

Délibération n° 2009-291 du 21 décembre 2009

Sexe / Situation de famille / Handicap / Congés spéciaux des mères de famille / Emploi Recommandations

Les avantages prévus par l'entreprise, tels que les autorisations d'absence pour les parents d'enfants handicapés et les congés spéciaux des mères de famille, sont des éléments constitutifs de la rémunération au sens de l'article 141 du traité CE.

Les conditions d'attribution des congés spéciaux des mères de famille, selon le sexe du salarié, et en fonction de la situation de famille, constituent une discrimination prohibée par la loi ou les engagements internationaux.

Le Collège :

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

Vu la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 ;

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 de la Vice-présidente,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 23 juin 2008 d'une réclamation de Monsieur X concernant les autorisations d'absences accordées par l'entreprise A Languedoc Roussillon.

Monsieur X, père d'un enfant handicapé, estime que l'entreprise A Languedoc Roussillon institue une mesure discriminatoire à l'égard des salariés pères de famille.

A l'appui de sa réclamation, l'intéressé invoque plusieurs notes internes de l'entreprise.

La circulaire du 17 janvier 1972 n° 72-5 relative aux congés spéciaux des mères de famille et des femmes enceintes précise que les mères de famille sont autorisées à disposer jusqu'au seizième anniversaire de leur dernier enfant, d'une journée de congé tous les deux mois, pour faire face à leurs obligations familiales.

La note du 2 mars 1982 émanant de la Direction du personnel (DP 31.107) relative aux autorisations d'absence pour les parents d'enfants handicapés prévoit qu'ils pourront bénéficier d'une autorisation d'absence rémunérée d'une demi-journée par mois, s'ajoutant

aux dispositions de la circulaire n° 72-5 du 17 janvier 1972 concernant les absences des mères de famille.

La circulaire n° 72-5 a été modifiée par la note DP 17-39 du 29 octobre 1992. Selon l'entreprise, « *les solutions retenues ne remettent pas en cause les avantages accordés précédemment aux agents. Elles visent à permettre aux agents masculins, assurant seuls la charge de leur (s) enfant (s), de bénéficier des mêmes autorisations d'absence que les mères de famille et à laisser aux couples d'agents le libre choix du bénéficiaire* ».

Cette note DP de 1992 a pour objet de reprendre les textes concernant trois types d'autorisations d'absences : les absences accordées aux mères de famille, aux parents d'enfant(s) malade(s), et aux parents d'enfant(s) handicapé(s) :

- Concernant les autorisations d'absence pour les parents d'enfants handicapés, les dispositions de la note DP 31-107 du 2 mars 1982 sont maintenues. Ces autorisations d'absences rémunérées d'une demi-journée par mois peuvent être étendues à un adulte handicapé (fils ou fille à charge de l'agent) en cas de besoin justifié.
- Concernant les congés spéciaux des mères de famille, les dispositions de la circulaire n° 72-5 du 17 janvier 1972 réservant le bénéfice d'une journée de congé tous les deux mois aux mères de famille sont étendues aux agents masculins (veufs, célibataires, divorcés, séparés) assurant seuls la charge d'un ou plusieurs enfants de moins de 16 ans. Par ailleurs, dans le cas d'un couple d'agents, ces autorisations d'absences pourront être prises par l'un ou l'autre des conjoints au choix des agents, sans que cela puisse conduire à un cumul des droits.
- Concernant les autorisations d'absences aux parents d'enfants malades, le droit est ouvert « *aux agents masculins assurant seul à leur domicile, sans aide extérieure, la charge exclusive d'enfant(s)* ». Dans le cas d'un couple d'agents, le droit pour la mère ou pour le père de bénéficier des autorisations d'absences ne pouvant être ouvert simultanément aux deux agents, le choix du bénéficiaire est laissé aux parents.

L'accord sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes en date du 31 décembre 2007 a ajouté à l'article 6.3 « Conciliation de la vie professionnelle, de la vie privée et de la parentalité » que « *les dispositions existantes dans l'entreprise relatives aux absences pour enfants malades sont étendues aux pères de famille. Les pères d'enfants malades peuvent, au même titre et dans les mêmes conditions que les mères, bénéficier d'autorisations d'absences. Localement, cette disposition s'est mise en place avec difficulté. Un rappel de ce dispositif et de son extension aux hommes dans les outils de communication RH est réalisé* ».

Il ressort de ces documents les mesures suivantes :

- ***si seule la mère est agent des établissements***, elle dispose de 6 jours au titre des congés spéciaux mère de famille et de 6 jours au titre des autorisations d'absence pour parents d'enfants handicapés, soit 12 jours d'absences rémunérés dans l'année. Le droit de bénéficier des autorisations d'absences pour enfants malades lui est également ouvert.
- ***si seul le père est agent des établissements***, ce dernier dispose de 6 jours d'absence rémunérés par an, au titre des autorisations d'absence pour parents

d'enfants handicapés. Toutefois, s'il assure seul la charge d'un ou plusieurs enfants de moins de 16 ans, il bénéficie de 6 jours d'absences rémunérés au titre des congés spéciaux mère de famille. Il peut solliciter des autorisations d'absence pour enfants malades.

- *si la mère et le père sont tous deux agents*, les parents disposent de 12 jours rémunérés, 6 jours au titre des autorisations d'absence pour parents d'enfants handicapés, 6 jours au titre des congés spéciaux mère de famille à prendre par l'un ou l'autre des conjoints au choix des agents. Le droit de bénéficier des autorisations d'absences pour enfants malades leur est également ouvert, sans que cela puisse conduire à un cumul des droits.

Une condition supplémentaire est donc imposée au seul père agent, qui pour bénéficier des 12 jours d'absence à l'instar des mères de famille, doit assumer seul la charge de l'enfant. A défaut, le père ne bénéficie que de 6 jours au titre des autorisations d'absence pour parents d'enfants handicapés.

Monsieur X a informé, en juin 2008, son employeur qu'il souhaitait bénéficier des congés spéciaux mère de famille et des autorisations d'absences pour enfants malades, son épouse n'étant pas agent de l'entreprise A Languedoc Roussillon. Il a remis à son employeur une attestation de l'entreprise de son épouse dans laquelle il est indiqué que Madame Y ne bénéficie plus des congés pour enfant malade depuis le 8 janvier 2006.

Lors de l'enquête menée par la haute autorité, l'entreprise A Languedoc Roussillon a répondu le même jour à Monsieur X et à la HALDE, par courrier du 3 mars 2009, qu'« *une mesure correctrice a été prise à l'égard de Monsieur X afin qu'il puisse bénéficier de 12 jours d'absence rémunérés dans l'année au titre des dispositions relatives aux parents d'enfants handicapés. Cette mesure prend effet au 1^{er} janvier 2009* ».

La haute autorité a également interrogé les entreprises B, C, D et E sur les circulaires mises en cause.

S'agissant des congés spéciaux des mères de famille, B, C et E ont précisé que « *les dispositions de la N.72-5 du 17 janvier 1972 autorisent les mères de famille, et ce jusqu'au seizième anniversaire de leur enfant, à disposer d'une journée de congé tous les deux mois pour faire face à leurs obligations familiales. La DP.17-39 du 29 octobre 1992 a « étendu » le bénéfice de ces autorisations d'absences aux agents masculins assurant seuls la charge d'un ou plusieurs enfants de moins de 16 ans.*

Vous nous indiquez que ces mesures instaurent une condition supplémentaire à l'égard des hommes et sont susceptibles de constituer une discrimination.

Compte tenu de vos remarques, et dans la mesure où il s'agit d'un dispositif étendu de la Branche professionnelle des industries électriques et gazières, nous avons sollicité les groupements d'employeurs de la branche pour engager les démarches visant à faire évoluer ce texte ».

Conformément à la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et de la jurisprudence communautaire, l'interdiction de discrimination n'est pas limitée aux seules personnes handicapées, mais s'applique également au salarié ayant un enfant handicapé, auquel il prodigue l'essentiel des soins dont celui-ci a besoin.

La directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil 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 en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail dispose en son article 2 que « *l'application du principe de l'égalité de traitement implique l'absence de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, dans les secteurs public ou privé (...), sauf exigence professionnelle essentielle et déterminante* ».

Au regard des dites directives, doivent être déclarées nulles et de nul effet, et modifiées les dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou incluses dans des conventions collectives ou des contrats individuels, qui iraient à l'encontre du principe de l'égalité de traitement.

Il est de jurisprudence constante que toute disposition d'une convention collective instituant un congé supplémentaire au profit des mères de famille doit également bénéficier aux salariés pères de famille remplissant les conditions prévues par cet avenant en raison du principe de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes.

L'enquête de la HALDE révèle que l'entreprise A Languedoc Roussillon prévoit des congés spéciaux pour les mères de famille afin de faire face à leurs obligations familiales. Les agents masculins peuvent en bénéficier à la condition soit d'assumer seuls la charge de leurs enfants, soit d'avoir leur conjoint agent de l'entreprise.

Ces avantages ne visent pas à compenser les désavantages liés au congé de maternité ou à l'éloignement du service après l'accouchement.

Ces dispositions ont non seulement pour effet de perpétuer une discrimination systémique à l'encontre des femmes salariées, dont la carrière professionnelle est souvent pénalisée en raison de leurs absences, au titre des congés et absences liées aux responsabilités issues de la vie familiale, mais également de discriminer les hommes pères qui se voient exclus de la possibilité d'être plus actifs au sein de la cellule familiale.

De plus, les avantages prévus par l'entreprise A Languedoc Roussillon, tels que les congés spéciaux des mères de famille, sont des éléments constitutifs de la rémunération au sens de l'article 141 du traité CE selon lequel « *constitue une rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier* ».

Cela contrevient au principe d'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, tel qu'instauré par l'article 16 de la directive 2000/78/CE, les articles 3 et 8 ter de la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002.

Or, Monsieur X, père d'un enfant handicapé, agent de l'entreprise, dont l'épouse n'est pas agent, s'est vu refuser, dans un premier temps, les 12 jours d'absences autorisées par son employeur, contrairement aux mères et aux pères d'enfant handicapés, tous deux agents de l'entreprise. Ce n'est qu'après l'intervention de la HALDE, au titre de son enquête, que l'entreprise a accordé les congés spéciaux mère de famille à Monsieur X pour l'année 2009.

En conséquence, il convient de constater que les conditions d'attribution des congés spéciaux mère de famille, selon le sexe du salarié, et en fonction de la situation de famille, constituent une discrimination prohibée par la loi ou les engagements internationaux.

Par ailleurs, Monsieur X peut prétendre à une indemnisation pour les jours de congés spéciaux mère de famille dont il n'a pu bénéficier au regard de la prescription quinquennale applicable aux actions en paiement de rémunérations.

Le Collège de la haute autorité recommande à l'entreprise A Languedoc Roussillon, et à l'entreprise D de modifier, par voie de négociation collective, la circulaire n° 72-5 du 17 janvier 1972, et les notes n° 31-107 du 2 mars 1982 et n° 17-39 du 29 octobre 1992 afin de revoir les règles concernant les congés spéciaux mère de famille, et d'en étendre le bénéfice à tous les salariés sans distinction de sexe, ni de situation de famille, dans les quatre mois suivant notification de la délibération, afin de restaurer l'égalité de traitement entre les parents. Il pourrait être demandé à l'entreprise de bien vouloir rendre compte à la HALDE des mesures prises en ce sens à l'issue de ce délai.

Le Collège recommande également à l'entreprise A Languedoc Roussillon de se rapprocher de Monsieur X afin d'assurer une juste indemnisation du préjudice subi, dans un délai de trois mois à compter de la notification et d'en rendre compte à la haute autorité.

Le Collège demande à l'entreprise A Languedoc Roussillon et à l'entreprise D de communiquer la délibération aux partenaires sociaux.

Le Collège prend acte de l'engagement des entreprises B, C et E de diffuser la présente délibération aux groupements d'employeurs composant la branche professionnelle des industries électriques et gazières pour modifier, par voie de négociation collective, la circulaire n° 72-5 du 17 janvier 1972, et les notes n° 31-107 du 2 mars 1982 et n° 17-39 du 29 octobre 1992 et leur demande de rendre compte à la HALDE des mesures prises en ce sens dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente délibération.

La Vice-Présidente

Marie-Thérèse BOISSEAU