

Délibération n° 2010-83 du 1^{er} mars 2010

Sexe / Age / Congé supplémentaire par enfant à charge / Emploi privé / Recommandation Ministre du Travail

Le Collège de la haute autorité prend acte de l'engagement du Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville de modifier les dispositions de l'article L. 3141-9 du Code du travail et d'étendre le bénéfice des jours de congé supplémentaire aux jeunes pères.

Le Collège demande à son Président d'adresser à la société A la présente délibération relative à la modification de l'article L. 3141-9 du Code du travail afin de la communiquer aux partenaires sociaux.

Le Collège :

Vu la directive 76/207/CEE du 9 février 1976, telle que modifiée la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 ;

Vu la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 ;

Vu la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 ;

Vu le Code du travail ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 22 janvier 2009 par douze salariés de l'entreprise A de réclamations relatives aux conditions et modalités d'attribution concernant le congé supplémentaire par enfant à charge.

Ils se sont vu refuser par leur employeur le bénéfice de jours de congés supplémentaires par enfant à charge, prévus par l'article 51 de la Convention Collective de la métallurgie de l'arrondissement d'Ales, au motif que cet avantage n'est pas ouvert au personnel de sexe masculin.

S'estimant victimes de discrimination, les intéressés ont saisi les juridictions civiles. Par délibérations n° 2009-258 à 2009-289, le Collège de la haute autorité a décidé de présenter ses observations devant la Cour d'appel conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486.

Devant les juridictions, comme dans le cadre de l'enquête menée par la haute autorité, la société A soutient qu'elle s'est contentée d'appliquer la loi telle qu'elle résulte de l'ancien article L. 223-5 du Code du travail, devenu l'article L. 3141-9, et qu'il ne peut lui en être fait grief.

L'entreprise a également fait valoir que cette différence de traitement se fonde sur des distinctions objectives entre femmes et hommes, notamment en ce qui concerne les questions liées à la maternité, pouvant justifier des mesures bénéficiant uniquement aux femmes.

Le service juridique a donc analysé le dispositif conventionnel sur le congé supplémentaire par enfant à charge au regard des dispositions applicables du Code du travail et du principe de non-discrimination.

L'article 51 de la convention collective des industries métallurgiques de l'arrondissement d'Alès octroyait aux seules salariées femmes deux jours ouvrables de congé supplémentaire par enfant à charge.

Cet article a été remplacé par l'article IV-11 de la convention collective de la métallurgie du Gard et de la Lozère, entré en vigueur à compter du 1^{er} novembre 2006, qui restreint ce droit à congé supplémentaire aux seules femmes salariées âgées de moins de 21 ans.

L'article IV-11 de la convention collective des industries métallurgiques du Gard et de la Lozère fait référence aux dispositions de l'article L. 233-5 du Code du travail, qui, dans son ancienne rédaction, prévoyait que :

« Les femmes salariées ou apprenties âgées de moins de vingt et un ans au 30 avril de l'année précédente bénéficient de deux jours de congé supplémentaire par enfant à charge. Le congé supplémentaire est réduit à un jour si le congé légal n'excède pas six jours.

En ce qui concerne les salariées âgées de plus de vingt et un ans à la date précitée, le supplément de deux jours par enfant à charge est confondu avec le congé principal prévu à l'article L. 223-2.

Est réputé enfant à charge l'enfant qui vit au foyer et est âgé de moins de quinze ans au 30 avril de l'année en cours ».

Les dispositions de cet article ont été modifiées par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008, et l'article L. 3141-9 du Code du travail dispose désormais que :

« Les femmes salariées de moins de vingt et un ans au 30 avril de l'année précédente bénéficient de deux jours de congé supplémentaire par enfant à charge. Ce congé est réduit à un jour si le congé légal n'excède pas six jours.

Les femmes salariées de plus de vingt et un ans à la date précitée bénéficient également de deux jours de congé supplémentaire par enfant à charge, sans que le cumul du nombre des jours de congé supplémentaire et de congé annuel ne puisse excéder la durée maximale du congé annuel prévu à l'article L. 3141-3.

Est réputé enfant à charge l'enfant qui vit au foyer et est âgé de moins de quinze ans au 30 avril de l'année en cours ».

La HALDE a interrogé le Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la solidarité et de la Ville afin de recueillir ses observations.

Par courrier du 3 décembre 2009, la direction générale du travail a indiqué que « *la disposition législative visée est ancienne, ayant été mise en place par la loi du 27 mars 1956 qui a notamment élargi à trois semaines la durée des congés payés. Dans l'esprit du législateur, il s'agissait ainsi de maintenir un nombre de jours de congés suffisant pour les jeunes travailleurs mineurs. Ce texte a été intégralement repris lors de la première codification du code du travail en 1973.*

Cette disposition demeure inchangée, bien qu'elle semble entrer désormais en contradiction avec les modifications législatives apportées au droit du travail pour renforcer le principe de non-discrimination et d'égalité entre les hommes et les femmes.

(...) Les dispositions de l'article L. 3141-9 du code du travail paraissent devoir être modifiées en ce sens que le bénéfice de deux jours de congés supplémentaires, s'il paraît justifié de le maintenir en regard des difficultés particulières auxquelles seraient confrontés les très jeunes parents, doit pouvoir être accordé tant aux jeunes mères qu'aux jeunes pères ayant élevé dans les mêmes conditions leurs enfants.

Enfin, il ne saurait être fait grief aux partenaires sociaux d'avoir fait application d'une disposition légale, même contradictoire avec une autre disposition légale (article L. 1132-1) ».

Sur le critère du sexe, la haute autorité confirme la position juridique de la direction générale du travail et estime que les dispositions de l'article L. 3141-9 du Code du travail (ancien L. 223-5), qui réservent le bénéfice de congés supplémentaires par enfant à charge aux seules mères salariées, constituent une discrimination directe fondée sur le sexe, contraire aux articles L. 1132-1, L. 1142-1 et L. 1142-3 du Code du travail et aux directives communautaires.

Sur le critère de l'âge, le considérant 25 du préambule de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail dispose que « *l'interdiction des discriminations liées à l'âge constitue un élément essentiel pour atteindre les objectifs établis par les lignes directrices sur l'emploi et encourager la diversité dans l'emploi. Néanmoins, des différences de traitement liées à l'âge peuvent être justifiées dans certaines circonstances et appellent donc des dispositions spécifiques qui peuvent varier selon la situation des Etats membres* ».

Selon l'article 6 § 1 de la directive 2000/78, des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs

âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection.

L'article L. 1133-2 du Code du travail précise que « *les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés* ».

La loi ajoute que : « *ces différences de traitement peuvent notamment consister en : 1° l'interdiction de l'accès à l'emploi ou la mise en place de conditions de travail spéciales en vue d'assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés (...)* ».

Au regard du principe de non-discrimination en raison de l'âge, il convient d'examiner si les objectifs avancés pour justifier cette différence sont légitimes et si les moyens adoptés pour y parvenir sont légitimes.

La CJCE (devenue CJUE) a rendu de nombreux arrêts sur la question des discriminations liées à l'âge¹. Concernant les objectifs admis par la Cour pour justifier des différences de traitement, les Etats membres disposent d'une grande liberté. D'une part, il n'est pas nécessaire que cet objectif soit précisé dans la réglementation litigieuse, l'objectif pouvant être tiré du contexte général de la mesure. D'autre part, la Cour admet la légitimité des objectifs de politique sociale. La Cour contrôle en revanche de manière plus stricte la cohérence et la proportionnalité de la mesure.

S'agissant du caractère légitime de la réglementation sur le congé supplémentaire par enfant à charge, l'objectif relève d'une politique sociale et d'emploi renforçant la protection des jeunes travailleurs. En effet, le législateur, en 1956, entendait maintenir un nombre de jours de congés suffisants pour les jeunes travailleurs mineurs de moins de 21 ans.

S'agissant des moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif, il convient de souligner que la liste prévue par l'article 6 § 1 de la directive 2000/78, reprise par l'article L. 1133-2 du Code du travail, n'a pas fait l'objet de discussions spécifiques du Parlement, mais vise à accorder des droits ou à répartir des avantages selon des tranches d'âge au gré des orientations des politiques sociales qui peuvent vouloir privilégier l'une ou l'autre cohorte d'âge.

Le bénéfice de congés payés supplémentaires aux jeunes parents travailleurs ne semble pas disproportionné car il permet de garantir l'insertion professionnelle des très jeunes parents sur le marché de l'emploi.

Au regard de ces éléments, l'article L. 3141-9 du Code du travail (ancien L. 223-5), tout comme les dispositions conventionnelles, qui réservent le bénéfice de congés supplémentaires par enfant à charge aux seules mères salariées âgées de moins de 21 ans, constituent une discrimination directe fondée sur le sexe, contraire aux articles L. 1132-1, L. 1142-1 et L. 1142-3 du Code du travail et aux directives communautaires.

¹ CJCE, Mangold, 22 novembre 2005, Aff. C-144/04 ; CJCE, Palacios de la Villa, 16 octobre 2007, Aff. C-411/05 ; CJCE, Bartsch, 23 septembre 2008, Aff. C-427/06 ; CJCE, Age Concern, 5 mars 2009, Aff. C-388/07 ; CJCE, Hutter, 18 juin 2009, Aff. C-88/08 ; CJCE, Wolf, 12 janvier 2010, Aff. C-229/08 ; CJCE, Küçükdeveci, 19 janvier 2010, Aff. C-555/07

Le Collège de la haute autorité prend acte de l'engagement du Ministre du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville de modifier l'article L. 3141-9 du Code du travail, et d'étendre le bénéfice de ces jours de congé supplémentaire aux jeunes pères, et lui demande de rendre compte à la HALDE des mesures prises en ce sens à l'issue dans un délai de cinq mois suivant notification de la présente délibération.

Le Collège demande à son Président d'adresser à la société A la présente délibération relative à la modification de l'article L. 3141-9 du Code du travail afin de la communiquer aux partenaires sociaux.

Le Président

Louis SCHWEITZER