

Délibération n°2009-369 du 26 octobre 2009

Sexe / Emploi / Congés pour soins à enfant(s) malade(s) / Recommandation

Les conditions d'attribution des congés « pour soins à enfant(s) malade(s) » au titre des dispositions de l'Instruction Générale n° 374 B de l'entreprise A, variables selon le sexe du salarié constituent une discrimination prohibée par la loi ou les engagements internationaux. Le Collège de la haute autorité recommande la modification des dispositions en cause, afin de restaurer l'égalité de traitement.

Le Collège :

Vu le traité instituant la Communauté européenne, notamment son article 141 ;

Vu 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 ;

Vu 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 ;

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

Vu l'Instruction Générale n° 374 B de l'entreprise A ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 24 février 2009, d'une réclamation de Monsieur X, agent salarié au sein de l'entreprise A, relative aux conditions exigées des agents pour bénéficier des congés « pour soins à enfant(s) malade(s) ».

En effet, selon l'Instruction Générale n° 374 B, ces congés seraient octroyés selon des conditions différentes aux agents féminins et masculins de l'entreprise A. Lorsque les agents

de l'entreprise vivent maritalement avec des personnes non salariées de l'entreprise A, seules les mères bénéficient de ces congés et non les pères.

L'intéressé estime que les dispositions précitées sont discriminatoires à raison du sexe et en demande la modification.

Par courrier du 3 juillet 2009, la Directrice générale adjointe indique que les jours pour soins à enfants sont accordés « *aux salariés dès lors qu'ils ont la charge d'enfants âgés de moins de 16 ans* ». Elle précise que le crédit alloué est librement partagé au couple parental ou est attribué « *à la personne vivant seule avec les enfants dont elle a la charge* ».

Le droit à congé pour enfant malade est consacré par l'article L. 1225-61 du code du travail (ancien L. 122-28-8 du même code), aux termes duquel : « *Le salarié bénéficie d'un congé non rémunéré en cas de maladie ou d'accident, constaté par certificat médical, d'un enfant de moins de seize ans dont il assume la charge au sens de l'article L. 513-1 du code de la sécurité sociale.* ».

L'instruction Générale précitée dispose que « *des congés avec solde peuvent être attribués au salarié pour prendre les mesures d'urgence que nécessitent les soins à donner à son (ses) enfant(s) malade(s).* ».

Les salariés susceptibles de bénéficier des congés « pour soins à enfant(s) malade(s) » sont :

« les agents féminins, ou indifféremment l'un des deux époux lorsqu'ils sont tous deux salariés de l'entreprise A ;

les agents masculins lorsqu'ils sont veufs, séparés ou divorcés et ont leurs enfants à charge au sens des prestations familiales. ».

Ainsi, les agents masculins mariés à une personne non salariée de l'entreprise A ne peuvent bénéficier de ce type de congé, contrairement aux agents féminins.

Les conditions de l'Instruction Générale n° 374 B contreviennent aux articles 3 et 8 ter de la Directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 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, ainsi qu'à l'article L. 1142-3 du code du travail (ancien article L.123-2 du même code) selon lequel « *Est nulle toute clause d'une convention ou d'un accord collectif de travail ou d'un contrat de travail qui réserve le bénéfice d'une mesure quelconque, à un ou des salariés, en considération du sexe* », sauf exceptions contenues aux articles L. 1225-1 à L. 1225-45 du même code.

Suite à la demande d'observations de la haute autorité, le Directrice générale adjointe de l'entreprise A a indiqué, par courrier du 14 septembre 2009, que l'avantage remonte à la circulaire générale n°269 du 6 février 1969 de l'entreprise A dont les dispositions sont plus favorables que celles prévues par la loi qui prévoit certes un congé pour soins à enfant malade de 3 à 5 jours en fonction de l'âge de l'enfant mais sans assurer le maintien de la rémunération.

Selon la Directrice générale adjointe, le coût global du droit accordé à des salariés, tel qu'il est actuellement appliqué est de 7.8 millions d'euros. Sa généralisation à l'ensemble des salariés de l'entreprise A pères de famille porterait son coût à 39 millions d'euros.

Or, selon la Cour de Justice des Communautés Européennes, s'il appartient à l'employeur de démontrer que la pratique en cause était justifiée par des facteurs objectifs et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe (CJCE, 24 février 1994, Roks.e.a., aff C-343/92. CJCE, P.I-571), un employeur « *ne saurait justifier une discrimination qui ressort d'un régime de travail à temps partagé au seul motif que l'élimination d'une telle discrimination entraînerait une augmentation de ses frais* » (CJCE 17 juin 1998, Kathleen X, Aff.C-243/95 pt 40). En l'espèce, les justifications économiques alléguées par le mis en cause ne sont donc pas recevables.

Par ailleurs, les employeurs sont tenus d'écarter immédiatement l'application de la disposition discriminatoire et d'accorder au groupe défavorisé la prestation qui lui était jusqu'ici refusée, sans pouvoir assortir la suppression de la discrimination de mesures transitoires (CJCE, 28 septembre 1994, Smith, Aff. C 408/92, Rec. 1994 I p. 4435).

Ainsi, et malgré les difficultés soulevées par le mis en cause, les dispositions de l'Instruction Générale n° 374 B n'en restent pas moins discriminatoires à raison du sexe.

En conséquence, il convient de constater que les conditions d'attribution des congés « pour soins à enfant(s) malade(s) », selon le sexe du salarié, et en fonction de la situation de famille, au titre des dispositions de l'Instruction Générale n° 374 B, constituent une discrimination prohibée par la loi et les engagements internationaux.

Le Collège de la haute autorité recommande à l'entreprise A d'amender l'Instruction Générale n° 374 B, afin de revoir les règles concernant l'attribution des congés « pour soins à enfant(s) malade(s) », et d'en étendre le bénéfice à tous les salariés sans distinction de sexe, ni de situation de famille, dans les six mois suivant notification de la présente délibération, afin de restaurer l'égalité de traitement. Il est demandé à l'entreprise A de bien vouloir rendre compte à la HALDE des mesures entreprises dans un délai de trois mois.

Le Président,

Louis SCHWEITZER