union européenne – 1<sup>er</sup> semestre 2010)

[www.eutrio.be/fr](http://www.eutrio.be/fr) (site de la présidence belge de l'Union européenne – 2<sup>e</sup> semestre 2010)

[www.etuc.org](http://www.etuc.org) (Confédération européenne des syndicats)

[www.ilo.org](http://www.ilo.org) (Organisation Internationale du Travail)

[www.assemblee-nationale.fr](http://www.assemblee-nationale.fr) (Assemblée nationale française)

[www.senat.fr](http://www.senat.fr) (Sénat français)

### Références citées

Haut Conseil de la Famille (2009), *Les aides apportées aux familles qui ont un enfant de moins de trois ans*, Note du HCF, décembre, 195 pages.

Math A., Meilland C. (2004a), « Un état des lieux des congés destinés aux parents dans vingt pays européens », *La Revue de l'IRES*, n° 46, 2004-3.

Math A., Meilland C. (2004b), « Les congés aux parents : contre l'égalité entre femmes et hommes ? », *La Revue de l'IRES*, n° 46, 2004-3.

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

Math A. (2010), « La nouvelle directive sur le congé parental : un réel succès du dialogue social européen ? », *Chronique Internationale de l'IRES*, n° 122, janvier.

Pénet S. (2006), « Le congé maternité », *Etudes et Résultats*, n° 531, DREES, octobre, <http://www.sante.gouv.fr/drees/etude-resultat/er531/er531.pdf>.

Préchal S., Burri S. (2009), *Egalité des genres : les règles de l'UE et leur transposition en droit national*, Commission européenne, Luxembourg.

Sénat (2009), *Résolution européenne sur la proposition de directive portant modification de la directive 92/85/CEE améliorant la sécurité et la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail*, 15 juin, <http://www.senat.fr/leg/tas08-097.pdf>.

Wall K. (2007), « Leave Policy Models and the Articulation of Work and Family in Europe: a Comparative Perspective », in Moss P., Wall K. (2007), « International Review of Leave Policies and Related Research 2007 », *Employment relations research series*, n° 80, Department of Trade and Industry, UK government.

---

1. Pour des approches tenant compte de l'ensemble du *leave package*, voir Math et Meilland (2004b), Wall (2007) ou encore la base de données « famille » de l'OCDE.