

2020/3

REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

REVUE SOUTENUE PAR L'INSTITUT DES SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES DU CNRS

DOSSIER THÉMATIQUE

LA DIRECTIVE 2019/1158 DU 20 JUIN 2019 CONCERNANT L'ÉQUILIBRE ENTRE VIE PERSONNELLE ET VIE PRIVÉE DES PARENTS ET DES AIDANTS
Coordination par **Pascale Lorber et Guillaume Santoro**

Introduction, **Pascale Lorber et Guillaume Santoro**

La Directive de 2019 sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée : une nouvelle étape franchie, **Eugenia Caracciolo di Torella**

La transposition de la Directive 2019/1158 en Italie : Problèmes en suspens et solutions complexes, **Laura Calafà**

L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants en droit français au regard de la Directive 2019/1158 du 20 juin 2019, **Guillaume Santoro**

La Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants dans une perspective allemande, **Laura Krüger**

L'impact de la Directive 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en droit néerlandais, **Susanne Burri**

L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Slovénie à la lumière de la nouvelle Directive européenne 2019/1158, **Sara Bagari**

Concilier vie professionnelle et vie familiale pour promouvoir l'égalité femmes/hommes au Portugal à la lumière de la Directive 2019/1158, **Catarina de Oliveira Carvalho**

Mise en œuvre en Pologne de la Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et des aidants, **Anna Musiala**

L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Roumanie dans le contexte de la Directive (UE) 2019/1158 du 20 juin 2019, **Felicia Roşioru**

Transposition de la Directive 2019/1158 dans le droit du travail tchèque, **Vera Stangova**

La Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants au Royaume-Uni : l'effet Brexit, **Oxana Golynger et Pascale Lorber**

La situation des parents et des proches aidants en droit suisse à la lumière de la Directive (UE) 2019/1158, **Stéphanie Perrenoud**

L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Afrique du Sud : un objectif irréalisable ?, **Kitty Malherbe**

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

AFRIQUES : ALGÉRIE - AMÉRIQUES : BRÉSIL / CANADA / CHILI / ÉTATS-UNIS / PÉROU / URUGUAY - ASIE-OCÉANIE : AUSTRALIE / JAPON - EUROPE : BULGARIE / FÉDÉRATION DE RUSSIE / FRANCE / IRLANDE / ITALIE / RÉPUBLIQUE DE SERBIE / TURQUIE

REVUE DE DROIT COMPARÉ DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Membres du Conseil scientifique

N. Aliprantis (Grèce), G.-G. Balandi (Italie), U. Becker (Allemagne), U. Carabelli (Italie), J. Carby Hall (Royaume-Uni), A. Cissé Niang (Sénégal), L. Compa (États-Unis), W. Däubler (Allemagne), P. Davies (Royaume-Uni), M. Dispersyn (Belgique), S. Gamonal C. (Chili), Adrian O. Goldin (Argentine), Z. Góral (Pologne), M. Iwamura (Japon), J.-C. Javillier (France), P. Koncar (Slovénie), M. Nasr-Eddine Koriche (Algérie), A.-M. Laflamme (Canada), R. Le Roux (Afrique du Sud), A. Lyon-Caen (France), A. Monteiro Fernandes (Portugal), A. Montoya Melgar (Espagne), A. Neal (Royaume-Uni), R. Owens (Australie), C. Papadimitriou (Grèce), P.-G. Pougoué (Cameroun), M. Rodríguez-Piñero (Espagne), J.-M. Servais (Belgique), A. Supiot (France), M. Sur (Turquie), G. Trudeau (Canada), C. Vargha (Bureau International du Travail), M. Weiss (Allemagne), A. Zheng (Chine).

Directrice de la publication

Isabelle Daugereilh, COMPTRASEC (UMR CNRS 5114), Université de Bordeaux.

Rédactrice en Chef

Marie-Cécile Clément, COMPTRASEC (UMR CNRS 5114), Université de Bordeaux.

Secrétaire de rédaction

Marilyne Mondolfi, COMPTRASEC (UMR CNRS 5114), Université de Bordeaux.

Mise en page

Corinne Blazquez, Maison des Sciences de l'Homme d'Aquitaine (MSHA).

Membres du Comité éditorial

Pablo Arellano Ortiz (Organisation Internationale du Travail - Université Pontifica de Valparaiso PUCV - Chili), Philippe Auvergnon (CNRS - Université de Bordeaux - France), Eri Kasagi (CNRS - Université de Bordeaux - France), Risa L. Lieberwitz (Université de Cornell - États-Unis), Pascale Lorber (Université de Leicester - Royaume-Uni), Stefania Scarponi (Université de Trento - Italie), Yuki Sekine (Université de Kobé - Japon), Achim Seifert (Université Friedrich Schiller de Iéna - Allemagne) et Ousmane O. Sidibé (Mali).

Correspondants du réseau d'Actualités juridiques internationales

■ **AFRIQUES** : A. Govindjee et K. Malherbe (Afrique du Sud), C. Boukli-Hacène et Z. Yacoub (Algérie), B. Millefort Quenum (Bénin), P. Kiemde et H. Traoré (Burkina-Faso), P.-E. Kenfack (Cameroun), S. Yao Dje et D. Koffi Kouakou (Côte d'Ivoire), P. Kalay (République Démocratique du Congo - Congo Kinshasa), S. Ondze (République du Congo - Congo Brazzaville), I. Yankhoba Ndiaye et Massamba Gaye (Sénégal), N. Mzid et A. Mouelhi (Tunisie)

■ **AMÉRIQUES** : A. O. Goldin, D. Ledesma Iturbide et J. P. Mugnolo (Argentine), A. V. Moreira Gomes, S. Machado et J. Sarmiento Barra (Brésil), R.-C. Drouin, A.-M. Laflamme, L. Lamarche et G. Trudeau (Canada), P. Arellano Ortiz et S. Gamonal C. (Chili), C. Castellanos Avendano, A. N. Guerrero et V. Tobon Perilla (Colombie), R. L. Lieberwitz (États-Unis), P. Kurczyn Villalobos (Mexique), L. Gamarra Vilchez et M. K. Garcia Landaburu (Pérou), M. Ermiada Fernández et H. Barretto Ghione (Uruguay).

■ **ASIE-OCÉANIE** : D. Allen, S. McCrystal et T. Walsh (Australie), A. Zheng (Chine), J. Park (Corée du Sud), G. Davidov (Israël), S. Dake, M. Iwamura, E. Kasagi, H. Nagano, Y. Sekine et Y. Shibata (Japon), S. Taweejamsup (Thaïlande) et Tuán Kiêt Nguyễn (Vietnam).

■ **EUROPE** : A. Seifert (Allemagne), A. Csuk et G. Löschnigg (Autriche), A. Lamine et V. De Greef (Belgique), A. Filcheva et Y. Genova (Bulgarie), C. Jacqueson (Danemark), I. Vukorepa (Croatie), J. L. Gil y Gil (Espagne), E. Serebryakova et A. Alexandrova (Fédération de Russie), M. Badel, M. Gally, J.-P. Laborde, S. Ranc et M. Ribeyrol-Subrenat (France), C. Papadimitriou et A. Stergiou (Grèce), T. Gyulavári et K. Rúzs Molnár (Hongrie), M. O'Sullivan (Irlande), A. Mattei et S. Nadalet (Italie), B. Bubilaityte Martisiene et G. Tamašauskaitė (Lituanie), S. Burri et N. Gundt (Pays-Bas), M. Gajda, A. Musiała et M. Pliszkiwicz (Pologne), T. Coelho Moreira et A. Monteiro Fernandes (Portugal), M. Stefko et V. Štangová (République Tchèque), F. Rosioru (Roumanie), J. Carby-Hall et P. Lorber (Royaume-Uni), F. Bojić et L. Kovačević (Serbie), P. Koncar et B. Kresal (Slovénie), J. Julén Votinius (Suède) K. Pärli et A. Meier (Suisse), Kübra Doğan Yenisey et M. Sur (Turquie).

DOSSIER THÉMATIQUE

LA DIRECTIVE 2019/1158 DU 20 JUIN 2019 CONCERNANT L'ÉQUILIBRE ENTRE VIE PERSONNELLE ET VIE PRIVÉE DES PARENTS ET DES AIDANTS

COORDINATION PAR PASCALE LORBER ET GUILLAUME SANTORO

- p. 6 PASCALE LORBER ET GUILLAUME SANTORO**
Introduction
- p. 8 EUGENIA CARACCILO DI TORELLA**
La Directive de 2019 sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée : une nouvelle étape franchie
- p. 20 LAURA CALAFÀ**
La transposition de la Directive 2019/1158 en Italie : Problèmes en suspens et solutions complexes
- p. 34 GUILLAUME SANTORO**
L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants en droit français au regard de la Directive 2019/1158 du 20 juin 2019
- p. 46 LAURA KRÜGER**
La Directive 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants dans une perspective allemande
- p. 58 SUSANNE BURRI**
L'impact de la Directive 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en droit néerlandais
- p. 70 SARA BAGARI**
L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Slovénie à la lumière de la nouvelle Directive européenne 2019/1158
- p. 82 CATERINA DE OLIVEIRA CARVALHO**
Concilier vie professionnelle et vie familiale pour promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes au Portugal : considérations et perspectives à la lumière de la Directive 2019/1158 sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants
- p. 94 ANNA MUSIALA**
Mise en œuvre en Pologne de la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et des aidants
- p. 100 FELICIA ROȘIORU**
L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Roumanie dans le contexte de la Directive (UE) 2019/1158 du Parlement Européen et du Conseil du 20 juin 2019
- p. 112 VERA STANGOVA**
Transposition de 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 dans le droit du travail tchèque

SOMMAIRE 2020/3

- p. 118 OXANA GOLYNKER ET PASCALE LORBER**
La Directive 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants au Royaume-Uni : l'effet Brexit
- p. 132 STÉPHANIE PERRENOUD**
La situation des parents et des proches aidants en droit suisse à la lumière de la Directive (UE) 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants
- p. 144 KITTY MALHERBE**
L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Afrique du Sud : un objectif irréalisable ?

ACTUALITÉS JURIDIQUES INTERNATIONALES

AFRIQUES

- p. 158 ALGÉRIE** - ZINA YACOB, Université de Béjaïa

AMÉRIQUES

- p. 164 BRÉSIL** - JULIANO BARRA, Université Mackenzie-Brésil, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et ARTHUR WEINTRAUB, Université Fédérale de Sao Paulo - Unifesp
- p. 168 CANADA** - GILLES TRUDEAU, Université de Montréal
- p. 172 CHILI** - SERGIO GAMONAL C., Université Adolfo Ibáñez
- p. 176 ÉTATS-UNIS** - RISA L. LIEBERWITZ, Cornell University - School of Industrial and Labor Relations
- p. 180 PÉROU** - MARIA KATIA GARCIA, Université pontificale catholique du Pérou
- p. 184 URUGUAY** - HUGO BARRETTO GHIONE, Université de la République

ASIE - OCÉANIE

- p. 188 AUSTRALIE** - SHAE MCCRYSTAL, Faculté de droit, Université de Sydney
- p. 192 JAPON** - YOJIRO SHIBATA, Université de Chukyo

EUROPE

- p. 196 BULGARIE** - YAROSLAVA GENOVA, Faculté de Droit de l'Université de Plovdiv « Paissii Hilendarski »
- p. 200 FÉDÉRATION DE RUSSIE** - ANNA ALEKSANDROVA, Université d'État de Penza
- p. 206 FRANCE** - JEAN-PIERRE LABORDE, Université de Bordeaux
- p. 212 IRLANDE** - CAROLINE MURPHY et LORRAINE RYAN, Université de Limerick
- p. 218 ITALIE** - ALBERTO MATTEI, Université de Vérone
- p. 222 RÉPUBLIQUE DE SERBIE** - FILIP BOJIĆ, Université de Belgrade
- p. 226 TURQUIE** - MELDA SUR, Université d'Économie d'Izmir

LA DIRECTIVE 2019/1158 CONCERNANT L'ÉQUILIBRE ENTRE VIE PROFESSIONNELLE ET VIE PRIVÉE DES PARENTS ET DES AIDANTS AU ROYAUME-UNI : L'EFFET BREXIT



ABSTRACT

The directive on Work Life Balance will be one of the EU social policy measures not applicable in the UK in the post Brexit environment. In this field, UK workers already benefit from a number of rights found in the new EU instrument however, or even more generous entitlements. Some of the EU directive provisions would nevertheless constitute new and welcome developments the UK workplace.

KEYWORDS: *Work/Life Balance, Brexit, Paternity Leave, Parental Leave, Flexible Working, Carers' Leave, Shared Parental Leave.*

RÉSUMÉ

La directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée sera l'une des premières mesures de droit social européen à ne pas s'appliquer au Royaume-Uni dans l'environnement post-Brexit. Dans ce domaine, les employés britanniques bénéficient cependant déjà d'un certain nombre de droits issus de la nouvelle directive, ou même de protection plus généreuse. Certaines des provisions de la nouvelle directive constitueraient néanmoins de nouveaux développements bienvenus.

MOTS CLÉS: *Équilibre entre vie professionnelle et vie privée, Brexit, congé de paternité, congé parental, travail flexible, congé d'aidant, congé parental partagé.*

La sortie du Royaume-Uni de l'UE le 31 janvier 2020, à la suite du référendum de juin 2016, a remis en question la politique et la législation en matière de conciliation de la vie professionnelle et familiale au Royaume-Uni¹. Sauf accord contraire, le Royaume-Uni ne sera pas tenu de mettre en œuvre la directive 2019/1158 sur l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et des aidants² dans la mesure où la date de transposition du 2 août 2022³ (ou le 2 août 2024 s'agissant des dispositions relatives à la rémunération parentale⁴) se situe au-delà de la période transitoire - qui se termine le 31 décembre 2020 - au cours de laquelle le Royaume-Uni reste soumis au droit de l'UE⁵. Le présent article analyse dans quelle mesure la législation actuelle pourrait déjà satisfaire, voire dépasser, les exigences de la directive 2019/1158, et étudie de quelle façon les parents travaillant au Royaume-Uni pourraient gagner à bénéficier d'un alignement de la législation britannique sur cette directive européenne.

I - LE CONGÉ DE PATERNITÉ

Récemment encore, le Royaume-Uni offrait aux pères et aux partenaires qui travaillent plus de droits que ne l'exigeait la législation de l'UE, laquelle encourageait simplement les Etats membres à leur reconnaître un droit distinct à bénéficier d'un congé de paternité ou d'adoption⁶. Le droit légal à un congé de paternité rémunéré a été introduit au Royaume-Uni par la loi sur l'emploi de 2002, qui a pris effet en avril 2003. A certains égards, les dispositions de la législation britannique sur le congé de paternité sont similaires aux exigences de la directive 2019/1158, qui prévoit 10 jours de congé de paternité à l'occasion de la naissance d'un enfant, à prendre avant ou après la naissance⁷.

Au Royaume-Uni, les pères qui travaillent ont droit à une ou deux semaines consécutives de congé de paternité, qui peuvent être prises dans les 56 jours suivant la naissance de l'enfant⁸. La rigidité relative du dispositif de congé de paternité au Royaume-Uni, ainsi

1 Les dispositions existantes du droit du travail dérivées de l'UE ont été conservées, mais pourraient être modifiées à l'avenir, conformément à la procédure législative britannique (EU Withdrawal Act 2018, Art. 2(1) et Art. 7). Voir également J. Kenner, « Brexit and Labour Standards at the time of COVID-19 - To Converge or to Diverge, that is the Question », *Eulawanalysis*, 19 juin 2020 : <http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/06/brexit-and-labour-standards-at-time-of.html>

2 Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18 / UE du Conseil [2019] JO L188 / 79.

3 Art. 20, § 1, de la directive 2019/1158.

4 Art. 20, § 2, de la directive 2019/1158.

5 Art. 127 de l'accord de retrait entre l'UE et le Royaume-Uni [2020] JO L29/7.

6 Résolution du Conseil du 29 juin 2000 sur la participation équilibrée des femmes et des hommes à la vie familiale et professionnelle. JO [2000] C218; Art. 7 de la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 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, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 269/15).

7 Art. 4 de la directive 2019/1158.

8 The Paternity and Adoption Leave Regulations 2002 (SI 2002 n°2788), reg. 5.

que la faible rémunération accordée pendant ce congé, ne sont pas en contradiction avec la directive puisque cette dernière laisse aux Etats membres la liberté de déterminer la souplesse du recours à ce droit⁹ et lie le taux de rémunération à celui des indemnités de maladie¹⁰. L'indemnité accordée peut même dépasser les exigences de la directive 2019/1158. Les pères et partenaires britanniques ont droit à une indemnité de paternité au taux légal (actuellement 151,20£) ou 90% du salaire hebdomadaire moyen, si ce dernier montant est moins élevé. L'indemnité pour congé de paternité est plus élevée que l'indemnité de maladie (actuellement 95,85£), ce qui est conforme aux exigences de la directive.

Dans le même temps, le paragraphe 30 des considérants de la directive encourage les Etats membres à prévoir une rémunération ou une allocation pour le congé de paternité, qui soit égale à celle prévue pour le congé de maternité. Une telle mesure serait avantageuse pour les pères dans la mesure où les 6 premières semaines de l'indemnité légale de maternité au Royaume-Uni sont payées à 90% du salaire hebdomadaire moyen. Mais il semble fortement improbable que le gouvernement britannique actuel s'inspire de la directive en alignant les rémunérations de maternité et de paternité. En effet, une proposition de la Commission parlementaire pour les femmes et les égalités, selon laquelle les 4 premières semaines de congé de paternité devraient être rémunérées à 90% de la rémunération hebdomadaire - avec un plafond pour les hauts revenus - a été rejetée¹¹.

Néanmoins, en raison des pressions exercées par la Commission pour l'égalité et les droits de l'homme¹² et le groupe de défense des familles « Working Families »¹³ en faveur de l'introduction d'un congé de paternité autonome et bien rémunéré, le gouvernement est revenu en 2019 sur l'examen du congé de paternité et de la rémunération dans sa consultation sur les mesures visant à soutenir les familles¹⁴, consultation qui citait spécifiquement la directive européenne comme point de comparaison. Par conséquent, la possibilité d'un alignement sur la directive et d'une amélioration des conditions de rémunération du congé de paternité ne peut être exclue.

Une analyse historique du congé de paternité au Royaume-Uni révèle que son degré de flexibilité et son niveau de rémunération sont des facteurs importants pour favoriser un recours utile et efficace à de tels dispositifs. La rigidité du calendrier et des modalités du congé de paternité, en sus du faible taux de rémunération, expliqueraient le faible nombre de pères qui en bénéficient. Le lien entre le nombre de pères prenant un congé de paternité

9 Art. 4, § 1, de la directive 2019/1158.

10 Art. 8, § 2, de la directive 2019/1158.

11 Commission pour les femmes et les égalités, Chambre des communes, premier rapport de session 2017-2019, *Fathers and the workplace*, WESC, 2018, p. 16: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmwomeq/358/358.pdf>

12 EHRC, *Women's rights and gender equality in 2018 : update report*, Equality and Human Rights Commission, 2018 : www.equalityhumanrights.com/en/womens-rights-and-gender-equality-2018-update-report

13 Working Families, « Increase the Joy: Improving Shared Parental Leave », 2018 : www.workingfamilies.org.uk/wp-content/uploads/2018/05/WF-Briefing-2018-Increase-the-Joy-ways-to-improve-Shared-Parental-Leave-FINAL.pdf

14 « Good Work Plan : Proposals to support families », juillet 2019 : https://beisgovuk.citizenspace.com/lm/9e55319a/supporting_documents/goodworkfamilysupportconsultation.pdf

et la rémunération accordée a ainsi été clairement établi¹⁵. Une enquête commandée par l'EHRC a révélé que 55% des nouveaux pères ont pris un congé de paternité pour passer du temps avec leur nouveau-né et leur partenaire. Sur les 45 % qui n'ont pas pu le faire, 66% ont déclaré qu'ils l'auraient souhaité, le motif d'empêchement de prendre un congé étant le plus souvent d'ordre financier¹⁶. Plus le congé est long, plus la rémunération est un facteur de décision¹⁷. Cela signifie qu'en termes de rémunération du congé de paternité, ni les exigences de la directive européenne, ni la législation britannique, ne permettent aux pères de devenir des partenaires assumant un rôle égal dans l'éducation des enfants.

L'un des points sur lesquels les pères britanniques gagneraient à bénéficier de la nouvelle directive réside dans le fait que le congé de paternité, en vertu de la législation de l'UE, peut être pris dès le premier jour¹⁸, bien que la directive permette aux Etats membres de subordonner le droit à une rémunération ou allocation à des périodes d'emploi antérieures ne dépassant pas 6 mois¹⁹.

Dans la législation britannique, le droit au congé de paternité et le droit à une rémunération sont subordonnés au fait que le père soit employé sans interruption depuis au moins 26 semaines avant la 14^e semaine précédant la semaine prévue de l'accouchement. Cette condition d'ancienneté a privé 44 000 pères de ces droits en 2016²⁰.

En outre, la directive pourrait permettre à davantage de pères britanniques de bénéficier d'un congé de paternité puisqu'elle s'applique à tous les travailleurs qui ont un contrat de travail ou une relation de travail au sens de la législation, des conventions collectives ou de la pratique en vigueur dans chaque Etat membre, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice²¹. Au Royaume-Uni, seuls ceux qui ont un statut officiel de salarié ont droit à un congé de paternité et à une rémunération, ce qui exclut généralement les travailleurs occasionnels de la *gig economy*²².

Une interprétation large du « statut de salarié » n'excluant que les travailleurs indépendants, déjà adoptée par la Cour dans le cadre du travail à temps partiel²³, permettrait de remettre en question la portée plus réduite du congé de paternité dans la législation britannique.

15 J. Lewis et M. Campbell, « UK Work/Family Balance Policies and gender Equality 1997-2005 », *Social Policies: International Studies in Gender, State and Society*, 2007, vol. 4, p. 14 ; G. Games, *The Legal Regulation of Pregnancy and Parenting in the Labour Market*, Routledge, 2009, p. 43.

16 Equality and Human Rights Commission, *Working Better: Fathers, family and work - contemporary perspective* : http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/research/41_wb_fathers_family_and_work.pdf

17 *Promoting Uptake of Parental leave and Paternity Leave Among Fathers in the European Union*, Eurofoundation, Office des publications de l'Union Européenne, 2015.

18 Art. 4, § 2, de la directive 2019/1158.

19 Art. 8, § 2, de la directive 2019/1158.

20 *Fathers and the Workplace*, *op. cit.*, p. 16.

21 Art. 2 de la directive 2019/1158.

22 *Fathers and the Workplace*, *op. cit.*, p. 16.

23 Affaire C-393/10 *O'Brien v Ministry of Justice* ECLI: EU:C:2012:110, § 44. Voir également N. Kountouris, « The Concept of 'Worker' in European Labour Law: fragmentation, autonomy and scope », *Industrial Law Journal*, 2018, vol. 47/2, p. 192.

II - LE CONGÉ PARENTAL

En vertu de la directive européenne, chaque parent a droit individuellement à 4 mois de congé parental pour chaque enfant jusqu'à l'âge de ses 8 ans, dont 2 mois ne peuvent être transférés d'un parent à l'autre. La loi britannique prévoit déjà des dispositions plus généreuses : les salariés ayant la responsabilité d'un enfant ont ainsi droit à 18 semaines de congé pour chaque enfant, et ce jusqu'au 18^e anniversaire de l'enfant²⁴. La durée plus longue du congé et de l'âge de l'enfant prévues par la législation britannique garantissent que les deux parents sont en mesure d'exercer leur droit de manière effective et sur un pied d'égalité, comme l'exige la directive²⁵. L'obligation liée à une année de travail continu est également conforme à la période de qualification maximale prévue par la directive²⁶.

Selon la réglementation britannique, le congé parental n'est pas transférable et reflète donc l'incitation « à l'utiliser sous peine de le perdre », ce qui sous-tend la non-transférabilité d'au moins deux mois imposée par la directive²⁷. La rigidité de la législation britannique a été critiquée puisqu'elle impose de prendre le congé parental par tranches minimales d'une semaine²⁸, mais elle reste cependant conforme à la directive. Si l'article 5, paragraphe 6, établit que les parents doivent avoir le droit d'exercer leurs droits de façon flexible, les Etats membres peuvent préciser les modalités de mise en œuvre de ce droit.

L'avantage de la mise en œuvre de la directive au Royaume-Uni, ou d'un alignement sur des dispositions, consisterait en l'introduction du droit à une indemnité parentale²⁹ puisque, actuellement, le congé parental n'est pas rémunéré au Royaume-Uni. Le gouvernement s'inquiète du coût pour le contribuable dans la mesure où les employeurs britanniques peuvent se faire rembourser au moins 92% de la rémunération légale versée dans le cadre des mesures en faveur de la famille, par le biais du système fiscal et des cotisations sociales. Dans le cas des petites entreprises, 103% du coût de l'allocation réglementaire peut être reversé par l'état. Le coût pour les entreprises est également pris en compte, car l'absence du travail représente un coût pour l'employeur, à la fois en termes de couverture du travail du salarié en congé (y compris le recrutement de travailleurs intérimaires) et de formation d'autres membres du personnel pour faire son travail³⁰.

Par conséquent, l'objectif principal de la révision actuelle du congé parental est de trouver un équilibre entre la durée du congé, le droit à une indemnité et le montant de celle-ci, et la perturbation de l'activité des entreprises³¹. Le résultat involontaire d'un alignement sur la directive pourrait être l'introduction du taux de rémunération minimum accompagné d'un raccourcissement de la durée du congé ou d'une réduction de l'âge limite des enfants, ce qui, dans l'ensemble, pourrait ne pas favoriser le recours au congé parental.

24 The Maternity and Parental Leave Regulations, 1999. SI 1999 n° 3312, regs.13-15.

25 Art. 5, § 1, de la directive 2019/1158.

26 Art. 5, § 4, de la directive 2019/1158.

27 Art. 5, § 2, de la directive 2019/1158.

28 *South Central Trains v Rodway* [2005] ICR 1162.

29 Art. 8, § 3, de la directive 2019/1158.

30 « Good Work Plan: Proposals to support families' consultation », Juillet 2019, p. 28 : https://beisgovuk.citizenspace.com/lm/9e55319a/supporting_documents/goodworkfamilysupportconsultation.pdf

31 *Ibid.*, p. 27.

Toute comparaison entre la directive et la réglementation britannique actuelle sur les droits des pères qui travaillent est encore compliquée par l'existence d'un droit hybride au congé parental partagé (SPL) lequel, bien que basé sur le « congé de paternité supplémentaire (APL) »³², ne constitue pas un droit individuel du père. Le congé parental partagé ayant été introduit en plus des dispositions sur le congé de paternité et le congé parental non rémunéré, la possibilité d'une incompatibilité avec la nouvelle directive semble limitée³³. Selon la jurisprudence de la CJUE, lorsque les Etats membres choisissent d'introduire des droits supplémentaires, plus favorables que les exigences minimales de la directive de l'UE, rien ne les empêche de fixer des conditions d'exercice de ces droits plus généreux³⁴.

Le congé parental partagé a été introduit par la loi de 2014 sur les enfants et les familles, à la suite de la Consultation sur les entreprises modernes lancée en mai 2011 par le gouvernement de coalition en vue d'une réforme globale des congés de maternité, de paternité et parental, afin d'introduire une gamme de mesures plus flexibles qui permettrait aux parents de partager les congés et les indemnités de manière adaptée à leur situation personnelle. Les parents ont désormais droit à un congé parental partagé d'une durée maximale de 50 semaines, qui peut être partagé de manière flexible par les pères et les mères qui travaillent, en plus du droit individuel des pères à 2 semaines de congé de paternité. Il peut être pris par les parents en même temps ou à tour de rôle, avant le premier anniversaire de l'enfant, et est rémunéré jusqu'à 37 semaines, au même taux que le congé de paternité³⁵.

Ce congé répondait à la critique de la rigidité des conditions requises pour la prise d'un congé supplémentaire de paternité (APL), qui permettait aux mères et aux pères un choix formel dans les rôles parentaux, mais sans réelle flexibilité : le père ne pouvait prendre l'APL que si la mère retournait au travail.

En outre, le droit du père à l'APL était subordonné à la condition que la mère ait droit légalement à un congé ou à une allocation de maternité. Le calendrier était également contraignant : les 6 premiers mois après la naissance étaient réservés à la mère et ne devaient pas être partagés, mais le congé de paternité supplémentaire devait être pris avant le premier anniversaire de l'enfant. En raison de son caractère subordonné et de ces conditions peu favorables, l'APL n'a pas vraiment réussi à apporter plus de flexibilité aux dispositions en faveur de la famille dans le droit du travail et a renforcé l'idée que les pères sont des « partenaires secondaires »³⁶.

Malheureusement, si le remplacement du congé de paternité supplémentaire par un congé parental partagé a amélioré la flexibilité, des enquêtes récentes montrent que le

32 Le droit de prendre 26 semaines supplémentaires de congé de paternité a été introduit en 2011 par le *Work and Families Act 2006*, remplacé par le *Shared Parental Leave* en 2015.

33 Voir J. Atkinson, « Shared Parental Leave in the UK: can it advance gender equality by changing fathers into co-parents? », *International Journal of Law in Context*, 13(3), 2017, p. 356.

34 Affaire 337/10 *Neidel v Stadt Frankfurt am Main* ECLI:EU:C:2012:263.

35 Shared Parental Leave Regulations 2014. SI n° 3050; The Statutory Shared Parental Pay (General) Regulations 2014, SI n°3051.

36 Voir E. Caracciolo di Torella, « New Labour, New Dads - The Impact of Family - Friendly Legislation on Fathers », *Industrial Law Journal*, 2007, 36/3, p. 318 ; G James, « The Work and Families Act 2006: Legislation to Improve Choice and Flexibility », *Industrial Law Journal*, 2006, 35(3), p. 272.

recours au congé parental partagé n'a pas dépassé les 1% ou 2%³⁷. Cela peut être attribué à plusieurs lacunes dans la conception de ce droit, qui impactent principalement les pères.

Premièrement, le droit au congé parental partagé dépend de la décision de la mère de réduire son congé de maternité et son allocation de maternité. Cela perpétue le phénomène de « contrôle maternel » issu des normes de genre dans les constructions culturelles liées aux obligations familiales³⁸, sapant ainsi le concept de l'égalité du père en tant que partenaire dans l'éducation des enfants. De plus, les pères célibataires n'ont pas droit au congé parental partagé.

En second lieu, la complexité des modalités d'éligibilité au congé parental partagé réduit son utilité pour les pères. Pour avoir le droit de demander un congé partagé, la mère ou le père doivent être salariés et satisfaire au critère de continuité de l'emploi (au moins 26 semaines avant la fin de la 15^e semaine précédant la date prévue pour la naissance (ou la date d'accueil d'un enfant adopté). Si la mère remplit les conditions d'admissibilité, le père doit encore, pour pouvoir partager le congé, réunir les critères de l'emploi ou du travail indépendant, et du seuil de rémunération hebdomadaire.

En troisième lieu, les conditions d'éligibilité à une indemnité de congé parental partagé sont complexes et décourageantes. Pour avoir droit à l'indemnité parentale partagée, les pères doivent avoir droit à l'indemnité de paternité. En outre, le droit du père à une allocation dépend du droit de la mère à une allocation ou indemnité de maternité ou d'adoption. Si le droit au congé parental partagé était accordé dès le premier jour pour les pères, conformément à la directive 2019/1158, il serait sans nul doute d'un grand pas en avant.

Par ailleurs, la faible rémunération du congé parental partagé creuse le fossé social entre les travailleurs ayant un niveau élevé de revenus et d'éducation, qui peuvent s'autoriser à prendre un congé parental, et ceux dont les emplois faiblement rémunérés ne leur permettent pas de se passer d'un salaire³⁹. Cette inégalité sociale est encore renforcée par les politiques appliquées par les employeurs. Ils peuvent compléter l'indemnité légale par des dispositions contractuelles plus généreuses, mais ils les réservent généralement aux salariés les mieux rémunérés, dans un souci d'attirer et de retenir une main-d'œuvre très qualifiée⁴⁰.

Dans les affaires *Ali contre Capita* et *Hextall*, l'argument avancé était que la faible rémunération du congé parental partagé affecte principalement les pères, car les mères peuvent choisir d'exercer leur droit à une indemnité de maternité améliorée pendant

37 H. Birkett et S. Forbes, « Shared Parental Leave: why is take-up so low and what can be done? », *University of Birmingham Press Release*, août 2019 : <https://www.birmingham.ac.uk/news/latest/2019/08/university-of-birmingham-research-shows-take-up-of-shared-parental-leave-is-increasing.aspx>

38 H. Birkett et S. Forbes, « Where is Dad? Exploring the low take-up of inclusive parenting policies in the UK », *Policy Studies*, 2019, 40/2, p. 205.

39 O. Golynger, « Family-friendly reform of employment law in the UK: an overstretched flexibility », *Journal of Social Welfare Law and Family Law*, 2015, 37(3), p. 378 ; G James, « Family-friendly Employment Laws (Re)assessed : the potential of care ethics », *Industrial Law Journal*, 2016, 45/4, p. 477 ; A. Koslowski et G. Kadar-Satat, « Fathers at Work: explaining the gaps between entitlement to leave policies and uptake », *Community, Work and Family*, 2019, 22/2, p. 129.

40 H. Birkett et S. Forbes, *op. cit.*, vol. 27, n°38.

les 6 premières semaines du congé de maternité, avant de passer au congé parental partagé. Cependant, la Cour d'appel a rejeté les arguments de discrimination directe et de discrimination indirecte, estimant qu'un homme ne peut être comparé à une femme en congé de maternité car, en vertu de la loi de 2010 sur l'égalité, un congé de maternité est accordé aux nouvelles mères pour les aider à se remettre physiquement et psychologiquement de la grossesse et de l'accouchement. On ne peut établir de comparaison qu'avec une salariée en congé parental partagé (il n'y a pas de différence dans la rémunération)⁴¹.

A la suite du refus d'un recours par la Cour suprême, la décision de la Cour d'appel sur cette question reste définitive. Cependant, le jugement dans les affaires *Ali* et *Hextall* est des plus révélateurs. Il démontre en effet que, quel que soit le résultat obtenu dans une telle affaire invoquant la discrimination, il ne sera pas satisfaisant. Une victoire des pères signifierait un nivellement où les mères perdraient leur droit à une indemnité de maternité améliorée⁴². Dans le même temps, cela remettrait en question la justification de la politique d'octroi d'un long congé de maternité, combiné à une augmentation de l'indemnité de maternité en raison de différences physiologiques et autres, entre les mères et les pères⁴³. La manière dont le congé parental partagé flexible a été introduit au Royaume-Uni ne permet pas de choix réel, car elle n'a pas tenu compte des contraintes entourant ce choix⁴⁴.

La comparaison avec la directive 2019/1158 donne matière à réflexion. Si l'on devait aligner le congé parental partagé sur les règles du congé parental, l'exigence de continuité d'emploi pourrait être maintenue et le faible taux de rémunération serait conforme à la directive. Néanmoins, il faudrait que deux mois de congé deviennent non transférables entre les parents (et non plus 2 semaines, comme le prévoit la législation britannique actuelle). Mais surtout, l'alignement sur la directive nécessiterait de rendre l'exercice du droit au congé parental partagé par le père indépendant de la situation de la mère.

Le moyen le plus prometteur d'améliorer les droits des pères au Royaume-Uni serait de repenser radicalement le régime des congés de maternité et de paternité, du congé parental et du congé parental partagé, et de les remplacer par un congé parental qui inclurait une période non transférable, des périodes réservées aux mères et aux pères, ainsi que des périodes partagées de manière flexible, avec une rémunération correspondante, à un taux au moins équivalent au taux majoré actuel du congé de maternité légal (90% du salaire hebdomadaire) pendant les 6 premières semaines, et une rémunération adéquate pendant les périodes restantes. Dans le même temps, la durée maximale actuelle du congé parental et la limite d'âge des enfants devraient être conservées, bien que la période rémunérée puisse être limitée⁴⁵.

41 *Affaires Ali v Capita Customer Management Ltd et Hextall v Chief Constable of Leicestershire Police* [2019] EWCA Civ 900, 24 Mai 2019.

42 La malheureuse conséquence de la décision antérieure d'un tribunal écossais de première instance dans l'affaire *Snell v Network Rail* (ETS/1400178/2016).

43 *Ali et Hextall* [66]-[67], *op. cit.*

44 J. Lewis, *Work-Family Balance, Gender and Policy*, Edward Elgar, 2009, p. 19.

45 Une proposition de révision du régime de tous les droits d'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents a été présentée dans la consultation « Good Work Plan: Proposals to support families », n°30.

III - LES FORMULES SOUPLES DE TRAVAIL

Les formules souples de travail font depuis longtemps partie des mesures dont bénéficient les salariés britanniques. Leur portée personnelle et matérielle est également plus large et offre aux travailleurs britanniques un dispositif plus généreux que dans la directive européenne.

Cependant, il existe des différences en ce qui concerne le retour au mode initial de travail à la fin de la période temporaire. Il est toutefois prévu que cette question soit revue dans un nouveau projet de loi sur l'emploi. En dépit de son apparente « générosité » plus grande, la législation britannique a également fait l'objet de critiques en raison du grand nombre de motifs sur lesquels les employeurs peuvent s'appuyer pour refuser une demande, ainsi que du manque d'adhésion des pères, malgré la neutralité de genre de ce droit.

Les « formules souples de travail » s'entendent au sens le plus large, comme dans la directive européenne⁴⁶. La législation les définit comme une modification du nombre d'heures travaillées, des horaires de travail imposés ou du lieu de travail⁴⁷. Dans la pratique, cela couvre le travail à temps partiel, le télétravail, le travail en période scolaire, des journées de travail plus longues sur un nombre de jours réduit, des journées débutant et s'achevant plus tôt, etc.⁴⁸.

Le droit de demander des formules de travail souples a été introduit en 2002 par le gouvernement travailliste dans le cadre de sa politique visant à améliorer l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée⁴⁹. Dans sa première version, ce droit visait uniquement à permettre aux parents de s'occuper d'un enfant⁵⁰, et n'était donc accessible qu'aux parents d'enfants âgés de 5 ans ou moins. Ce droit était conditionnel - il l'est encore aujourd'hui - puisque le salarié concerné devait avoir travaillé pendant 26 semaines avant d'avoir le droit d'en faire la demande⁵¹.

Si seuls les parents avaient, jusqu'alors, la possibilité de modifier leurs conditions de travail pour faciliter la garde des enfants, il est devenu nécessaire, en raison des évolutions démographiques et du vieillissement de la population, d'accorder le même droit aux salariés s'occupant d'adultes⁵², définis comme des conjoints, des parents et des adultes résidant au sein du même foyer que le salarié⁵³.

46 Art. 3, § 1, de la directive 2019/1158 : recours au travail à distance, à des horaires de travail souples ou à une réduction du temps de travail, et voir également la Préambule (34).

47 ERA 1996, s 80F(1) (a).

48 Sur le travail flexible, voir par exemple le site du gouvernement : <https://www.gov.uk/flexible-working/types-of-flexible-working>

49 Voir Department of Trade Industry, « Work and Parents: Competitiveness and Choice », Mai 2001. Pour un commentaire sur cette mesure, voir par exemple J. Lewis et M. Campbell, « UK Work/Family Balance Policies and Gender Equality 1997-2005 », *Social Politics: International Studies in Gender*, 2007, vol. 14 (1).

50 Employment Act 2002, notes explicatives : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/22/notes/division/3/4/1/6>

51 ERA 1996, s 80F.

52 Work and Families Act 2006.

53 Voir G. James, « The Work and Families Act 2006 : Legislation to Improve Choice and Flexibility », *Industrial Law Journal*, 2006, vol. 35(3), p. 272.

Modifiée en 2009, la loi a ensuite étendu le même droit aux parents dont les enfants avaient moins de 17 ans⁵⁴. Sur ce point, les universitaires avaient critiqué la distinction injustifiée faite entre les parents d'enfants plus jeunes ou plus âgés en ce qui concerne l'équilibre entre la famille et le travail⁵⁵: lorsque les enfants ont plus de 6 ans, les responsabilités familiales seraient tout aussi exigeantes et difficiles à concilier avec les schémas de travail traditionnels. Enfin, en 2014, ce droit a été étendu à tous les salariés, sans qu'il soit nécessaire d'être un aidant, compte tenu du fait que chacun a droit à un équilibre entre vie professionnelle et vie privée, qu'il ait ou non des responsabilités familiales⁵⁶.

A première vue, le fait que tout le monde bénéficie des mêmes droits semblait éliminer les tensions susceptibles d'exister dans l'entreprise entre les aidants et les non-aidants. Cependant, on pourrait souligner qu'à défaut de se concentrer sur ceux qui peuvent subir des préjudices en termes d'avancement professionnel, on crée une difficulté puisque le fait d'être un aidant n'est pas nécessairement un choix et cela désavantage les parents⁵⁷.

Aujourd'hui, tous les salariés peuvent demander une modification de leurs horaires ou de leurs modalités de travail, en vertu de l'article 80F de la loi de 1996 sur les droits en matière d'emploi. L'exigence des 26 semaines d'ancienneté pour accéder à ce droit est restée en vigueur et elle est conforme à la directive européenne actuelle⁵⁸. Il s'agit bien d'un droit, mais du droit d'en faire la demande seulement. La procédure de demande et les éventuelles justifications ouvertes aux employeurs pour refuser le changement de régime de travail étaient autrefois réglementées par la loi, mais à ce jour, l'employeur est tenu de traiter la demande « de manière raisonnable »⁵⁹, et de donner une réponse au salarié dans les trois mois. Le salarié ne peut faire plus d'une demande par an. L'employeur peut invoquer un certain nombre de motifs pour refuser la demande, qui concernent principalement les coûts et les exigences opérationnelles⁶⁰. Il est arrivé que les tribunaux remettent en question les motifs invoqués par les employeurs lorsque les modalités de travail flexibles n'ont pas été acceptées, pour des raisons de coût entre autres⁶¹.

Pour aider les entreprises et les travailleurs, la législation est complétée par un Code de bonnes pratiques non contraignant⁶², qui explique plus en détails la manière dont les employeurs doivent traiter une demande et qui énumère les bonnes pratiques, telle la mise

54 The Flexible Working (Eligibility, Complaints and Remedies) (Amendment) Regulations 2009, SI 2009/595.

55 Voir par exemple G. James, *op. cit.*, 2006, p. 278.

56 Children and Families Act 2014.

57 Voir par exemple, O. Golynger, « Family-friendly reform of employment law in the UK : an overstretched flexibility », *Journal of Social Welfare Law and Family Law*, 2015, vol. 37(3), p. 378.

58 Art. 9, § 4, de la directive 2019/1158.

59 ERA 1996, s 80G.

60 La liste complète est énoncée dans la section 80G (b) : le poids des coûts supplémentaires ; effet néfaste sur la capacité à répondre à la demande des clients ; incapacité à réorganiser le travail du personnel existant ; incapacité à recruter du personnel supplémentaire ; impact négatif sur la qualité ; impact négatif sur la performance ; insuffisance de travail pendant les périodes où le salarié se propose de travailler ; changements structurels prévus.

61 Affaire *BA v Starmar* [2005] IRLR 862 (EAT), dans laquelle British Airways a refusé la demande d'une femme pilote de travailler à 50 % d'un contrat à temps plein en raison de responsabilités familiales. Cela a été considéré comme une discrimination sexuelle indirecte.

62 ACAS, *Code of Practice on handling in a reasonable manner requests to work flexibly* (2014).

en place d'un mécanisme de recours interne pour les salariés si leur demande est rejetée. La procédure prévue dans la législation britannique serait donc conforme aux exigences de la directive consistant à répondre à une demande dans un délai raisonnable et à permettre aux employeurs de justifier un refus⁶³.

Un recours n'est disponible que si la procédure n'a pas été suivie ou si le refus est fondé sur des faits erronés. Dans ce cas, le salarié peut tenter une action devant le tribunal du travail dans un délai de trois mois, mais les réparations sont exclusivement financières et plafonnées à huit semaines de salaire. Le salarié est également protégé contre tout préjudice subi pour des raisons liées à la demande de flexibilité du travail⁶⁴ et contre le licenciement⁶⁵, conformément à la directive⁶⁶.

Par rapport à la directive européenne, le droit britannique ne prévoit pas de caractère temporaire des formules souples de travail, en ce sens qu'il ne limite pas la durée des modalités flexibles⁶⁷ et n'accorde pas aux salariés le droit de revenir à leur mode de travail initial⁶⁸ (comme par exemple, repasser du temps partiel au temps plein). Toute modification des horaires de travail est donc une modification permanente du contrat, ce que Golynger appelle le « caractère irréversible de la modification du contrat »⁶⁹. Le manque d'appui juridique permettant de retrouver un poste à temps plein peut notamment enfermer indéfiniment les femmes dans un poste à temps partiel et, comme le reconnaît la directive, constituer une sanction sur le long terme pour des femmes qui auraient moins cotisé aux régimes de sécurité sociale et de retraite⁷⁰.

Dans un nouveau projet de loi sur l'emploi, le gouvernement actuel envisage de faire des formules souples de travail la position par défaut pour tous les salariés⁷¹. Il ne s'agit encore que d'un projet⁷² et il n'est pas encore très étoffé, mais on peut s'attendre à ce que les mécanismes mis en place en raison de la Covid-19, encourageant le recours au télétravail chaque fois que c'était possible, auront donné bien plus de poids à ce projet de loi⁷³.

Les chiffres les plus récents montrent que l'adoption des formules souples de travail a augmenté, mais de façon ralentie au cours de ces dernières années (la proportion de

63 Art. 9, §2, de la directive 2019/1158.

64 ERA 1996, s 47.

65 ERA 1996, s 104C.

66 Art. 12 et 14 et préambule (41) de la directive 2019/1158.

67 Art. 9, § 1, de la directive 2019/1158 : « La durée de ces formules souples de travail peut faire l'objet d'une limitation raisonnable ».

68 Art. 9, § 3, de la directive 2019/1158.

69 O. Golynger, *op. cit.*, 2015, p. 387.

70 Préambule (35) de la directive 2019/1158.

71 Discours de la Reine du 19 décembre 2019 : « Des mesures seront proposées pour encourager la flexibilité du travail, pour introduire le droit au congé pour les aidants non rémunérés » : <https://www.gov.uk/government/speeches/queens-speech-december-2019>

72 The Queens' Speech - Briefing Background, notes p. 43 : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/853886/Queen_s_Speech_December_2019_-_back_ground_briefing_notes.pdf

73 « Employers should now always offer working from home as option, Matt Hancock says », *The Independent*, 10 Juillet 2020.

personnes bénéficiant d'une forme de travail flexible est passée de 23 à 27% entre 2005 et 2017). Ce chiffre est comparable à ceux d'autres pays européens⁷⁴ (avec 25% de travailleurs à temps partiel au Royaume-Uni et 20% des salariés en télétravail, au moins partiellement). Cependant, les statistiques révèlent qu'il n'y a pas d'égalité des sexes face aux formules souples, puisque les femmes sont davantage susceptibles de travailler selon des modalités flexibles que les hommes⁷⁵.

La jurisprudence démontre également un préjugé sexiste envers les salariés qui demandent des formules souples de travail. S'il a été établi très tôt que refuser d'accorder des modalités de travail flexibles pouvait constituer une discrimination indirecte fondée sur le sexe étant donné le nombre disproportionné de femmes demandant un changement de mode de travail pour raisons familiales⁷⁶, les hommes peuvent également être directement victimes de discrimination fondée sur le sexe si une demande de modalités flexibles leur est refusée, alors que les demandes des femmes occupant le même poste ont reçu une réponse positive⁷⁷. D'autres ont aussi critiqué le fait de s'appuyer sur les droits des travailleurs plutôt que sur ceux des familles, car cela met tous les salariés en concurrence les uns avec les autres.

Dans l'ensemble, il est clair que le Royaume-Uni est déjà largement conforme à la directive européenne. Un certain nombre de dispositions semblent même aller plus loin lorsque l'on considère le champ d'application de ce droit (tous les salariés en bénéficient) et la durée pendant laquelle les parents peuvent en bénéficier (jusqu'aux 17 ans de l'enfant). Si le Royaume-Uni devait aligner ses normes en matière de droit du travail, il pourrait envisager d'introduire des mesures qui supprimeraient la modification définitive du contrat de travail suite à une demande de flexibilisation du travail, en particulier un retour à des heures à temps plein ou à des horaires de travail plus conventionnels. Le droit introduit dans le point suivant de la directive européenne ajouterait cependant un nouvel élément à l'ensemble des droits favorisant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée.

IV - LE CONGÉ D'AIDANT

Comme le souligne la directive⁷⁸ et comme c'est le cas au Royaume-Uni⁷⁹, les aidants autres que les parents ont besoin que la loi leur accorde une plus grande attention, étant donné que les obligations familiales peuvent représenter un obstacle en termes d'avancement professionnel ou même de capacité à rester sur le marché du travail. Les chiffres démontrent que le nombre d'aidants augmente en raison du vieillissement de la population et de l'augmentation de l'espérance de vie⁸⁰.

74 CIPD, *Flexible Working in the UK*, juin 2019, p. 3.

75 CIPD, *MegaTrends - Flexible Working*, janvier 2019, p. 15.

76 *Hardy and Hansons Plc v Lax* [2005] EWCA Civ 846.

77 Affaire non rapportée du Tribunal du travail. Voir BBC News, *Father wins discrimination case* : <http://news.bbc.co.uk/1/hi/scotland/1666173.stm>

78 Préambule (27) de la directive 2019/1158.

79 G. James et E. Spruce, « Workers with Elderly Dependants: Employment Law's Response to the Latest Care-giving Conundrum », *Legal Studies*, 2015, vol. 35, p. 463.

80 Les derniers chiffres disponibles révèlent qu'entre 2001 et 2011, le nombre des aidants au Royaume-Uni a augmenté de 11% : Carers UK, *Facts about carers*, Policy briefing : août 2019.

Dans le monde du travail britannique, les aidants sont autorisés à demander des modalités de travail flexibles ou à prendre un congé sans solde en cas d'urgence⁸¹ et peuvent être protégés par la loi sur la discrimination si le traitement défavorable qu'ils ont subi s'explique par une discrimination fondée sur le handicap⁸². Cependant, la législation britannique n'est pour l'instant pas compatible avec la directive européenne, puisqu'il n'existe pas actuellement de congé d'aidant au Royaume-Uni.

Le droit européen exige que les aidants bénéficient de cinq jours de congé sans solde par an. A cette fin, un aidant est un travailleur qui apporte des soins personnels ou une aide personnelle à un membre de la famille ou à une personne qui vit dans le même foyer que le travailleur et qui nécessite des soins ou une aide considérables pour raison médicale grave⁸³.

Sont ainsi définis comme « membres de la famille » : le fils, la fille, la mère, le père, le conjoint ou, lorsque la législation nationale reconnaît de tels partenariats civils, le partenaire civil d'un travailleur, même si la directive encourage les Etats membres à établir une liste plus exhaustive comprenant les frères et sœurs et les grands-parents⁸⁴. La liste des membres de la famille pour lesquels il est possible de bénéficier d'un congé au Royaume-Uni devrait être définie si la loi britannique était modifiée. Mais dans l'ancien système autorisant le travail flexible, les parents et les personnes vivant à la même adresse étaient inclus. Les règles sur les congés d'urgence font référence aux personnes à charge.

Ce droit ne donne lieu à aucune rémunération, comme de nombreuses autres mesures favorisant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée (par exemple le congé d'urgence). Mais les rédacteurs de la directive européenne ont encouragé les Etats membres à mettre en place une telle rémunération ou allocation, afin de garantir le recours effectif à ce droit par les aidants⁸⁵. Si ce droit devait être transposé au Royaume-Uni, il est peu probable que la rémunération soit obligatoire compte tenu des antécédents du gouvernement précédent en matière de congés sans solde (tel le congé d'urgence ou le congé parental).

L'application de ce droit est largement laissée à l'appréciation des Etats membres en ce qui concerne les conditions d'admissibilité (l'ancienneté par exemple), la période de référence pour exercer le droit (une année ou une autre période déterminée par la loi d'application) et la nécessité de documenter ou de prouver l'état de santé du parent nécessitant des soins⁸⁶.

En conséquence, même si le Royaume-Uni mettait en œuvre la directive européenne, ce droit serait adapté pour tenir compte du contexte britannique. Que le contenu de la

81 ERA 1996, s 57A et 57B.

82 Affaire C-303/06, *Coleman contre Attridge Law* [1998] ECR I-00621, dans laquelle une secrétaire juridique avait été licenciée en raison de son absence du travail parce qu'elle s'occupait de son fils handicapé.

83 Art. 3, § 1, point d, de la directive 2019/1158.

84 Art. 3, § 1, point e, de la directive 2019/1158.

85 Préambule (32) de la directive 2019/1158.

86 Art. 6 de la directive 2019/1158.

directive ait influencé le gouvernement actuel ou non, le projet de loi sur le droit du travail prévoyait l'introduction d'un droit à un congé sans solde d'une semaine pour les aidants⁸⁷.

Conclusion

S'il est possible que la directive 2019/1158 ne soit pas mise en œuvre au Royaume-Uni, la législation britannique sur l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée a évolué dans le même sens et, à bien des égards, soit la réglementation britannique actuelle est similaire aux dispositions de la directive, soit elle accorde des droits encore plus généreux.

Dans le même temps, sur certains points, les parents qui travaillent gagneraient à ce que la législation s'aligne sur la directive 2019/1158, notamment en ce qui concerne le droit à une indemnité de paternité et le droit nouvellement créé à un congé d'aidant.

87 The Queens' Speech - Briefing Background, *op. cit.* : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/853886/Queen's_Speech_December_2019_background_briefing_notes.pdf

OXANA GOLYNKER

Maître de conférences, Université de Leicester.

Thèmes de recherche : Equilibre vie professionnelle/vie privée, sécurité sociale et UE; Citoyenneté de l'UE.

Publications :

- ~ O. Golynger, « EU coordination of social security from the point of view of EU integration theory », 2020, *European Journal of Social Security*, vol. 22(2), p. 110.
- ~ O. Golynger, « Family-Friendly Reform of Employment Law in the UK : an overstretched flexibility », 2015, *Journal of Social Welfare and Family Law*, vol. 37/3, p. 378.

PASCALE LORBER

Professeur, Université de Leicester.

Thèmes de recherche : Représentation collective et voix au travail, Loi sur l'égalité.

Publications :

- ~ P. Lorber et T. Jaspers, « Workers' Participation in Business Matters », in T. Jaspers, F. Penning et S. Peters, *European Labour Law*, Intersentia, 2019.
- ~ P. Lorber, « Directive 2002/14/EC establishing a general framework for informing and consulting employees in the European Community », in E. Ales, M. Bell, O. Deinert et S. Robin-Olivier (ed.), *International and European Labour Law*, Nomos, Hart publishing, 2018.

TARIFS 2020

REVUE DE DROIT COMPARÉ
DU TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

(PAPIER) ISSN 2117-4350
(E-JOURNAL) ISSN 2262-9815

PAR AN

3 NUMÉROS PAPIERS (FRANÇAIS)
1 NUMÉRO ÉLECTRONIQUE (ANGLAIS)

COMPTRASEC
UMR 5114

Mme Marie-Cécile Clément
UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
Avenue Léon Duguit - 33608 PESSAC cedex FRANCE
Tél. 33(0)5 56 84 54 74
Fax 33(0)5 56 84 85 12
Email : revue.comptrasec@u-bordeaux.fr

Nom/Name/Nombre

Adresse/Address/Direcció

Code postal/Zip Code/Codigo postal Ville/City/Ciudad

Pays/Country/Pais

① / @

		Prix/Price/Precio
Abonnement Annuel Annual Subscription Suscripción anual	Revue papier / Print Journal / Revista Impresa (3 n° en français / 3 issues in French / 3 números en francés)	105 €
	Revue électronique / E-journal/ Revista Electrónica (1 n° en anglais/1 issue in English, 1 número en inglés)	70 €
	Pack Revues papier et électronique / Printed copies & E-journal / Revistas impresa y electrónica (3 n° en Français & 1 n° en Anglais/ 3 issues in French & 1 in English/ 3 números en francés & 1 en inglés)	145 €
Prix à l'unité Unit Price Precio unitario	Revue Papier / Print Journal/ Revista Impresa	40 €
	Revue électronique/E-Journal/Revista Electrónica	70 €
	Article/ Journal article/Artículo	6 €
<i>Frais de port compris / Postal charges included / Gastos de envío incluidos</i>		
TVA VAT IVA	Livraison / Delivery/Entrega : 2,10% France / 1,05% DOM & Corse / 0% UE & hors UE	TOTAL

MODE DE RÈGLEMENT/MODE DE PAYMENT/FORMA DE PAGO

PAIEMENT EN LIGNE / ONLINE PAYMENT / PAGO EN LINEA
(Carte de crédit - Credit card - Tarjeta de credito)

CHÈQUE / CHEK
À libeller à l'ordre de / Make out to / A la orden de
Monsieur l'agent comptable de l'Université de Bordeaux

NB : Le paiement en ligne est à privilégier

Online payment is preferred / El pago en linea se prefiere

Date Signature

Préciser ici les numéros de la Revue qui vous intéressent ou l'année à partir de laquelle vous souhaitez souscrire un abonnement / Please mention here the issues you are interested in / Por favor, especifique aqui los numeros de la revista que desea

Pour souscrire
un abonnement permanent
(renouvellement annuel automatique)
cocher la case ci-dessous



ABONNEMENT PERMANENT
PERMANENT SUBSCRIPTION
SUSCRIPCIÓN PERMANENTE



REVUE

2020/3

DE DROIT COMPARÉ
DU TRAVAIL
ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

La Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale est publiée par le COMPTRASEC, UMR 5114 CNRS de l'Université de Bordeaux depuis 1981. Elle est diffusée trois fois par an dans le but de contribuer au développement des analyses et des échanges sur le droit du travail et de la sécurité sociale à travers le monde. La Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale est membre de l'International Association of Labour Law Journals (IALLJ), réseau international d'échange d'idées et de publications en droit du travail et de la sécurité sociale.

Pour toute correspondance ou proposition de contribution écrire à :

Marie-Cécile CLÉMENT

COMPTRASEC - UMR CNRS 5114 - Université de Bordeaux
16, avenue Léon Duguit - CS 50057 - 33608 PESSAC cedex FRANCE

E-mail : marie-cecile.clement@u-bordeaux.fr

Téléphone : 33 (0)5 56 84 54 74 - Télécopie : 33 (0)5 56 84 85 12

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr>

Les opinions émises dans les articles n'engagent que leurs auteurs. Lorsqu'une traduction est effectuée en langue française, elle l'est sous la responsabilité du rédacteur en chef et des membres du Comité éditorial.

Tout manuscrit est soumis, sans indication du nom de l'auteur, à deux lecteurs pour évaluation et avis avant publication.

NUMÉRO PRÉCÉDENT

2020/2

JURISPRUDENCE SOCIALE COMPARÉE

LA VIE PERSONNELLE DU SALARIÉ

COORDINATION PAR ALLISON FIORENTINO

AVEC LES CONTRIBUTIONS DE :

Allison Fiorentino (Introduction), Urwana Coiquaud (Québec), Gabrielle Golding (Australie), Peter Upson (Nouvelle-Zélande), Gabriela Mendizábal Bermúdez (Mexique), Melda Sur (Turquie), Marie-Cécile Escande-Varniol et Gerhard Binkert (Allemagne), Elena Serebrykova et Elena Sychenko (Fédération de Russie), Mercedes López Balaguer et Emma Rodríguez Rodríguez (Espagne), Sébastien Ranc (France), Matthew W. Finkin (USA)

JURISPRUDENCE SOCIALE INTERNATIONALE

COMMENTAIRE

Andrea Allamprese et Raphael Dalmaso - Comité Européen des Droits Sociaux - *La décision du Comité de Strasbourg sur la Réclamation n°158/2017 CGIL c/ Italie : la terre tremble !*

ACTUALITÉS

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL
ORGANISATION DES NATIONS UNIES
UNION EUROPÉENNE

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

Sylvaine Laulom

Tamás Gyulavári, Emanuele Menegatti (eds), *The Sources of Labour Law*, Wolters Kluwer, 2020, 404 p., Alphen aan den Rijn.

À PARAÎTRE

2020/4

STUDIES

THEMATIC CHAPTER

COMPARATIVE LABOUR CASE LAW

INTERNATIONAL LABOUR CASE LAW

INTERNATIONAL LEGAL NEWS

REVUE

DE DROIT COMPARÉ

DU TRAVAIL

ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

REVUE DE DROIT COMPARÉ DU
TRAVAIL ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

4 numéros par an
~3 éditions papier (en français)
~1 édition électronique (en anglais)

2020/1

Etudes
Actualités Juridiques Internationales

2020/2

Jurisprudence Sociale Comparée
Jurisprudence Sociale Internationale
Chronique bibliographique

2020/3

Dossier thématique
Actualités Juridiques Internationales

2020/4

Studies
Thematic Chapter
Comparative Labour Case Law
International Legal News
Comparative Labour Law Literature

Pour plus d'informations

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/revue-de-droit-compare-du-travail-et-de-la-securite-sociale>

Contact

revue.comptrasec@u-bordeaux.fr

COMPTRASEC

Centre de droit comparé du travail
et de la sécurité sociale

université
de BORDEAUX



40 euros
ISSN 2117-4350