

Paris, le 4 Avril 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-048

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 la directive 92/85/CEE du Conseil relative à 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 ;

Vu la directive 96/34/CE du Conseil concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES ;

Vu la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ;

Vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Vu le code du travail ;

Vu le code civil ;

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 ;

Saisi de plusieurs réclamations de salariées relatives à des refus opposés par leur employeur de rompre de manière anticipée leur congé parental au profit du congé de maternité se fondant sur l'article L. 1225-52 du code du travail,

Considère que ces refus constituent une discrimination en raison du sexe ;

Recommande à la ministre du travail, de la santé et des solidarités d'initier une réforme de l'article L. 1225-52 du code du travail afin d'assurer sa conformité avec le droit de l'Union européenne en intégrant la supériorité du congé de maternité et le droit pour toute femme se trouvant enceinte pendant un congé parental de rompre celui-ci au profit du congé de maternité ;

Transmet la présente décision à la ministre déléguée chargée de l'égalité entre les femmes et les hommes et de la lutte contre les discriminations pour information ;

Demande à la ministre du travail, de la santé et des solidarités de la tenir informée des suites données à la présente décision dans un délai de trois mois.

Claire HÉDON

Recommandation de réforme dans le cadre de l'article 32 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

Le Défenseur des droits est régulièrement saisi de réclamations relatives au refus opposé à des salariées par leur employeur de rompre de manière anticipée leur congé parental au profit d'un congé de maternité. Un tel refus constitue une discrimination en raison du sexe. Le Défenseur des droits l'avait d'ailleurs relevé dans sa décision n° 2019-183 du 24 octobre 2019 à l'attention d'une caisse primaire d'assurance maladie qui avait refusé de rompre de manière anticipée un congé parental au profit d'un congé de maternité. Mais des employeurs continuent depuis 2019 à refuser une telle rupture anticipée en se fondant sur l'article L. 1225-52 du code du travail. Certains reviennent sur leur refus à l'issue de l'intervention du Défenseur des droits mais d'autres le maintiennent démontrant la nécessité de réformer les dispositions du code du travail.

I. Le refus opposé à une salariée de rompre son congé parental au profit du congé de maternité constitue une discrimination liée au sexe

• **Droit de l'Union européenne :**

1. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit, dans son article 33, la protection de la famille et la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. A ce titre, le deuxième alinéa de l'article 33 prévoit « *afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a (...) droit à un congé de maternité payé* ». L'article 21 de la charte prévoit l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe et l'article 23 garantit l'égalité entre les hommes et les femmes dans tous les domaines.
2. Il convient de préciser que la charte est d'application directe en droit interne¹.
3. La directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, prohibe les discriminations, qu'elle définit à l'article 2 de la manière suivante :
« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par :
a) «*discrimination directe*»: la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;
b) «*discrimination indirecte*»: la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que

¹ CJUE, 17 avril 2018, Egenberger, C414/16

cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour parvenir à ce but soient appropriés et nécessaires (...)

2. Aux fins de la présente directive, la discrimination inclut : [...]

c) tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE ».

4. Dans son considérant 2, cette directive prévoit que :

« L'égalité entre les hommes et les femmes est un principe fondamental du droit communautaire en vertu de l'article 2 et de l'article 3, paragraphe 2, du traité, et la jurisprudence de la Cour de justice. Selon lesdits articles du traité, l'égalité entre les hommes et les femmes constitue une « mission » et un objectif de la Communauté et elle a l'obligation positive de la promouvoir dans toutes ses actions ».

5. Dans son considérant 12, elle ajoute qu'« *il convient d'adopter des mesures spécifiques pour garantir la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement dans les régimes professionnels de sécurité sociale et pour en préciser la portée* ».

6. Enfin, dans son considérant 23, elle énonce qu'« *il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de justice qu'un traitement défavorable lié à la grossesse ou à la maternité infligé à une femme constitue une discrimination directe fondée sur le sexe. Un tel traitement devrait donc expressément être couvert par la présente directive* ». Cette position a été rappelée par la Cour de justice de l'Union européenne dans plusieurs affaires².

7. La directive 92/85/CEE du Conseil visée dans l'article 2 de la directive 2006/54/CE précitée concerne 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.

8. Son article 8 garantit pour chaque travailleuse le droit à bénéficier d'un congé de maternité et son article 11 prévoit, pendant ce congé, le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate.

9. Enfin, la directive 96/34/CE du Conseil concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES garantit aux travailleurs et travailleuses le droit de bénéficier d'un congé parental, dans des conditions définies par les Etats membres.

10. En préambule, cette directive définit le congé parental comme un « *moyen important de concilier la vie professionnelle et familiale et de promouvoir l'égalité des chances et de traitement entre les hommes et les femmes* ».

² CJCE 13 février 1996 Gillespie point 22 ; CJCE 30 avril 2004 points 29 et 32 ; CJCE 30 mars 2004 Alabaster point 47.

11. Sur la base des trois directives précitées, la Cour de justice de l'Union européenne a consacré le droit pour toute salariée se trouvant de nouveau enceinte durant une période de congé parental d'obtenir l'interruption prématurée de ce congé afin de bénéficier d'un congé de maternité et des prestations en espèces qui s'y attachent ainsi que d'un maintien de salaire prévu par la convention collective.
12. Dans un premier temps, avec l'affaire *Kiiski*³, la Cour a décidé que le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un congé d'éducation ne puisse pas être interrompu au cours d'une nouvelle grossesse pour permettre à la travailleuse de prendre un congé de maternité.
13. Dans cette affaire, une fonctionnaire finlandaise en congé parental sollicitait, en raison d'une nouvelle grossesse, une réduction de la durée de celui-ci afin de bénéficier d'un congé maternité. Sa demande avait été rejetée par l'employeur car la législation finlandaise ne permettait la modification du congé parental que pour certains motifs dont ne faisait pas partie l'état de grossesse.
14. La Cour constate l'applicabilité de la directive 92/85 relatif au congé maternité qui induit que le congé parental ne fait pas perdre la qualité de travailleuse enceinte et par conséquent le droit au congé maternité. Elle rappelle que le droit au congé de maternité est garanti à toutes les travailleuses.
15. Dans un second temps, avec l'arrêt *TSN et YTN*⁴, la Cour sanctionne les dispositions nationales limitant le droit des travailleuses en congé parental à bénéficier d'un congé de maternité rémunéré, au motif que de telles dispositions privent la directive garantissant à tout travailleur le droit à un congé parental de son effet utile.
16. Dans cet arrêt, deux Finlandaises en congé parental non rémunéré et de nouveau enceintes ont informé leur employeur de leur intention d'interrompre leur congé parental d'éducation pour démarrer un congé de maternité. Or, les conventions collectives dont elles dépendent prévoient que, pour bénéficier pendant le congé de maternité de rémunérations correspondant à la différence entre le salaire d'activité et les allocations journalières de sécurité sociale, la travailleuse doit débiter son congé de maternité juste après une période de travail ou une période de congé rémunéré. Les requérantes au principal ne remplissant pas cette condition se sont donc vu refuser le complément professionnel de rémunération qui devait leur assurer le maintien intégral de leur salaire.
17. Répondant à une question préjudicielle portant sur la compatibilité de ces conventions collectives avec les directives 2006/54/CE et 92/85/CEE, la Cour

³ CJCE, 20 septembre 2007, aff. C-116/06, *Kiiski c/ Tampereen Kaupunki*

⁴ CJUE, 3e ch., 13 février 2014, aff. jtes C-512/11 et C-513/11, *TSN ry*

se place sur le terrain du droit au congé parental, en rappelant que les dispositions de droit national ne peuvent priver la directive 96/34/CE de son effet utile en dissuadant les travailleuses de prendre ce congé si elles envisagent une nouvelle grossesse.

18. Ainsi, la Cour rappelle que « *bien que l'article 11, points 2 et 3, de la directive 92/85 n'implique pas une obligation de maintenir intégralement la rémunération pendant le congé de maternité, le législateur de l'Union a néanmoins souhaité garantir que la travailleuse bénéficie, pendant ce congé, d'un revenu d'un montant au moins équivalent à celui de la prestation prévue par les législations nationales en matière de sécurité sociale en cas d'interruption de ses activités pour des raisons de santé (arrêt du 27 octobre 1998, Boyle e.a., C-411/96, Rec. p. I-6401, point 32)* ».
19. La Cour décide donc que :
- « *La 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, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition de droit national, telle que celle prévue par les conventions collectives en cause au principal, en vertu de laquelle une travailleuse enceinte qui interrompt un congé parental non rémunéré au sens de cette directive pour prendre, avec effet immédiat, un congé de maternité au sens de la directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE), ne bénéficie pas du maintien de la rémunération à laquelle elle aurait eu droit si ce congé de maternité avait été précédé d'une période minimale de reprise du travail* ».
20. La Cour affirme ainsi que les conditions posées par les conventions collectives en l'espèce portent à l'évidence atteinte à l'effet utile de la directive 96/34/CE relative au congé parental, et rappelle qu'il convient de garantir l'effectivité du libre choix des femmes à bénéficier du congé parental⁵.
21. Il convient de relever que la question ne concerne que les femmes puisqu'elles seules sont susceptibles de renoncer à leur congé parental par peur de perdre leur droit à bénéficier d'un congé de maternité.
22. Ainsi, par cet arrêt, la Cour garantit le droit au congé parental des femmes en sanctionnant les dispositions nationales, neutres en apparence, mais de nature à limiter le droit des travailleuses à bénéficier d'un congé parental : ces dispositions constituent une discrimination indirecte à raison du sexe.

⁵ Driguez, Laetitia: Congé de maternité et congé parental d'éducation, Europe 2014 Avril Com. n° 4 p.37 (FR)

23. C'est ce qu'a retenu la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt⁶ relatif au calcul des indemnités de licenciement et reclassement versées à une salariée en congé parental à temps partiel.
24. Dans cette affaire, la Cour était interrogée à titre préjudiciel par la Cour de cassation française sur les modalités de calcul des indemnités de licenciement et de reclassement qu'il convient de verser à une salariée qui était en congé parental à temps partiel au jour de son licenciement pour motif économique.
25. Elle a jugé, dans un arrêt du 8 mai 2019, que tout traitement défavorable lié à la prise d'un congé parental constitue une discrimination indirecte liée au sexe dès lors qu'un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel⁷, ce qui est précisément le cas en France où 96 % des travailleurs prenant un congé parental sont des femmes⁸.
26. Dans cet arrêt, la Cour a rappelé une jurisprudence antérieure en vertu de laquelle elle avait décidé que *« lorsqu'un travailleur engagé à durée indéterminée et à temps plein est licencié au moment où il bénéficie d'un congé parental à temps partiel, son indemnité de licenciement doit être déterminée entièrement sur la base de la rémunération afférente aux prestations de travail effectuées à temps plein par ce travailleur. En effet, une législation nationale qui aboutirait à une réduction des droits découlant de la relation de travail en cas de congé parental serait susceptible de dissuader le travailleur de prendre un tel congé et d'inciter l'employeur à licencier, parmi les travailleurs, plutôt ceux qui se trouvent en situation de congé parental. Cela irait directement à l'encontre de la finalité de l'accord-cadre sur le congé parental, dont l'un des objectifs est de mieux concilier la vie familiale et professionnelle (arrêt du 22 octobre 2009, Meerts, C-116/08, EU:C:2009:645, point 47) »*⁹.
27. Eu égard au fait qu'un nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes choisissent de bénéficier d'un congé parental à temps partiel, la Cour observe que le droit français, qui permet une différence de traitement liée au congé parental, est à l'origine d'une discrimination indirecte liée au sexe. Pour la Cour, cette différence de traitement n'étant fondée sur aucun facteur objectif étranger à toute discrimination fondée sur le sexe, la réglementation française n'apparaît pas conforme au principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur, tel que prévu à l'article 157 TFUE dont la Cour rappelle le caractère impératif.

⁶ CJUE, 1re chambre, 8 Mai 2019 - n° C-486/18

⁷ CJUE, 1re chambre, 8 Mai 2019, n° C-486/18

⁸ Statistiques nationales du mois de mars 2016 ; CJUE, 1re chambre, 8 Mai 2019, n° C-486/18, Point 82

28. Aussi, la Cour souligne :

« Eu égard à l'objectif d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes poursuivi par l'accord-cadre sur le congé parental, la clause 2, point 6, de celui-ci doit être comprise comme exprimant un principe de droit social de l'Union qui revêt une importance particulière et ne saurait donc être interprétée de manière restrictive (voir, en ce sens, arrêt du 22 octobre 2009, Meerts, C-116/08, EU:C:2009:645, point 42) ».

29. Au vu de ce qui précède, il est indiscutable que le droit de l'Union européenne garantit le droit pour toute travailleuse en congé parental de bénéficier du congé de maternité rémunéré. Toute mesure limitant ce droit constitue une discrimination liée au sexe ainsi qu'une violation du droit de l'Union européenne.

II. L'article L. 1225-52 code du travail sur la rupture anticipée du congé parental tel qu'interprété par les employeurs caractérise une discrimination

30. L'article L. 1225-52 du code du travail dispose :

« En cas de décès de l'enfant ou de diminution importante des ressources du foyer, le salarié a le droit :

1° S'il bénéficie du congé parental d'éducation, soit de reprendre son activité initiale, soit d'exercer son activité à temps partiel dans la limite de la durée initialement prévue par le contrat de travail ;

2° S'il travaille à temps partiel pour élever un enfant, de reprendre son activité initiale et, avec l'accord de l'employeur, d'en modifier la durée.

Le salarié adresse une demande motivée à l'employeur un mois au moins avant la date à laquelle il entend bénéficier de ces dispositions. »

31. La lettre de l'article L.1225-52 n'exclut donc pas la possibilité de rompre de manière anticipée un congé parental. D'ailleurs sur le site internet « Service public.fr », à la question « *peut-on interrompre un congé parental pour prendre un congé maternité ?* », il est répondu « *Oui, vous pouvez interrompre votre congé parental à temps plein ou à temps partiel pour prendre un congé maternité.* »

32. Néanmoins, il résulte des réclamations dont le Défenseur des droits est saisi, que certains employeurs fondent leur refus sur cette disposition dont ils déduisent qu'aucune rupture anticipée du congé parental n'est possible en dehors des deux motifs expressément prévus par cet article. Dans sa décision n° 2019-183 du 24 octobre 2019 précitée, le Défenseur des droits avait « demand[é] à Madame la ministre du Travail d'initier une réforme du code du

travail [...] afin d'assurer [sa] conformité avec le droit de l'Union européenne en intégrant la supériorité du congé de maternité et le droit pour toute femme se trouvant enceinte pendant un congé parental de rompre celui-ci au profit du congé de maternité. »

33. Cette recommandation n'a pas été suivie d'effet. La persistance des réclamations relatives à des refus de rupture anticipée du congé parental pour un congé maternité démontre la nécessité de procéder à une réécriture de l'article L.1225-5 du code du travail afin d'éviter toute interprétation défavorable aux salariées.

34. En conséquence, au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Recommande à la ministre du travail, de la santé et des solidarités d'initier une réforme de l'article L. 1225-5 du code du travail afin d'assurer sa conformité avec le droit de l'Union européenne en intégrant la supériorité du congé de maternité et le droit pour toute femme se trouvant enceinte pendant un congé parental de rompre celui-ci au profit du congé de maternité ;
- Transmet la présente décision à la ministre déléguée à l'égalité entre les femmes et les hommes et de la lutte contre les discriminations pour information ;
- Demande à la ministre du travail, de la santé et des solidarités de la tenir informée des suites données à la présente décision dans un délai de trois mois.

Claire HÉDON