

Paris, le 5 mai 2023

Décision du Défenseur des droits n°2023-042

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu les articles 14 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à cette Convention ;

Vu l'article 21 Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ;

Vu la Directive 79/7/CEE du Conseil du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale ;

Vu la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre homme et femme en matière d'emploi et de travail ;

Vu les 5^{ème} et 11^{ème} alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 garantissant l'existence d'un régime d'indemnisation des travailleurs privés d'emploi ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le Règlement général d'assurance chômage et ses annexes, le décret n°2016-261 du 13 juillet 2016 et le décret n°2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage ;

Vu la circulaire de l'Unedic n° 2018-04 du 7 février 2018, relative à l'indemnisation du chômage dans les branches du spectacle ;

Saisie par Monsieur X et par Monsieur Y, qui estiment avoir subi une atteinte à leur droit d'usagers de l'assurance chômage, et une discrimination en raison du sexe ;

- Prend acte de la décision de l'Unedic de compléter sa circulaire n° 2018-04 du 7 février 2018, *relative à l'Indemnisation du chômage dans les branches du spectacle*, pour que le congé paternité pris en cours d'exécution du contrat de travail soit expressément mentionné comme période de suspension de ce contrat assimilée à de la période d'affiliation ;

- Recommande à l'Unedic d'inviter les partenaires sociaux à prendre des dispositions prévoyant l'assimilation du congé paternité pris hors contrat de travail à une période d'affiliation, selon les mêmes modalités que celles applicables au congé maternité et au congé d'adoption ;

- Recommande au Ministre du travail, en cas de mise en œuvre du régime de carence pour la réglementation de l'assurance chômage, de prendre lui-même de telles dispositions ;

- Recommande à l'Unedic, sous l'autorité du Ministre du travail, de donner instruction à Pôle Emploi d'assimiler à de la durée d'affiliation les jours de congé paternité pris par Messieurs X et Y, selon les mêmes modalités que celles applicables au congé maternité et au congé d'adoption.

La Défenseure des droits demande au Ministre du travail et à l'Unedic de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

Prise d'acte et recommandations en application de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X et par Monsieur Y, de réclamations relatives au défaut de valorisation, par l'assurance chômage, des jours de congé paternité pris à l'occasion de la naissance de leurs enfants respectifs.

Faits et instruction de la réclamation

Monsieur X, qui exerce une activité d'intermittent du spectacle, a été en congé paternité durant 25 jours - du 4 au 28 janvier 2022 - à l'occasion de la naissance de son enfant.

En prévision de ce congé, il n'a pas pris d'engagement professionnel sur la période correspondante, durant laquelle il a été indemnisé par la caisse primaire d'assurance maladie au moyen du versement d'indemnités journalières.

Cette période de congé n'étant pas valorisée comme une période d'affiliation par Pôle Emploi, contrairement aux jours de congé maternité ou de congé d'adoption, Monsieur X a saisi le Défenseur des droits pour contester cette différence de traitement, qu'il estime injustifiée et discriminatoire.

Par courrier du 13 décembre 2022, les services du Défenseur des droits ont adressé à l'Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (ci-après l'Unedic) une note récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels ils estimaient qu'une atteinte était susceptible d'être portée aux droits de Monsieur X, cette atteinte étant par ailleurs de nature à laisser présumer une discrimination en raison du sexe.

En réponse, par courrier du 16 janvier 2022, l'Unedic a fait savoir qu'en vertu de la réglementation applicable, le congé paternité n'était valorisé, pour l'assurance chômage, que s'il suspendait l'exécution d'un contrat de travail. Elle a précisé que seul le congé maternité hors contrat de travail était assimilé à de la période d'emploi, les partenaires sociaux du secteur du spectacle n'ayant « pas retenu le congé paternité au titre des périodes hors contrat assimilées ». Elle a ajouté qu'une assimilation du congé paternité hors contrat de travail à de la période d'emploi, nécessiterait une modification de la réglementation, laquelle était « *à ce jour et jusqu'au 31 décembre 2023, déterminée par l'État, par décret pris en Conseil d'État* », dans le cadre du régime de carence actuellement en vigueur.

S'agissant de la valorisation du congé paternité pris en cours d'exécution du contrat de travail, effectivement prévue, l'organisme a indiqué que dans un souci de clarification, la circulaire Unedic portant sur la mise en œuvre des annexes VIII et X du règlement d'assurance chômage, intégrerait des précisions sur les périodes de suspension du contrat de travail assimilées à de l'affiliation, notamment le congé paternité.

Parallèlement à ces échanges, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation par Monsieur Y, lequel, également intermittent du spectacle, conteste tout comme Monsieur X, l'absence de valorisation de ses 25 jours de congé paternité, pris du 8 novembre au 2 décembre 2022.

Analyse juridique

Le congé paternité a été créé par la loi n°2001-1246 du 21 décembre 2001 (loi de financement de la sécurité sociale 2002), avec pour objectif que les pères puissent, avec les mères, « *vivre pleinement l'événement que constitue une naissance, afin d'accueillir ensemble l'enfant dans*

les meilleures conditions » (Cf extrait de l'arrêt CEDH du 12 décembre 2017, Requête n° 46386/10, Karine HALLIER et autres, point 14).

En instituant le congé paternité, le législateur « *visait, par un investissement précoce des pères, à les renforcer dans leur responsabilité éducative à l'égard de leurs enfants et à faire évoluer le partage des tâches domestiques entre hommes et femmes, à la suite notamment de la résolution du 29 juin 2000 du Conseil des ministres européens des affaires sociales encourageant les États membres à instituer un tel congé et de la conférence de la famille du 11 juin 2001* » (même arrêt, point 21).

Le congé paternité est aujourd'hui inscrit à l'article L. 1225-35 du code du travail, dans les termes suivants :

« Après la naissance de l'enfant, le père salarié ainsi que, le cas échéant, le conjoint ou concubin salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité bénéficient d'un congé de paternité et d'accueil de l'enfant de vingt-cinq jours calendaires ou de trente-deux jours calendaires en cas de naissances multiples.

« Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant entraîne la suspension du contrat de travail.

« Ce congé est composé d'une période de quatre jours calendaires consécutifs, faisant immédiatement suite au congé de naissance mentionné au 3° de l'article L. 3142-1, et d'une période de vingt et un jours calendaires, portée à vingt-huit jours calendaires en cas de naissances multiples. (...).

L'article L1225-35-1 du même code, créé par la loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2021, rend le congé paternité obligatoire pour une durée de quatre jours.

En vertu de l'article L. 331-8 du code de la sécurité sociale, l'exercice du droit au congé paternité donne lieu au versement de la même indemnité journalière que celle allouée durant le congé maternité (indemnité prévue par l'article L. 331-3 du même code).

Contrairement au régime de valorisation des congés maternité et d'adoption dans le cadre de l'assurance chômage, celui du congé paternité varie selon que cette période suspend, ou non, un contrat de travail.

La « valorisation » dont il s'agit, s'entend de la prise en compte de la période de congé dans la durée d'affiliation nécessaire pour l'ouverture du droit à l'assurance chômage, durée qui est « recherchée » au cours de la période de 12 mois précédant la fin du contrat de travail.

La circulaire de l'UNEDIC n° 2018-04 du 7 février 2018, relative à *l'Indemnisation du chômage dans les branches du spectacle : annexes VIII et X au règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage*, fixe les modalités d'appréciation de cette durée d'affiliation (point 2.1.2.1, page 30).

Cette durée d'affiliation s'appréciant en heures, la circulaire énonce la règle générale suivant laquelle « *Les périodes de suspension du contrat de travail sont retenues comme temps d'affiliation à raison de 5 heures de travail par journée de suspension* ».

Cependant, lorsqu'elle évoque le régime des « *Périodes de maladie, de maternité et d'accident du travail situées au cours de la période de référence affiliation* » (point 2.1.2.1.1), elle indique que « *les périodes de maladie, de congé de maternité (ou d'adoption), d'accident du travail et de trajet ayant donné lieu à une suspension du contrat de travail, sont assimilées à du travail à raison de 5 heures par jour* », sans mentionner le congé paternité.

Cette lacune, qui s'explique vraisemblablement par le fait que la circulaire est antérieure au texte ayant rendu le congé paternité obligatoire - sur une période de 4 jours-, est susceptible de conduire à l'absence de valorisation par Pôle emploi, comme durée d'affiliation, des jours de congé pris par les pères en cours d'exécution d'un contrat de travail.

Dès lors que la circulaire institue comme règle générale que « *Les périodes de suspension du contrat de travail sont retenues comme temps d'affiliation à raison de 5 heures de travail par journée de suspension* », les services du Défenseur des droits ont fait valoir que les jours de congé paternité devaient être valorisés, peu important que celui-ci ne soit pas expressément mentionné au point 2.1.2.1.1 relatif aux « *Périodes de maladie, de maternité et d'accident du travail situées au cours de la période de référence affiliation* ».

L'Unedic a confirmé cette analyse dans son courrier du 16 janvier 2022, en prenant note toutefois de l'insuffisante précision de la circulaire du 7 février 2018, à laquelle elle a indiqué vouloir remédier « *dans un souci de clarification et dans un objectif d'une mise en œuvre conforme de la réglementation* », par l'intégration de précisions relatives « *aux périodes de suspension du contrat de travail assimilées à de l'affiliation, notamment le congé paternité* ».

La réglementation ne permet pas, toutefois, la valorisation des congés paternité intervenus hors contrat de travail, contrairement aux congés maternité ou d'adoption pris dans les mêmes conditions.

L'article 3 de l'annexe VIII au règlement d'assurance chômage – issu de l'accord du 28 avril 2016 relatif à l'indemnisation du chômage dans les branches du spectacle, transposé dans le décret n°2016-261 du 13 juillet 2016, puis repris par le décret n°2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage, énonce :

« § 2 - *Les périodes de suspension du contrat de travail sont retenues [comme période d'affiliation] à raison de cinq heures de travail par journée de suspension.*

« *Toutefois, ne sont pas prises en compte les périodes de suspension du contrat de travail donnant lieu à l'exercice d'une activité professionnelle exclue du champ d'application du régime, à l'exception de celle exercée dans le cadre de l'article L. 3142-105 du code du travail.*

« 3 - *Sont également retenues, à raison de cinq heures de travail par journée, les périodes :*

a) de maternité mentionnées à l'article L. 331-3 du code de la sécurité sociale, d'indemnisation accordée à la mère ou au père adoptif mentionnées à l'article L. 331-7 du même code, situées en dehors du contrat de travail ; (...) ».

Ainsi, le congé paternité hors contrat de travail, contrairement aux congés maternité et d'adoption, n'est pas retenu comme période assimilée à de la durée d'affiliation.

Cette situation conduit à une rupture d'égalité de traitement (1°), constitutive d'une discrimination en raison du sexe (2°).

1°) Sur la rupture d'égalité devant le service public

Le principe constitutionnel d'égalité devant la loi, et ses déclinaisons, notamment l'égalité des usagers devant le service public, n'interdit pas de régler de façon différente des situations différentes, ou de déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi/réglementation qui l'établit (par ex. Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984 - Loi de finances pour 1985).

En l'espèce, la différence de traitement résulte de l'absence de mention, dans la réglementation de l'assurance chômage relative aux périodes hors contrat de travail assimilées à de la durée d'affiliation, du congé paternité aux côtés des congés maternité et d'adoption.

Dans son courrier du 16 janvier 2022, l'Unedic explique le choix des partenaires sociaux du spectacle de ne pas retenir le congé paternité au titre des périodes hors contrat assimilées, par les considérations suivantes :

- le congé paternité présente des caractéristiques différentes de celles du congé maternité, notamment parce qu'il n'était – à l'époque des négociations – pas obligatoire, qu'il était majoritairement pris par des salariés, sur une courte durée (14 jours à l'époque au lieu de 25 actuellement), de sorte qu'il n'était pas de nature à impacter significativement les droits des allocataires ;

- l'assimilation du congé maternité hors contrat de travail a eu pour objectif de répondre à la situation des « mères intermittentes », lesquelles, en raison d'un congé maternité ou d'adoption de longue durée, se voyaient auparavant dans l'impossibilité de justifier de l'affiliation minimale requise en vue d'une ouverture de droits ou d'une réadmission ;

- enfin, l'Unedic précise que le congé paternité situé en dehors d'un contrat de travail est tout de même pris en compte, par l'allongement de la période de référence sur laquelle s'apprécie la condition de durée d'affiliation (pour l'ouverture du droit à indemnisation), d'une durée équivalente à celle du congé.

Certes, une femme en congé maternité et un homme en congé paternité sont dans des situations différentes dans la mesure où, au-delà de la nécessité partagée par les deux parents de se rendre disponibles pour accueillir l'enfant, la mère porte l'enfant puis accouche, et enfin potentiellement l'allait.

Les deux congés n'ont donc pas véritablement le même objet, ce qui justifie qu'ils aient l'un et l'autre une durée distincte.

S'il est nécessaire de prévoir, à l'occasion de la naissance d'un enfant, une indisponibilité pour l'activité professionnelle de la mère sensiblement plus longue que celle du père, la différence de situations ne paraît pas, en revanche, devoir justifier au regard de l'objet de l'assurance chômage, une différence de traitement des jours de congé paternité et des jours de congé maternité.

Dans la mesure où le législateur estime que la naissance de l'enfant doit conduire chaque parent à cesser un temps son activité professionnelle, sur une durée distincte pour tenir compte des différences de situation, il paraît difficile de justifier que les jours non travaillés pour se consacrer à l'enfant, soient traités différemment dans le cadre de la constitution des droits à l'assurance chômage.

La différence de régime s'explique moins encore, entre jours de congé d'adoption et jours de congé de paternité.

La spécificité de l'adoption a été prise en compte par le législateur, avec l'institution d'une durée de congé comparable à celle du congé maternité, et la possibilité d'une répartition du congé entre les deux parents.

Mais, au regard de l'objectif de la règle de l'assurance chômage prévoyant la valorisation comme durée d'affiliation, des périodes de congé liées à l'arrivée d'un enfant – faire en sorte que l'arrêt de l'activité professionnelle dû à cet événement ne pénalise par l'assuré pour

l'ouverture de droits à l'assurance chômage – il ne paraît pas justifié de traiter différemment les jours de congé paternité.

La différence de traitement au détriment des pères (non adoptifs) paraît d'autant plus inéquitable, que les intéressés ont l'obligation, depuis le 1^{er} juillet 2021, de prendre au moins 4 jours de congé paternité.

Elle pénalise particulièrement les pères intermittents du spectacle, dans la mesure où, en pratique, la grande majorité de leur activité s'accomplit non dans le cadre de contrats de travail de longue durée, mais en exécution de contrats précaires courts (1 à quelques jours).

Dès lors, les intéressés, lorsque survient le congé paternité, font en sorte de ne pas prévoir de contrat sur la période correspondante. De fait, les congés paternité des intermittents, à raison de la particularité de leur activité discontinue, ne suspendent généralement pas l'exécution d'un contrat de travail.

La rupture d'égalité devant le service public de l'assurance chômage paraît caractérisée.

Il semble d'autant plus impératif de corriger cette inégalité, que celle-ci affecte l'accès au régime d'indemnisation des travailleurs privés d'emploi, dont le Conseil constitutionnel a jugé, dans une décision du 15 décembre 2022, que son existence était constitutionnellement garantie, sur le fondement des 5^{ème} et 11^{ème} alinéas du Préambule de 1946 (décision n°2022-844 DC).

2°) Sur l'existence d'une discrimination en raison du sexe.

La différence de régime appliqué aux jours de congé paternité et aux jours de congé maternité semble, par ailleurs, devoir être analysée comme une discrimination en raison du sexe.

Une telle discrimination, s'agissant de l'attribution d'un avantage social en lien avec l'exercice d'une activité professionnelle, est prohibée à la fois par le droit conventionnel européen¹, par le droit de l'Union européenne² et par le droit interne³.

En vertu de cette interdiction, la Cour de cassation a jugé que l'application de l'ancien article L.351-4 du code de la sécurité sociale, qui réservait aux seules mères, dans le cadre de l'assurance vieillesse, la majoration de durée d'assurance de huit trimestres au titre de l'éducation d'un enfant, devait être écartée comme étant incompatible avec les dispositions conventionnelles européennes, dès lors qu'elle conduisait à une discrimination en raison du sexe⁴.

Le Conseil d'État a statué dans le même sens, au sujet de la bonification de la pension liée à l'éducation des enfants dont le bénéfice était réservé aux seules femmes fonctionnaires, estimant que cette règle était contraire au principe d'égalité des rémunérations, tel qu'il figure aujourd'hui à l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, applicable aux pensions servies par le régime de retraite des fonctionnaires⁵.

¹ Article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, combiné à l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel à cette Convention ;

² Article 141 du traité de l'UE ; article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ; directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale ; directive 97/80/CE du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe ;

³ Article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

⁴ (Chambre civile 2, 21 décembre 2006, pourvoi n°04-30.586, Publié au bulletin ; Chambre civile 2, 9 février 2009, pourvoi n°07-20.668, Publié au bulletin).

⁵ CE, 7 mai 2014, Ministre du Budget, n° 355961

Les juridictions nationales, ce faisant, se conforment à leur office qui implique, lorsqu'une disposition du droit interne est contraire aux normes de l'Union ou du droit conventionnel européen interdisant les discriminations, d'en écarter l'application.

Dans un arrêt du 11 octobre 2022 ⁶, la Cour européenne des droits de l'homme a explicité les conditions dans lesquelles une différence de traitement entre les hommes et les femmes pour l'accès à une prestation sociale, pouvait constituer une discrimination non seulement, comme cela est traditionnellement retenu, pour l'exercice du droit à la protection des biens au sens de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), mais également pour celui du droit au respect de la vie familiale institué par l'article 8 de cette Convention.

Selon la Cour, pour qu'un grief relatif à une prestation sociale relève du champ de cette disposition, il faut qu'existe un lien étroit entre la prestation et la jouissance de la vie familiale : *« (...) la matière sur laquelle porte le désavantage allégué doit compter parmi les modalités d'exercice du droit au respect de la vie familiale tel que garanti par l'article 8, en ce sens que les mesures visent à favoriser la vie familiale et qu'elles ont nécessairement une incidence sur l'organisation de celle-ci. Un éventail d'éléments sont pertinents pour déterminer la nature de l'allocation en question et il convient de les examiner dans leur ensemble. Figurent parmi ces éléments : le but de l'allocation tel que déterminé par la Cour à la lumière de la législation concernée ; les conditions de l'octroi, du calcul et de l'extinction de l'allocation prévues par les dispositions légales ; les effets sur l'organisation de la vie familiale tels qu'envisagés par la législation ; les incidences réelles de l'allocation, compte tenu du cas individuel du requérant et de sa vie familiale pendant toute la période de versement de l'allocation (...) ».*

Tel est le cas du congé parental et de l'allocation correspondante prévue par la législation russe, ayant nécessairement une incidence sur l'organisation de la vie familiale ⁷, ou de la rente de veuf ou veuve allouée par la législation suisse aux parents d'enfants orphelins de père ou de mère ⁸.

En l'espèce, l'assimilation du congé de maternité ou d'adoption hors contrat de travail à de la durée d'affiliation à l'assurance chômage, a pour but en neutralisant les éventuelles pertes de droits à l'assurance chômage qui pourraient résulter du congé, de favoriser l'existence d'un temps de cessation de l'activité professionnelle des parents, afin qu'ils se consacrent à l'accueil de l'enfant, et à l'organisation de la nouvelle vie familiale. Il s'agit, indéniablement, d'un avantage destiné à protéger la vie de famille, à l'occasion de la naissance ou de l'adoption d'un enfant. Dès lors, cet avantage semble pouvoir être considéré comme relevant de l'article 8 de la CEDH, et la discrimination caractérisée en matière de jouissance du droit au respect de la vie familiale.

La règle examinée n'exclut pas du bénéfice de l'avantage l'homme en tant que tel ; au demeurant les pères adoptifs jouissent de la valorisation du congé d'adoption, de la même manière que les mères adoptives et non adoptives.

Mais, dès lors que l'évènement qui est exclu de l'avantage, le congé paternité, ne peut concerner que les hommes, la règle examinée a bien pour conséquence, dans ses effets, de nuire aux hommes exclusivement.

Il en résulte une différence de traitement, fondée sur le sexe, de nature à caractériser une discrimination prohibée.

⁶ Beeler c. Suisse, n° 78630/12

⁷ Konstantin Markin c. Russie, 7 octobre 2010, n° 30078/06

⁸ Beeler c. Suisse précité, n° 78630/12

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, les éléments de nature à écarter l'existence d'une telle discrimination sont réunis, si la différence de traitement repose sur une « *justification objective et raisonnable* », poursuit un "*but légitime*", ce dans un "*rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé*"⁹.

En l'espèce, les considérations qui selon l'Unedic, ont conduit les partenaires sociaux à exclure le congé paternité des périodes hors contrat de travail assimilées, ne paraissent pas de nature à justifier objectivement une différence de traitement dans le cadre de la constitution des droits au chômage. Les spécificités du congé maternité, par rapport au congé paternité, sont déjà prises en compte, à très juste titre, par une différence significative de la durée du congé, et de celle de son indemnisation.

Au regard de l'objet du congé paternité – permettre aux pères de vivre pleinement l'événement que constitue une naissance, et favoriser leur investissement dans les tâches domestiques – et de celui de la règle d'assimilation à de la durée d'affiliation, de certaines périodes hors contrat de travail – faire en sorte que certains événements de la vie éloignant une personne du travail, ne la pénalisent pas pour l'accès à l'assurance chômage - la règle examinée ne semble pas constituer une mesure raisonnable et proportionnée au but visé, à savoir permettre aux femmes exerçant une profession d'intermittente du spectacle – ainsi qu'aux parents adoptifs - de ne pas perdre leur droit au chômage en raison d'une longue période de non affiliation liée à l'arrivée d'un enfant. En considération de ces éléments, le défaut d'assimilation du congé paternité hors contrat de travail à de la durée d'affiliation à l'assurance chômage, paraît caractériser une discrimination en raison du sexe, prohibée tant par le droit supra national que par le droit interne.

Par conséquent, la Défenseure des droits :

- Prend acte de la décision de l'Unedic de compléter sa circulaire n° 2018-04 du 7 février 2018, relative à *l'Indemnisation du chômage dans les branches du spectacle*, pour que le congé paternité pris en cours d'exécution du contrat de travail soit expressément mentionné comme période de suspension de ce contrat assimilée à de la période d'affiliation ;

- Recommande à l'Unedic d'inviter les partenaires sociaux à prendre des dispositions prévoyant l'assimilation du congé paternité pris hors contrat de travail à une période d'affiliation, selon les mêmes modalités que celles applicables au congé maternité et au congé d'adoption ;

- Recommande au Ministre du travail, en cas de mise en œuvre du régime de carence pour la réglementation de l'assurance chômage, de prendre lui-même de telles dispositions ;

- Recommande à l'Unedic, sous l'autorité du Ministre du travail, de donner instruction à Pôle Emploi d'assimiler à de la durée d'affiliation les jours de congé paternité pris par Messieurs X et Y, selon les mêmes modalités que celles applicables au congé maternité et au congé d'adoption.

La Défenseure des droits demande au Ministre du travail et à l'Unedic de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

⁹ CEDH 28 juill. 1968, Affaire linguistique belge, Série A n° 6, § 34 ; 13 juin 1979, Marckx c/Belgique, Série A n° 31 ; 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni, Série A n° 94 ; 28 oct. 1987, Inze c/ Autriche, Série A n° 126 ; 23 oct. 1990, Darby c/ Suède, Série A n° 187 ; 29 nov. 1991, Vermeire c/ Belgique, Série A n° 214-C ; 29 nov. 1991, Pine Valley Developments Ltd et autres c/ Irlande, Série A n° 222.

