

A V I S N° 2.264

Séance du mardi 21 décembre 2021

Transposition de la directive concernant l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée
des parents et aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil

x x x

A V I S N° 2.264

Objet : Transposition de la directive concernant l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil

La directive 2019/1158 est entrée en vigueur le 1^{er} août 2019. Les États membres ont jusqu'au 2 août 2022 pour la transposer dans leur ordre juridique national.

Afin d'en assurer la transposition, monsieur P.-Y. DERMAGNE, ministre du Travail et de l'Économie, a, par lettre du 11 juin 2021, soumis au Conseil pour avis les projets de textes légaux et réglementaires, ainsi que l'exposé des motifs, préparés par le SPF Emploi en vue de la transposition de la directive susmentionnée pour ce qui concerne le volet « Droit du travail » de la directive. Le ministre a par ailleurs rappelé sa demande par courrier du 8 décembre 2021.

Par courriel du 26 octobre 2021, madame S. SCHLITZ, secrétaire d'État à l'égalité des genres, a transmis au Conseil le projet de loi visant à transposer les dispositions de la directive pour ce qui concerne le volet « discrimination ». L'exposé des motifs étayant ce projet de texte a par ailleurs été communiqué au Conseil en date du 17 novembre 2021.

Le Conseil a également pris connaissance de l'analyse de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes en date du 23 juillet 2020, concernant les suites à donner à l'arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 2020 concernant le mode de calcul des indemnités de protection de licenciement.

Sur rapport de la Commission des relations individuelles du travail, le Conseil a émis, le 21 décembre 2021, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. INTRODUCTION - CONTEXTE ET RETROACTES

La directive 2019/1158 est entrée en vigueur le 1^{er} août 2019. Les États membres ont jusqu'au 2 août 2022 pour la transposer dans leur ordre juridique national.

À cet effet, des discussions ont été menées depuis fin 2019 entre les partenaires sociaux représentés au sein du Conseil et avec les administrations fédérales concernées afin de déterminer l'impact de la directive sur la réglementation nationale (législation et conventions collectives), ainsi que les voies de transposition possibles.

Pour ce qui concerne la compétence fédérale dans le domaine du droit du travail, monsieur P.-Y. DERMAGNE, ministre du Travail et de l'Économie, a, par lettre du 11 juin 2021, soumis au Conseil pour avis des projets de textes légaux et réglementaires (avant-projet de loi et avant-projet d'arrêté royal transposant partiellement la Directive 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil), ainsi que l'exposé des motifs, préparés par le SPF Emploi en vue de la transposition de certaines parties de la directive susmentionnée. Le ministre a par ailleurs rappelé sa demande par courrier du 8 décembre 2021.

Par courriel du 26 octobre 2021, madame S. SCHLITZ, secrétaire d'État à l'Égalité des genres, a pour sa part transmis au Conseil le projet de loi visant à transposer les dispositions de la directive pour ce qui concerne le volet « discrimination ». L'exposé des motifs étayant ce projet de texte a par ailleurs été communiqué au Conseil en date du 17 novembre 2021.

En outre, dans le cadre de ces projets de textes, certaines modifications normatives ont été apportées de manière connexe à la directive et n'y sont liées que de manière indirecte. Parmi elles, certaines visent à concrétiser des mesures annoncées dans l'accord de gouvernement 2020. D'autres dispositions visent quant à elles à mettre en conformité la réglementation nationale à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne. Enfin, certaines formulations ont pour vocation d'adapter la réglementation nationale aux nouvelles situations familiales.

Le Conseil a été informé de l'analyse que l'Institut pour l'égalité entre les femmes et les hommes a transmise, en date du 23 juillet 2020, concernant les suites à donner à l'arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 2020 sur le mode de calcul des indemnités de protection de licenciement et sur la base duquel l'Institut considérait qu'il conviendrait d'adapter, à l'instar des adaptations réglementaires déjà prévues pour le congé parental, la réglementation concernant le mode de calcul de l'indemnité de protection en cas de réductions des prestations de travail telles que le crédit-temps pour prendre soin d'un enfant de moins de 8 ans.

Le Conseil a pris connaissance de la réponse apportée à cette problématique dans les projets de textes de transposition de la directive, qui mettent en œuvre les suites à donner à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (arrêt Meerts du 22 octobre 2009 et arrêt Praxair du 8 mai 2019) dans le but de garantir un traitement égal aux situations juridiques couvertes par le champ d'application de la directive et aux situations similaires mais qui ne sont pas couvertes par elle.

II. POSITION DU CONSEIL

Le Conseil n'a pas été en mesure de dégager de position unanime sur un certain nombre d'aspects des avant-projets de textes légaux et réglementaires soumis pour avis. Les positions respectives des organisations d'employeurs et de travailleurs sont reprises dans la partie III du présent avis. Les positions unanimes sont reprises dans la partie II.

A. Considérations générales

Dans le cadre de l'examen de la transposition de la directive, le Conseil a pu bénéficier des éclaircissements des représentants des cellules stratégiques du ministre du Travail, monsieur P.-Y. DERMAGNE et de la secrétaire d'État à l'égalité des genres, madame SCHLITZ, ainsi que de la très précieuse disponibilité et expertise des représentants du SPF Emploi et de l'Institut pour l'Égalité entre les Femmes et les Hommes, et tient à les en remercier.

Il a également pris connaissance de l'avis n° 2021/14 du 17 mai 2021 rendu par le Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées (CSNPH) relatif à la directive 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, ainsi que de l'avis n° 154 du 8 décembre 2017 du Bureau du Conseil pour l'égalité des Chances entre les Femmes et les Hommes relatif aux congés accessibles aux coparents en cas de déclaration d'un enfant mort-né. Il relève que ceux-ci ont été pris en compte dans la rédaction des projets de textes dont saisine. Le Conseil a par ailleurs pris connaissance de l'avis n° 153 du 8 septembre 2017, émanant de cette même instance, concernant la proposition de directive de la Commission Européenne du 26 avril 2017 concernant l'équilibre entre vie privée et vie professionnelle des parents et travailleurs-soignants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil.

Le Conseil a examiné les projets de textes de transposition de la directive avec attention. Il souhaite d'emblée formuler les considérations générales suivantes:

1. Le Conseil salue les objectifs que poursuit la directive et y souscrit. Celle-ci a en effet pour but d'améliorer la participation des hommes et des femmes sur le marché de l'emploi et rejoint à cet égard l'un des trois grands objectifs à l'horizon 2030, auxquels les États membres et les partenaires sociaux ont souscrit au Sommet social de Porto, et qui vise un taux d'emploi d'au moins 78% des personnes âgées entre 20 ans et 64 ans.

La directive a dans ce cadre plus particulièrement pour objet de renforcer l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en encourageant une meilleure répartition des tâches familiales et des prises de congé entre hommes et femmes et de favoriser la participation des femmes au marché du travail.

La poursuite de ces objectifs doit cependant être appréhendée au regard d'un contexte plus large, tenant compte des besoins d'organisation de l'entreprise et des choix sociétaux.

Il est ainsi important de veiller à l'équilibre des besoins des travailleurs ayant des responsabilités familiales, en dialogue étroit avec l'entreprise, en ce compris avec les collègues n'ayant pas de responsabilités familiales.

Par ailleurs, les solutions en matière de conciliation entre la vie privée et la vie professionnelle résultent également, en amont ou en parallèle à l'entreprise, des choix personnels des travailleurs notamment en termes de formation, ou encore de l'existence d'infrastructures permettant l'accueil des enfants.

Même si ces objectifs poursuivis ne sont pas neufs au niveau de l'Union européenne, puisque les bases étaient déjà jetées dans la directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail et dans la directive 2010/18/UE portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par les partenaires sociaux européens, la nouvelle directive renforce les mesures adoptées antérieurement au niveau européen et les complète en instaurant de nouveaux droits.

2. Le Conseil rappelle que la problématique des congés pour soin constitue traditionnellement un domaine de prédilection dans la concertation sociale, tant en matière consultative que conventionnelle.

De longue date, et déjà bien avant son [rapport n° 76 du 15 décembre 2009](#), le Conseil s'est attelé à chercher des solutions équilibrées, harmonisées et non discriminatoires par rapport à certaines évolutions sociétales et permettant de rencontrer certains besoins sociétaux, compte tenu notamment de l'apparition de nouvelles situations familiales. Ces solutions devaient également tenir compte de la diversité croissante des congés existants, ainsi que de leur indemnisation et de leurs effets budgétaires.

D'ailleurs dans le cadre plus global des régimes de congés, les partenaires sociaux réunis au sein du Conseil ont conclu plusieurs conventions collectives de travail, telles que la CCT n° 45 relative au congé pour raisons impérieuses, les CCT n^{os} 64 et n° 64 bis relatives au congé parental, et les CCT n^{os} 77, 77 bis et 103 relatives au crédit-temps.

3. Tout en s'inscrivant dans le cadre global de la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale et du cadre tracé au niveau européen par la présente directive, le Conseil tient à poursuivre dans cette voie en ancrant ses travaux à venir dans la perspective plus globale d'une nouvelle réforme des congés, comme il est prévu dans l'accord de gouvernement.

Tout en veillant à prendre en compte les besoins et défis sociétaux, le Conseil se propose d'orienter sa réflexion sur la modernisation des systèmes de congés sur la base de plusieurs lignes d'attention et objectifs. Les balises suivantes ont ainsi notamment été évoquées pour mener à bien cette modernisation : attention particulière à la maîtrise des systèmes de congé en termes d'impact sur l'organisation du travail (notamment dans les PME), transparence et simplicité, égalité des genres en vue de favoriser la participation des femmes sur le marché de l'emploi, amélioration des services d'accueil collectifs et responsabilisation budgétaire.

Dans la perspective de cette future évaluation globale, le Conseil tient d'emblée à signaler que les travaux dans le cadre du présent avis ont été menés de façon à ne pas anticiper sur les discussions ultérieures qu'il va mener en son sein. Ainsi, certaines questions qui font pourtant l'objet de la saisine ne seront pas abordées dans le cadre du présent avis. Cela est notamment le cas des aspects relatifs au niveau d'indemnisation des congés pour soin (article 8 de la directive).

4. Dans le cadre des futures discussions sur la réforme globale des congés que dans le présent exercice de transposition, une attention particulière sera portée à poursuivre les objectifs fixés dans la directive et notamment à tendre vers une prise effective des congés pour soin par l'ensemble des travailleurs concernés qui le souhaitent. Il ressort en effet de différentes statistiques que le taux de prise de congé pour soin est globalement réparti de manière inégale entre les hommes et les femmes, ces dernières faisant plus largement usage de ces congés que les hommes. Il veillera également, dans le cadre d'une gestion responsable de la sécurité sociale, aux responsabilisations budgétaires.
5. Enfin, le Conseil estime essentiel de mener ces travaux de transposition et de réforme dans une approche concertée intégrant les différents niveaux de décision (sectoriel et d'entreprise) afin de tenir compte, dans la mesure du possible, des besoins spécifiques de chacun, tout en assurant une cohérence dans l'ensemble des régimes de congés.

Compte tenu de ce qui précède, il invite les secteurs à examiner à leur niveau l'impact de la directive sur leurs instruments, notamment en matière d'égalité de traitement et de droits acquis ou en cours d'acquisition en matière d'emploi (article 10 de la directive).

B. Considérations spécifiques

Le Conseil se propose d'examiner les projets de textes dont saisine sur la base des thématiques traitées dans la directive, indépendamment du fait que les dispositions de ces projets de textes visent ou non directement à transposer la directive.

Le Conseil relève également que certaines dispositions des projets de textes ne portent pas sur ces thématiques mais sont néanmoins intégrées au projet de loi.

Certaines d'entre elles sont insérées en conséquence de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, pour garantir une protection juridique égale aux situations qui ne relèvent pas de la directive. Il s'agit notamment du calcul de l'indemnité de rupture en cas de réduction des prestations (arrêt Praxair du 8 mai 2019) et des mesures de protection contre le licenciement des femmes enceintes ou ayant accouché (arrêt Paquay du 11 octobre 2007).

L'avant-projet de loi prévoit également des adaptations de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales et en particulier le volet relatif aux congés thématiques dont la plupart ne sont pas visés par la directive :

- Certaines de ces adaptations sont purement formelles (congé pour les aidants proches), d'autres, adaptent le libellé de la disposition à l'objectif voulu initialement par le législateur (flexibilisation des congés parental et pour assistance médicale). Il en est ainsi de l'article 15, 1° de l'avant-projet de loi qui adapte le libellé de l'article 105, §1/1 de la loi de redressement contenant des dispositions sociales. Le Conseil peut s'accorder sur ces adaptations.
- Enfin, certaines dispositions modifient la teneur quant au fond des dispositions actuelles pour les harmoniser aux mesures des congés prévus par la directive (protection contre le licenciement). Le Conseil n'a pas été en mesure de dégager de position unanime sur un certain nombre d'aspects. Les positions respectives des organisations d'employeurs et de travailleurs sont reprises dans la partie III.

Parallèlement à cela, ont également été soulevées des questions de mise en conformité de certaines dispositions relatives au congé de maternité converti en un congé pour le père lors du décès de la mère ou en cas d'hospitalisation.

Le Conseil relève plus précisément que le congé de maternité converti vise les situations dans lesquelles le congé de maternité est converti en congé en raison de l'hospitalisation ou du décès de la mère pour le travailleur qui est père ou rempli les conditions énoncées à l'article 30 § 2, 2^e à 5^e alinéa de la loi sur les contrats de travail.

Le Conseil constate cependant dans ce cadre que tant les dispositions de l'arrêté royal du 17 octobre 1994 que les dispositions de l'article 39, 6^e alinéa de la loi du 16 mars 1971 sur le travail n'ont pas encore été complètement adaptées aux règles de filiation prévues dans le Code civil concernant l'établissement de la comaternité et n'ont pas été complètement mises en concordance avec les autres dispositions des projets de textes (entre autres sur le plan du congé de naissance).

Le Conseil demande dès lors que les adaptations nécessaires soient réalisées afin de mieux aligner la terminologie et la structure de ces dispositions (et de celles qui y font référence) sur l'actuel contexte sociétal et juridique, et de veiller sur ce plan à une plus grande uniformisation avec les autres dispositions des projets de textes.

1. Possibilité de mise en œuvre par le biais d'une CCT pour le congé parental et les formules souples de travail

Le Conseil constate que l'avant-projet de loi transposant partiellement la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil, et réglementant certains autres aspects relatifs aux congés, ne prévoit pas la possibilité pour les partenaires sociaux de transposer certains articles (et les dispositions y afférentes) de la directive par le biais d'une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail et rendue obligatoire par le Roi.

Le Conseil relève que tant le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui a intégré le protocole social, que la Directive 2019/1158 prévoient, quant à eux, cette possibilité.

Le Conseil demande dès lors d'insérer, dans le chapitre relatif aux formules souples de travail, une disposition prévoyant une possibilité de dérogation par une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail et rendue obligatoire par le Roi, pour autant que la protection générale des travailleurs prévue dans la directive soit respectée et que cette convention collective de travail entre en vigueur au plus tard le 2 août 2022.

Le Conseil va également réfléchir à la possibilité d'actualiser la CCT n° 64, telle que modifiée par la CCT n° 64 bis, de la mettre en conformité avec la directive 2019/1158 et de la rendre mieux applicable dans la pratique en y intégrant certaines dispositions de l'arrêté royal du 29 octobre 1997. Il sera ainsi possible de faire de la CCT n° 64 l'instrument central.

2. Champ d'application large

Le Conseil relève que l'article 2 de la directive prévoit un champ d'application très large. La présente directive s'applique en effet à toutes les formes de relation de travail au sens de la législation, des conventions collectives ou de la pratique en vigueur dans chaque État membre, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de Justice.

Le Conseil prend à cet égard acte de ce que ce champ d'application large est lié à l'interprétation européenne très large de la notion de travailleur donnée par la Cour de Justice.

Ceci a pour conséquence que, dans l'ordre juridique national, la directive s'applique tant aux travailleurs du secteur privé qu'aux contractuels dans le secteur public. Celle-ci s'applique également aux fonctionnaires statutaires à tous les niveaux du secteur public. Cette dernière catégorie de travailleurs n'est cependant pas couverte par les projets de textes dont saisine.

Compte tenu du large champ d'application de la directive, le Conseil demande d'examiner là où des problèmes et entraves peuvent se situer tant sur le terrain qu'au niveau administratif et financier pour ce qui concerne les flexi-jobs.

3. Droits en matière d'emploi

L'article 10 de la directive prévoit des mesures relatives aux droits en matière d'emploi.

L'avant-projet de loi prévoit en son chapitre 6 (article 25 à 27) les mesures ancrant dans la législation le maintien des droits acquis et en cours d'acquisition en matière d'emploi jusqu'à la fin du congé de naissance, du congé parental, du congé d'aidant et du congé pour raisons impérieuses (article 26).

Le Conseil relève que cette mesure n'a pas pour effet d'assimiler cette période de congé à une période de travail effective, bien qu'il soit évidemment possible qu'une telle équivalence soit prévue dans d'autres législations.

L'avant-projet de loi prévoit également, pour ce qui concerne le congé de naissance, le congé parental et le congé d'aidant, le droit au retour dans une même fonction ou une fonction équivalente et le droit de profiter de toute amélioration des conditions de travail à laquelle les travailleurs auraient pu prétendre s'ils n'avaient pas pris le congé en question.

Le Conseil constate que le projet de loi prévoit également des mesures similaires pour ce qui concerne le congé d'adoption et le congé de maternité.

Par ailleurs, compte tenu du fait que la directive peut également avoir un impact sur les conventions conclues au niveau des secteurs, le Conseil invite ces derniers à examiner si les conventions collectives de travail conclues à leur niveau sont conformes au prescrit de la directive.

Les CCT du CNT et sectorielles doivent garantir que la prise de ces différents congés n'a aucun impact négatif à l'issue du congé du travailleur sur :

- le maintien de ses droits acquis ou en cours d'acquisition au début du congé ;

- le droit aux changements intervenus pendant son congé et découlant de la législation et des CCT ;
- le droit de retrouver son emploi ou un poste de travail équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables ;
- le droit de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle il aurait eu droit s'il n'avait pas pris ce congé.

En ce qui concerne ce droit de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail, cela signifiera par exemple que, si une CCT sectorielle exclut actuellement la période du congé parental du calcul de l'ancienneté pour bénéficier de la prime de fin d'année, les partenaires sociaux sectoriels devront trouver une solution appropriée.

4. Considérations spécifiques relatives aux différents congés et régime autonome prévus par la directive

a. Congé de naissance

Le Conseil constate que l'article 5 de l'avant-projet de loi, qui transpose l'article 4 de la directive, adapte l'article 30, § 2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

- Le Conseil constate à cet égard que cette disposition était déjà en conformité avec l'article 4 de la directive concernant le congé de paternité, mais qu'il est prévu une adaptation purement technique de la terminologie, au moyen du remplacement des termes « congé de paternité » par les termes « congé de naissance ».
- Par ailleurs, cette disposition met à exécution l'avis n° 154 du 8 décembre 2017 du Conseil de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes relatif aux congés accessibles aux coparents en cas de déclaration d'un enfant mort-né. Le Conseil en prend acte.
- Concernant la problématique des contrats atypiques, le Conseil renvoie à son avis n° 2.229 du 29 juin 2021. Pour cet aspect, comme pour d'autres points, il renvoie également à la partie III du présent avis.

b. Congé parental

Le Conseil constate que l'arrêté royal transposant partiellement la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil, apporte des modifications, d'une part, à l'arrêté royal du 29 octobre 1997 relatif à l'introduction d'un droit au congé parental dans le cadre d'une interruption de la carrière professionnelle et, d'autre part, à l'arrêté royal du 10 avril 2014 accordant le droit au congé parental et au congé pour l'assistance à un membre du ménage ou de la famille gravement malade à certains travailleurs. Ces modifications transposent l'article 5 de la directive concernant le congé parental.

Le Conseil constate que l'article 6 de l'avant-projet d'arrêté royal permet une éventuelle double utilisation des dispositions de l'arrêté royal d'une part et des dispositions de la CCT n° 64 du 29 avril 1997 instituant un droit au congé parental d'autre part.

Le Conseil s'engage, après l'émission du présent avis, à actualiser la CCT n° 64, telle que modifiée par la CCT n° 64 bis, à la mettre en conformité avec la directive 2019/1158 et à la rendre mieux applicable dans la pratique en y intégrant certaines dispositions de l'arrêté royal du 29 octobre 1997. Il sera ainsi possible de faire de la CCT n° 64 l'instrument central. Le Conseil s'engage à entamer les discussions sur la CCT après l'émission du présent avis.

Dans le cadre de cet exercice de réflexion, le Conseil tiendra compte du fait que le champ d'application de l'arrêté royal est potentiellement plus large que celui de la CCT n° 64. Si c'est effectivement le cas, il faudra élaborer un régime similaire pour les personnes ne relevant pas du champ d'application de la CCT.

Pour les positions spécifiques sur ce chapitre de l'avant-projet de loi et l'arrêté royal, le Conseil renvoie à la partie III du présent avis.

c. Formules souples de travail

Le Conseil constate tout d'abord que le chapitre 5 de l'avant-projet de loi ne prévoit pas la possibilité, pour les partenaires sociaux, de transposer l'article 9 de la directive au moyen d'une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail et rendue obligatoire par le Roi.

Le Conseil demande dès lors d'ajouter dans ce chapitre une disposition prévoyant la possibilité d'une dérogation par une convention collective de travail conclue au sein du Conseil national du Travail et rendue obligatoire par le Roi, pour autant que la protection générale des travailleurs soit respectée et que cette convention collective de travail entre en vigueur au plus tard le 2 août 2022. Le Conseil souligne qu'un certain nombre d'aspects pertinents des formules souples de travail sont déjà réglés dans des CCT conclues en son sein, comme la CCT n° 85 concernant le télétravail.

Dans le cadre de ces discussions sur les formules souples de travail, le Conseil prendra en considération la transposition de l'article 12 (protection contre le licenciement et charge de la preuve) et de l'article 13 (sanctions).

Le Conseil s'engage à entamer, après l'émission du présent avis, les discussions sur la transposition de la directive par voie conventionnelle en ce qui concerne les formules souples de travail.

Pour les positions spécifiques sur ce chapitre de l'avant-projet de loi, le Conseil renvoie à la partie III du présent avis.

5. Transposition des arrêts de la Cour de Justice

Le Conseil relève en outre, qu'en exécution de l'arrêt Paquay de la Cour européenne de Justice, que l'avant-projet de loi prévoit, pour tous les congés visés par la directive ainsi que pour les femmes enceintes ou accouchées, une même protection en cas d'un licenciement donné par l'employeur en dehors de la période de protection contre le licenciement mais pour lequel des mesures préparatoires ont été prises pendant cette période. Dans un tel cas, le licenciement en dehors de la période de protection est assimilé à un licenciement pendant cette période.

Le Conseil prend également acte de cette mesure et demande que des illustrations de mesures préparatoires soient insérées dans l'exposé des motifs de façon à en préciser la portée.

III. POSITION DES ORGANISATIONS D'EMPLOYEURS ET DE TRAVAILLEURS

A. Position des membres représentant les organisations d'employeurs

1. Introduction

Tout d'abord, les partenaires sociaux entendent conclure une convention collective de travail sur certains points de la directive qui n'ont pas encore été réglés dans l'ordre juridique belge. Sans préjudice de cette future CCT, les organisations d'employeurs proposent d'apporter plusieurs adaptations à l'avant-projet de loi, pour le cas où des dispositions légales supplétives devraient être prises dans ce contexte.

Les membres représentant les organisations d'employeurs déplorent la transposition extrêmement poussée de la directive, alors qu'il leur avait initialement été assuré que l'impact de la directive serait limité, étant donné que la plupart des mesures ont déjà été reprises dans la législation belge. Les avant-projets de lois soumis par le ministre et la secrétaire d'État profitent de la transposition de la directive pour introduire des congés et des protections supplémentaires. Sur la question des congés en particulier, les organisations d'employeurs rappellent que l'accord de gouvernement Vivaldi comporte un point relatif à « la simplification, l'harmonisation et l'optimisation des différents systèmes de congés, en accordant une attention particulière aux motifs de congé liés aux soins et à la conciliation de la vie professionnelle et familiale ». Force est de constater que nous assistons au contraire, depuis plusieurs années, à une inflation des initiatives parlementaires et gouvernementales qui engendrent davantage de complexité en la matière, rendant le système toujours moins compréhensible et lisible, tant pour les employeurs que pour les travailleurs d'ailleurs.

Ces règles supplémentaires, très détaillées, entraînent une insécurité juridique sur le terrain. Si absolument tout est réglementé, le dialogue social devient obsolète. Pour les employeurs, il devient également impossible de mener encore une politique, car ils sont à chaque fois confrontés au risque de se heurter aux règles.

Les membres représentant les organisations d'employeurs plaident pour une transposition neutre et correcte de la directive, offrant la sécurité juridique aux employeurs et aux travailleurs, évitant la judiciarisation des relations de travail et reprenant, le cas échéant, le texte littéral de la directive. Toute adaptation du système des congés entraîne, au niveau de l'organisation du travail, des difficultés pour l'entreprise et pour les collègues de travail, auxquels la charge de travail incombe. Cela peut mettre les relations sur le lieu de travail sous pression et conduire à une polarisation, tant dans la relation entre l'employeur et le travailleur qu'entre les travailleurs eux-mêmes.

En vue de parvenir à une transposition correcte, la directive prévoit en son article 20, § 6 la « clause passerelle ». Les États membres peuvent tenir compte de ce qui existe au niveau national et qui va au-delà des normes minimales prévues par ladite directive, pour autant que les exigences minimales soient respectées et qu'il n'y ait pas de régression du niveau général de protection des travailleurs. Cela signifie que, lors de la transposition de la directive, il faut également tenir compte des autres congés tels que le crédit-temps, qui offre aux travailleurs un large éventail de possibilités pour suspendre complètement ou partiellement le contrat de travail, et pour lequel une indemnité est payée par l'ONEM.

En d'autres termes, la Belgique va déjà plus loin, à divers égards, que le droit de l'Union européenne en matière de conciliation entre vie privée et vie professionnelle, et les organisations d'employeurs estiment qu'il est légitime d'en tenir compte dans le cadre de la transposition de la nouvelle directive dans l'ordre juridique belge.

2. Champ d'application (article 2 de la directive)

a. Intérim

Les contrats de travail intérimaires répondent à des besoins spécifiques de flexibilité tant pour les entreprises que pour les travailleurs. À cet effet, ils sont déjà réglementés par des règles spécifiques, tant au niveau européen (directive 2008/104) qu'au niveau national. Il importe de conserver ces possibilités de flexibilité. L'avant-projet de loi pose à cet égard plusieurs problèmes d'application.

Tout d'abord, la directive 2019/1158 couvre les travailleurs qui ont un contrat de travail ou une relation de travail. Les situations se situant dans l'intervalle entre deux contrats de travail intérimaire ne doivent donc pas donner lieu à l'application des nouvelles dispositions.

Ensuite, l'employeur reste l'entreprise de travail intérimaire. Il n'est donc pas correct d'assimiler l'utilisateur à l'employeur, en dehors des obligations de l'utilisateur prévues à l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987, l'article 37/4 de la loi du 3 juillet 1978 et l'article 31 de la CCT 108.

Enfin, l'entreprise de travail intérimaire ne peut pas mettre en place des formules plus souples de travail ni être pénalisée lorsqu'un contrat intérimaire (par définition à durée déterminée) ne peut pas être reconduit à l'issue d'un congé, pour la simple raison que ces formules et ces contrats dépendent exclusivement du client utilisateur. En outre, des nouvelles présomptions légales mettraient en péril la liberté contractuelle ainsi que la réglementation stricte des motifs de recours au travail intérimaire.

b. Flexi-jobs

Les membres représentant les organisations d'employeurs se demandent quel sera l'impact (sur le plan financier et de l'organisation du travail) de l'application de la directive sur les flexi-jobs. Ils s'opposent à ce qu'elle ait un impact négatif pour un employeur dont le travailleur exerce également un flexi-job chez un autre employeur et pourrait, sur cette base, entrer en considération pour une allocation plus élevée.

c. Définition large de la notion de « membre de la famille » (articles 6 et 17 de l'avant-projet de loi adaptant la législation sur le travail)

L'avant-projet de loi utilise une définition large de la notion de « membre de la famille », qui pourrait par exemple inclure également le partenaire non cohabitant du travailleur. Une telle définition large crée une énorme insécurité juridique et comporte un risque réel d'abus. Jusqu'à présent, le législateur a toujours été prudent avec cette définition, en tenant compte de la réalité des nouvelles structures familiales, tout en l'ancrant dans le cadre juridique existant, dont l'état civil. En cas d'abus, il est impossible d'en apporter la preuve, que ce soit par l'employeur ou par l'autorité de contrôle.

3. Congé de naissance (articles 3 et 4 de la directive, articles 4 et 5 de l'avant-projet de loi adaptant la législation sur le travail)

Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent que la législation belge satisfait déjà aux exigences de la directive : le partenaire de la mère reçoit déjà 15 jours de congé de naissance payés (5 jours de plus que ce que prescrit la directive) et ce nombre sera porté à 20 jours de congé de naissance payé à partir de 2023.

Ils ne peuvent pas souscrire à la condition supplémentaire figurant dans l'avant-projet de loi, qui n'est pas prévue par la directive et qui instaure une présomption réfragable selon laquelle le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée est supposé être lié à la naissance de l'enfant. Cette présomption est introduite tant pour le congé de naissance (article 30 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail) que pour le congé de maternité (article 40 de la loi sur le travail). Cette présomption est créée tant pour la mère de l'enfant que pour le coparent. Ils ne peuvent pas non plus souscrire à l'indemnité forfaitaire de six mois de rémunération brute dans le cas où l'employeur n'est pas en mesure de réfuter cette présomption.

Les membres représentant les organisations d'employeurs regrettent qu'aucune proratisation du congé de naissance ne soit prévue pour un travailleur à temps partiel et demandent que cet élément soit transposé dans la législation belge, conformément à l'article 3, § 2, deuxième alinéa de la directive¹.

4. Congé parental (article 5 de la directive, articles 2 à 10 du projet d'arrêté royal transposant partiellement la directive)

L'avant-projet de loi raccourcit le délai de report du congé parental à la demande de l'employeur de six à trois mois. Les membres représentant les organisations d'employeurs n'en comprennent pas le but et signalent que cela risque de perturber l'organisation du travail de manière disproportionnée et d'avoir un impact pour les collègues de travail, surtout si, par exemple, plusieurs demandes de congé parental sont introduites dans un service donné ou lors de périodes de pics d'activité dans l'entreprise. Il faut y ajouter la problématique actuelle des pénuries de main-d'œuvre, qui va encore s'accroître et qui pose de sérieux problèmes à l'ensemble du monde de l'entreprise. Le maintien du délai à six mois correspond mieux à l'objectif d'offrir la sécurité juridique aux deux parties et de concilier les deux intérêts. Par ailleurs, il n'a pas été démontré qu'un raccourcissement de trois mois serait nécessaire afin de respecter un délai de report raisonnable.

¹ Article 3, § 2, deuxième alinéa de la directive : « Le droit au congé d'un travailleur peut être calculé proportionnellement à son temps de travail, conformément au régime de travail indiqué dans son contrat de travail ou sa relation de travail. »

Les membres représentant les organisations d'employeurs déplorent que l'absence d'une décision, ou une décision de refus, qui ne satisfait pas aux dispositions de l'arrêté royal soit directement assimilée à un accord de l'employeur. L'employeur ne dispose donc pas de la possibilité de se faire rappeler l'absence de réponse à une demande introduite. Il s'agit toutefois d'une pratique courante dans une relation de travail. En négligeant toute exigence formelle dans la manière dont un travailleur doit introduire une demande, le risque existe en outre de voir l'apparition de situations où l'employeur n'était pas au courant d'une demande correctement introduite.

Afin d'offrir la sécurité juridique au travailleur et à l'employeur, il convient d'accorder davantage de place au dialogue et à la faisabilité administrative. Ainsi, il faudrait prévoir au moins un rappel adressé par le travailleur à l'employeur qui n'a pas encore donné de réponse, ainsi qu'un court délai de réponse pour l'employeur. Par ailleurs, les membres représentant les organisations d'employeurs préférèrent que l'employeur et le travailleur se concertent afin de déterminer comment ils souhaitent organiser la prise du congé parental de manière flexible. Dans le texte de loi, il serait préférable de remplacer la notion de motivation « circonstanciée » par celle de motivation « concrète ».

Concernant l'allocation octroyée pendant le congé parental, les organisations d'employeurs insistent pour que le Conseil soit préalablement saisi de tout projet éventuel d'adaptation du régime forfaitaire actuel. La soutenabilité financière et la neutralité budgétaire devront, à cet égard, être garanties.

5. Congé d'aidant (article 6 et article 20, § 6 de la directive, articles 6 à 11 de l'avant-projet de loi adaptant la législation sur le travail)

Les membres représentant les organisations d'employeurs soutiennent l'adaptation ponctuelle de l'arrêté royal du 10 août 1998. Ils rappellent qu'en Belgique, il existe déjà une profusion de congés pour l'assistance à un membre du ménage ou de la famille. Il y a ainsi le congé pour assistance médicale, le congé pour aidants proches, le congé pour soins palliatifs, le congé pour raisons impérieuses, le petit chômage et le crédit-temps avec motif « soins ». L'article 20, § 6 de la directive prévoit une clause passerelle qui doit permettre de prendre en compte tous les congés d'aidant existants. Les membres représentant les organisations d'employeurs rappellent également les recommandations qui figurent dans le rapport n° 76 du Conseil national du Travail, dans lequel il est indiqué que tout nouveau congé doit être analysé au regard de l'objectif visé. Étant donné que l'objectif peut également être atteint en apportant des adaptations au congé existant, il faut préférer cette piste à celle consistant à créer un nouveau congé.

Néanmoins, il convient de réaliser la réforme globale des congés dans les meilleurs délais, comme également mentionné dans l'accord de gouvernement².

6. Formules souples de travail (article 9 de la directive, articles 16 à 24 de l'avant-projet de loi adaptant la législation sur le travail)

L'avant-projet de loi étend le droit de demander des formules souples de travail aux parents d'enfants jusqu'à 12 ans, alors que la directive ne prévoit ce droit que pour les parents d'enfants jusqu'à 8 ans. Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent cependant qu'à l'heure actuelle, la Belgique occupe déjà la première place du classement en matière de nombre et de durée de congés d'aidant. Le relèvement de l'âge de 8 à 12 ans ne tient pas suffisamment compte des besoins respectifs des employeurs et des travailleurs.

Conformément au considérant n° 48 de la directive, ces membres demandent d'accorder une attention particulière aux PME et de prévoir une exception pour le refus ou le report motivés des formules souples de travail. En outre, ils constatent que les formules souples de travail sont uniquement possibles dans le cadre des horaires de travail qui existent au sein de l'entreprise et des dispositions légales de la loi sur le travail.

L'employeur doit, à l'instar du travailleur, avoir le droit de mettre un terme à la formule souple de travail de manière anticipée. En outre, au moins un rappel doit être envoyé en l'absence d'une réponse de l'employeur à la demande d'une formule souple de travail. Ces membres indiquent ensuite que le nombre de demandes de formules souples de travail devrait être limité à une seule demande par année civile. Finalement, ils plaident pour l'intégration d'une disposition anti-abus, afin d'éviter les demandes répétées de formules souples de travail, de sorte qu'un travailleur n'en fasse pas uniquement la demande pour être protégé contre le licenciement.

² Accord de gouvernement, p. 40 : « *Le gouvernement lance une consultation avec les partenaires sociaux sur la simplification, l'harmonisation et l'optimisation des différents systèmes de congés, en accordant une attention particulière aux motifs de congé liés aux soins et à la conciliation de la vie professionnelle et familiale.* » (https://www.belgium.be/sites/default/files/Accord_de_gouvernement_2020.pdf)

7. Maintien des droits (article 10 de la directive, articles 25 à 27 de l'avant-projet de loi adaptant la législation sur le travail, article 11 de l'avant-projet de loi adaptant la loi genre)

Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent que l'article 10 de la directive est transposé tant dans les articles 25 à 27 de l'avant-projet de loi, qui adaptent la législation sur le travail, que dans l'article 11 de l'avant-projet de loi, qui adapte la loi genre. Ces membres ne comprennent pas que cette disposition soit transposée dans les deux lois, ce qui est différent de ce qui est prévu par la directive ; en ajoutant une protection identique dans la loi genre, on ajoute une couche supplémentaire à la protection des travailleurs, qui bénéficient déjà de cette même protection dans la législation sur le travail. Pour les employeurs, cela entraîne le risque réel que des mesures puissent être imposées en double pour une même cause sur la base de deux législations différentes. Cela va à l'encontre de la sécurité juridique et de la cohérence du système juridique belge.

8. Non-discrimination (articles 11 et 14 de la directive, articles 1^{er} à 19 de l'avant-projet de loi adaptant la loi genre)

La directive interdit tout traitement moins favorable des travailleurs qui ont demandé ou pris un congé de naissance, un congé parental, un congé d'aide, une absence pour force majeure familiale ou une formule souple de travail. Les membres représentant les organisations d'employeurs sont convaincus que les traitements défavorables liés à la parentalité et à la prise d'autres congés familiaux, sont déjà prohibés par le renforcement du droit du travail via l'avant-projet de loi qui modifie les législations du travail. Dans une optique de transparence, de cohérence et de sécurité juridique, cette transposition a sa place dans la législation sur le travail. Il n'y a donc pas lieu d'ajouter le critère des responsabilités familiales dans la loi genre.

En ajoutant un nouveau critère de « responsabilités familiales » dans la loi genre, les auteurs optent pour une nouvelle notion très large qui recouvre de nombreuses réalités et ouvre la porte à une casuistique énorme et à des litiges juridiques. Les membres représentant les organisations d'employeurs déplorent l'inflation de critères de discrimination avec l'ajout de ce nouveau critère global, imprécis et ambigu de « responsabilités familiales » dans la loi genre, qui semble protéger la prise d'au moins 12 congés différents³. Cela aboutit à des systèmes de protection supplémentaires dans le droit belge pour des situations qui sont déjà protégées dans le droit du travail (par ex. congé parental, crédit-temps avec motif) ou autre.⁴

À titre subsidiaire, si l'avant-projet de loi genre est retenu :

- En cas de discrimination directe, le motif de justification supplémentaire de but légitime, de moyens appropriés et nécessaires devra s'appliquer à tous les critères de la loi genre. À l'heure actuelle, seuls les motifs généraux de justification d'action positive (article 16 de la loi genre) et par ou en vertu de la loi (article 18 de la loi genre) s'appliquent en cas de discrimination directe, excepté pour le critère étroit du genre, pour lequel le motif de justification d'exigence professionnelle essentielle et déterminante (article 13 de la loi genre) existe. Les employeurs constatent que c'est discriminatoire par rapport aux critères qui ont le motif de justification de but légitime, de moyens appropriés et nécessaires, comme ceux qui figurent dans la loi antidiscrimination.
- Les organisations d'employeurs estiment nécessaire que le texte légal précise que cette protection spécifique ne s'applique qu'à un des congés énumérés, à l'exclusion des autres comportements ou des manquements professionnels résultant de la situation familiale du travailleur.

³ Congé de naissance, congé parental, congé pour raisons impérieuses (si lien avec responsabilités familiales), congé pour assistance médicale, congé pour soins palliatifs, congé pour aidants proches, petit chômage (si lien avec responsabilités familiales), congé d'adoption, congé d'accueil, congé parental d'accueil, demandes de formules souples de travail à des fins de soins, crédit-temps avec motif « soins ».

⁴ En effet, la notion de responsabilités familiales relève déjà du critère protégé de l'« état civil » ; <https://www.unia.be/fr/criteres-de-discrimination/autres-criteres-de-discrimination>, et de la « composition de ménage », qui figure à l'article 3, 3° du décret wallon du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination.

9. Protection contre le licenciement, cumul et sanctions (articles 12 à 14 de la directive, articles 4, 5, 6, 7, 13, 24, 28, 29, 30 et 31 de l'avant-projet de loi adaptant la législation sur le travail, article 11 de l'avant-projet de loi adaptant la loi genre)

Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent qu'une indemnité forfaitaire égale à six mois de rémunération brute d'un travailleur est prévue dans les cas suivants :

- en cas de licenciement et d'action préparatoire en vue d'un licenciement en raison de la prise du congé de naissance, du congé d'adoption et du congé d'aidant ;
- en cas de non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée à la suite de la naissance de l'enfant ou à défaut de motif ;
- en cas de traitement défavorable pendant l'exécution du contrat de travail ;
- en cas de discrimination.

En premier lieu, les membres représentant les organisations d'employeurs ne sont pas d'accord avec cette sanction disproportionnée, qui est fixée de manière forfaitaire à six mois de rémunération brute.

- Cette indemnité est disproportionnée par rapport à la durée du congé lui-même : le congé de naissance est égal à 15 jours, le congé d'adoption s'élève actuellement à deux semaines et le congé d'aidant n'est que de 5 jours. L'indemnité forfaitaire de six mois est disproportionnée par rapport à la durée des congés respectifs, même compte tenu de la future augmentation progressive du nombre de jours du congé de naissance et du nombre de semaines du congé d'adoption.
- En cas de violation des lois antidiscrimination, des dommages et intérêts correspondant à six mois de rémunération brute devraient en outre être payés à chaque fois, même si les relations de travail se poursuivent.

Les membres représentant les organisations d'employeurs proposent dès lors que le juge dispose d'une marge d'appréciation afin de pouvoir déterminer la gravité du dommage au cas par cas. Ils constatent qu'il n'est pas question d'une indemnité forfaitaire dans la directive. Ils suggèrent par contre de prévoir des dommages et intérêts sous la forme d'une fourchette, par analogie avec le système qui existe déjà dans la CCT n° 109, mais avec des dommages et intérêts allant jusqu'à six mois de rémunération du travailleur.

Une sanction égale à trois mois de rémunération brute, telle qu'elle existe actuellement pour le congé de naissance et le congé d'adoption, répond aux conditions d'une sanction effective, proportionnée et dissuasive selon la directive.

En deuxième lieu, les membres représentant les organisations d'employeurs désapprouvent la protection contre le licenciement en cas de non-renouvellement d'un contrat de travail à durée déterminée. Selon eux, la protection contre le licenciement ne peut s'appliquer qu'en cas de licenciement et non en cas de fin automatique ou de non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée. Cette sanction n'est ni effective, ni proportionnée, elle est démesurément dissuasive et elle va beaucoup plus loin que la directive.

En troisième lieu, les membres représentant les organisations d'employeurs soulignent qu'un traitement défavorable ne peut jamais être assimilé à un licenciement. Le traitement défavorable a en effet lieu pendant le contrat de travail, alors que le licenciement met fin au contrat de travail. C'est pourquoi la sanction pour un traitement défavorable ne peut pas être aussi lourde que la sanction pour un licenciement abusif.

En quatrième lieu, l'avant-projet de loi associe une sanction à la préservation des droits dans la loi genre, contrairement à la législation sur le travail. Les employeurs entendent attirer l'attention sur le fait qu'il existe déjà des sanctions tant dans l'article 1134 du Code civil que dans le droit du travail. Il n'est donc pas nécessaire d'ajouter une sanction supplémentaire dans la loi genre. De plus, il conviendrait d'énumérer de manière plus claire dans l'exposé des motifs toutes les protections et sanctions existantes.

En cinquième lieu, les membres représentant les organisations d'employeurs ne peuvent pas souscrire à la disposition de cumul explicite des indemnités de protection dans le droit du travail avec l'indemnité de la loi genre. Un cumul de plusieurs indemnités de protection spécifiques pour indemniser le même dommage va complètement à l'encontre du principe de proportionnalité, tel que prévu dans l'article 13 de la directive, d'autant plus que certaines situations visées ont déjà un régime de protection spécifique propre.

- Les membres représentant les organisations d'employeurs s'inscrivent en faux par rapport à la proposition de supprimer plusieurs dispositions légales anti-cumul et au raisonnement qui a présidé à cette suppression. Elles estiment qu'il ne saurait être question de faire supporter par l'entreprise plusieurs indemnités en raison d'un même comportement jugé irrégulier, ni d'indemniser plusieurs fois le même préjudice subi par le travailleur.

- S'il est logique et acceptable d'indemniser un licenciement jugé discriminatoire en versant l'indemnité légale de congé résultant de la loi du 3 juillet 1978 ainsi que l'indemnité spécifique de protection liée au critère protégé, il serait disproportionné que la loi autorise expressément le cumul de différentes indemnités spécifiques de protection, sauf disposition expresse contraire.
- Une telle normalisation du cumul de différentes indemnités spécifiques de protection serait désastreuse pour le climat social au sein de l'entreprise car elle encouragerait la judiciarisation des relations de travail.
- Les membres représentant les organisations d'employeurs rappellent que les partenaires sociaux eux-mêmes ont été attentifs à éviter ce type de cumul, en particulier dans l'article 9 de la CCT 109. Les deux avant-projets de loi ne peuvent être suivis car ils réduisent à néant la volonté expresse des partenaires sociaux.

Enfin, les membres représentant les organisations d'employeurs s'opposent à l'introduction du nouveau congé d'aidant (insertion d'un article 30bis/1 dans la loi du 3 juillet 978) et donc également à l'insertion d'une nouvelle incrimination dans le CPS (nouvel article 148/1)

B. Position des membres représentant les organisations de travailleurs

1. Introduction

Les membres représentant les organisations de travailleurs soulignent l'importance d'une transposition complète et correcte de la directive (UE) 2019/1158, qui vise à faciliter la conciliation entre vie professionnelle et vie privée pour les parents et les aidants, en imposant à cet effet des conditions minimales aux États membre de l'Union européenne. Ils soulignent que la Belgique doit adapter sa législation relative au travail et au genre afin de satisfaire aux obligations de la directive et à la jurisprudence de la Cour de Justice. Les membres représentant les organisations de travailleurs souscrivent dès lors aux modifications telles que proposées, et ils souhaitent mettre spécialement l'accent, ci-dessous, sur certains aspects de ces modifications.

2. Loi genre

Les membres représentant les organisations de travailleurs soutiennent également aux modifications proposées de la **loi genre**, et plus précisément à l'inclusion du critère des « responsabilités familiales » comme critère protégé global et à la possibilité de dommages et intérêts forfaitaires en cas de traitement défavorable, qui sont prévus dans l'avant-projet de loi en exécution de la directive. En ce qui concerne le critère « responsabilités familiales », ils soulignent que celui-ci remplace en partie des critères protégés qui existaient déjà, et qu'il évite de devoir énumérer chaque régime de congé. Ils remarquent en outre que la sanction prévue à l'article 19/1 de la loi genre n'est pas superflue, mais nécessaire parce que la protection contre le traitement défavorable n'est pas encore prévue dans la législation sur le travail et que le chapitre 6 de l'avant-projet de loi transposant partiellement la directive ne prévoit pas d'indemnité. À défaut de sanction dans la loi genre, le travailleur ne serait donc pas protégé contre un traitement défavorable en raison de la prise d'un congé protégé par la directive, alors que la directive requiert de déterminer des sanctions qui sont effectives, proportionnées et dissuasives.

En ce qui concerne la possibilité, prévue à l'article 23/1 de l'avant-projet de loi, de cumuler les dommages et intérêts forfaitaires avec une indemnité de protection versée suite à la rupture d'une relation de travail, les membres représentant les organisations de travailleurs soulignent que ce concours est déjà accepté à l'heure actuelle dans la jurisprudence, dans les cas où le cumul n'est pas exclu par les dispositions concernées, et où ces deux indemnités n'ont pas le même objectif et n'indemnisent pas le même dommage (Cass. 20 février 2012, S.10.0048.F).

3. Congé de maternité et congé de naissance

En ce qui concerne la modification du **congé de maternité et du congé de naissance**, les membres représentant les organisations de travailleurs soutiennent l'élargissement de la protection contre le licenciement à la période durant laquelle des mesures préparatoires sont prises avant le licenciement effectif, ce qui est une obligation découlant de l'article 12, 1 de la directive. Sur la base de l'arrêt de la Cour de Justice du 11 octobre 2007, *Paquay*, C-460/06, la sanction d'une violation de cette obligation doit être au moins équivalente à celle qui est prévue par le droit national en exécution des articles 10 et 12 de la directive 92/85. Il n'est donc pas possible de prévoir une sanction inférieure en cas de travaux préparatoires en vue d'un licenciement.

De surcroît, ces membres considèrent que la période durant laquelle le congé de naissance peut être pris devrait être élargie à la période précédant l'accouchement. Cela offrira par exemple une solution pour les travailleurs dont la partenaire est hospitalisée avant la naissance, mais qui n'ont pas droit au congé familial payé.

Par ailleurs, les membres représentant les organisations de travailleurs voudraient renvoyer aux avis n^{os} 2.174 et 2.229 du CNT, dans lesquels ils ont déjà indiqué que les obstacles qui existent actuellement à la prise de ce congé doivent être supprimés, et ils ont dûment motivé pour quelle raison il faut renforcer le droit au congé de naissance pour les travailleurs **sous contrats temporaires**. Trop souvent, à l'heure actuelle, aucun contrat de travail n'est donné à ces travailleurs lorsqu'ils expriment le souhait de prendre ce congé. Les membres représentant les organisations de travailleurs se réjouissent dès lors de ce que, dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de Justice concernant la protection de la maternité (Cour de Justice de l'Union européenne, 5 octobre 2001, *Jiménez Melgar*, C-438/99, et *Tele Danmark A/S*), le projet de loi prévoit des garanties pour la prolongation de ces contrats.

4. Congé parental

En ce qui concerne le **congé parental**, les membres représentant les organisations de travailleurs soulignent la nécessité de prévoir un niveau adéquat d'allocations pour la période de congé parental, compte tenu du fait que la prise d'un congé parental aboutit souvent à la perte de revenus pour la famille. Cela influence en effet aussi le choix de la personne qui, dans la famille, prend ce congé.

Par ailleurs, les membres représentant les organisations de travailleurs remarquent que la directive ne prévoit pas la possibilité pour l'employeur de refuser la prise du congé parental conformément à l'article 5.1 de la directive. Un refus n'est possible que dans le cadre de l'article 5.6, qui concerne la prise du congé parental selon des modalités flexibles. Étant donné que l'employeur est tenu de réagir aux demandes et de motiver tout refus, il convient de prévoir une conséquence s'il ne réagit pas ou ne motive pas son refus. À cet égard, les membres représentant les organisations de travailleurs voudraient souligner l'importance de **l'alternative** que l'employeur doit proposer en vertu de la directive lorsqu'il souhaite reporter la prise du congé parental à temps plein. On peut citer l'exemple de la situation d'une demande de congé parental d'un mois pendant l'été. Si ce congé est reporté à une période qui n'est plus nécessaire pour l'accueil des enfants, la demande perd tout intérêt pour le travailleur. Il est dès lors important que, d'une part, comme le projet de loi le prévoit, le délai de report soit réduit à trois mois et que, d'autre part, une alternative soit proposée, qui est par exemple inférieure à un mois ou ne porte pas sur un mois consécutif.

Les membres représentant les organisations de travailleurs jugent également à cet égard que si un travailleur a travaillé d'abord en tant que **travailleur intérimaire** dans une entreprise et qu'il est ensuite engagé à titre permanent, cette occupation doit également entrer en ligne de compte pour déterminer le droit au congé parental.

5. Congé d'aidant

En ce qui concerne le **congé d'aidant**, les membres représentant les organisations de travailleurs souscrivent à l'introduction d'un congé de cinq jours ouvrables par an, comme prévu à l'article 6 de la directive. La directive impose cinq jours successifs, et, renseignements pris, il n'est pas possible d'intégrer ce congé dans le congé pour motifs impérieux. De surcroît, cela signifierait une modification très complexe de l'actuelle réglementation du congé thématique pour assistance médicale, si cette piste devait être choisie.

Ces membres soulignent également que ce congé d'aidant devra pouvoir être pris par le partenaire du travailleur avec lequel il ne cohabite pas. Le lien affectif et les soins apportés à cette personne ne sont en effet pas moindres ou inexistantes du seul fait d'un domicile séparé.

6. PME

Par ailleurs, les membres représentant les organisations de travailleurs constatent également que les articles de la directive ne prévoient pas d'exceptions pour les travailleurs occupés dans les **PME**. Celles-ci sont uniquement mentionnées dans le considérant 48 de la directive et dans l'article 17, qui porte sur la diffusion des informations. Les travailleurs qui sont occupés dans les PME doivent donc bénéficier des mêmes droits et du même traitement.

7. Indemnités de protection

En ce qui concerne le montant des **indemnités de protection**, les membres représentant les organisations de travailleurs remarquent que l'avant-projet de loi aligne l'indemnité de protection en cas de congé de naissance et de congé d'aidant sur l'indemnité de protection pour le congé parental. Ces membres souscrivent à l'argument avancé par les auteurs du projet de loi, à savoir l'introduction de la plus grande uniformité possible. L'avant-projet de loi a pour effet que tous les congés repris dans la directive (UE) 2019/1158 seront traités de la même manière. Étant donné que cette directive met ces congés sur un pied d'égalité, une inégalité de traitement sur le plan de l'indemnité de protection ne serait pas justifiable. Comme le principe du statu quo de la directive ne permet pas de réduire l'indemnité de licenciement pour le congé parental, il s'imposait de prévoir une augmentation de l'indemnité de protection en cas de naissance et l'octroi de la même indemnité en cas de congé d'aidant et de formules souples de travail.
