

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

L'ÉQUILIBRE ENTRE VIE PROFESSIONNELLE ET VIE PRIVÉE EN AFRIQUE DU SUD : UN OBJECTIF IRRÉALISABLE ?



ABSTRACT

The scope of application of South African legislation on leave and social security benefits for employees who are parents was broadened in 2018. This contribution compares the post-amendment statutory framework to the provisions of directive 2019/1158/EU. The comparison is based on four South African constitutional rights and principles that correspond with those underlying the directive. The finding is that work-life balance for parents and carers has not received due attention in the South African legislative agenda, despite the generous Constitution. South African policy makers and the legislature could draw inspiration from the provisions of directive 2019/1158 on parental and carers' leave when developing a uniquely SA framework aimed at achieving work-life balance for parents and carers.

KEYWORDS: *Work-life Balance, Gender Equality, Social Security Rights, Best Interests of the Child, Carers.*

RÉSUMÉ

Le champ d'application de la législation sud-africaine sur les congés et les prestations de sécurité sociale pour les parents salariés a été élargi en 2018. Cette contribution a pour objet de comparer le cadre législatif résultant de cette modification aux dispositions de la directive 2019/1158/UE. La comparaison est basée sur quatre droits et principes constitutionnels sud-africains qui correspondent à ceux qui sous-tendent la directive. On constate que l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants n'a pas reçu l'attention nécessaire dans le programme législatif sud-africain, malgré la générosité de la Constitution. Les décideurs politiques et les législateurs sud-africains pourraient s'inspirer des dispositions de la directive 2019/1158 sur le congé parental et la garde d'enfants pour élaborer un cadre sud-africain unique visant à assurer l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée pour les parents et les aidants.

MOTS CLÉS: *Équilibre entre vie professionnelle et vie privée, égalité des sexes, droits en matière de sécurité sociale, intérêt supérieur de l'enfant, aidants.*

Des dispositions prévoyant le congé parental, le congé d'adoption et le congé parental en cas de GPA (pour les parents de substitution) ont été insérées dans la loi sud-africaine n°75 relative aux conditions de base de l'emploi de 1997 (BCEA) par la loi n°10 de 2018 modifiant le droit du travail, qui a pris effet le 1^{er} janvier 2020¹. Cette même loi a également réformé la loi n°63 de 2001 portant sur l'assurance-chômage (UIA), en introduisant des prestations parentales et des allocations au bénéfice des parents « d'intention » en cas de GPA. Ces modifications sont survenues à la suite d'une action énergique menée au nom des pères qui affirmaient qu'il était injuste que les mères aient droit légalement à un congé de maternité, alors que les pères n'avaient pas droit à un congé de paternité².

La Constitution de 1996 de la République d'Afrique du Sud constituant la loi suprême du pays, ces amendements doivent être évalués par rapport au droit à l'égalité³ et à la notion constitutionnelle de la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant sur tous les sujets le concernant⁴. Par ailleurs, la Constitution sud-africaine est assez unique en ce qu'elle prévoit des droits socio-économiques justiciables, le droit à des pratiques de travail équitables et le droit aux prestations sociales. L'Etat étant tenu de protéger et de promouvoir les droits précités, et ayant une obligation positive de prendre toutes les mesures raisonnables pour rendre progressivement possible l'accès à la sécurité sociale, il est surprenant qu'en dépit des modifications de 2018, le cadre juridique régissant le droit au congé et aux prestations sociales pour les parents et les aidants reste en retard par rapport à celui de l'Union européenne, en particulier au regard de la directive 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants.

La présente étude s'attachera tout d'abord à décrire brièvement le contexte législatif international et régional applicable dans les domaines précités, avant d'opérer une comparaison des modifications de 2018 et des dispositions de la directive européenne. Cette comparaison repose sur les quatre obligations constitutionnelles pertinentes de l'Etat sud-africain, susévoquées. Par ailleurs, l'absence d'une politique ou d'une législation nationale sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée en Afrique du Sud sera mise en évidence **(I)**. Enfin, en insistant trop sur l'égalité formelle entre les femmes et les hommes au détriment de la prise en compte de l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, notamment dans le cadre des obligations familiales des salariés, force est de constater que le législateur est passé à côté d'une opportunité précieuse d'élaborer une politique nationale sud-africaine permettant d'intégrer des mesures législatives équivalentes aux dispositions de la directive 2019/1158 et visant à atteindre un équilibre entre vie professionnelle et vie privée **(II)**.

Notre objectif étant de comparer l'étendue des mesures adoptées en Afrique du Sud pour remédier à ce qui a été qualifié - à juste titre, on peut le dire - par certains auteurs de

1 Art. 25A-25C de la loi n°10 de 2018.

2 Voir, par exemple, *Law for All Paternity leave in South Africa - A dad can mother too* : <https://www.lawforall.co.za/legal-news/paternity-leave-in-south-africa/>

3 Art. 9 de la Constitution de 1996 de la République d'Afrique du Sud.

4 *Ibid.*, Art. 28(2).

« déséquilibre entre travail et vie privée »⁵ avec les dispositions de la directive 2019/1158/UE, la terminologie de la directive - à savoir « l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée » - est usitée dans l'ensemble de cet article.

I - L'ENVIRONNEMENT JURIDIQUE DU DROIT SUD AFRICAIN SUR L'ÉQUILIBRE VIE PROFESSIONNELLE/VIE PRIVÉE

En Afrique du Sud, les mesures visant à atteindre l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée doivent être analysées à la lumière des normes internationales et régionales pertinentes qui soutiennent les dispositifs en vigueur dans le pays - en particulier pour les femmes - **(A)**, ainsi que des avancées importantes de la législation sud-africaine depuis les amendements de 2018 en matière de congés et d'avantages offerts aux parents **(B)**. Toutefois, en Afrique du Sud, un certain nombre de normes sociales, culturelles et professionnelles contribuent à enraceriner les déséquilibres travail-vie personnelle pour les parents et les aidants familiaux **(C)**.

A - LE CADRE INTERNATIONAL ET RÉGIONAL

Outre les obligations constitutionnelles de l'Etat sud-africain, il convient de mentionner brièvement certains instruments internationaux et régionaux, soit signés, soit signés et ratifiés par l'Afrique du Sud, qui comprennent des mesures visant à promouvoir l'égalité des sexes et à tenir compte des responsabilités familiales des femmes. Ces instruments imposent à l'Etat l'obligation légale⁶ d'adopter des mesures pour remédier à l'inégalité inhérente des femmes, notamment celles ayant des responsabilités familiales, par rapport aux hommes.

La Convention 111 (C111) de 1958 de l'Organisation internationale du travail (OIT) concernant la discrimination (emploi et profession) exige des Etats membres qu'ils appliquent des politiques nationales garantissant l'égalité de traitement des salariés en vue d'éliminer la discrimination sur le lieu de travail. Si la C111 ne cite pas expressément les distinctions faites sur la base des responsabilités familiales, la loi sur l'équité en matière d'emploi (EEE) - c'est-à-dire la législation sud-africaine promulguée pour donner effet aux obligations créées par la Convention internationale - le fait⁷.

L'égalité des sexes est l'une des stratégies transversales du programme de l'OIT en faveur du travail décent et recoupe quatre objectifs stratégiques :

- assurer le respect universel des principes et droits fondamentaux au travail ;
- créer de meilleures opportunités d'emploi et de revenus pour les femmes et les hommes
- étendre la protection sociale et de la sécurité sociale, ce qui implique d'alléger le fardeau des soins ;
- promouvoir le dialogue social⁸.

5 L. Dancaster et M. Baird, « Predictors of the adoption of work-care arrangements : a study of South African firms », *International Journal of Human Resource Management*, 2016, p. 456 ; E. Rossouw, « The integration of work and parenting : A comparative analysis », Thèse de doctorat, Université de Stellenbosch, 2018.

6 Au sens des sections 231-233 de la Constitution.

7 S 6, *Employment Equity Act* 55 de 1998.

8 J. Somavia, « Decent work for all in a global economy : An ILO perspective » : <https://www.ilo.org/public/english/bureau/dgo/speeches/somavia/1999/seattle.htm>

Le Programme national 2018-2023 pour le travail décent en Afrique du Sud comprend une réforme de la politique de sécurité sociale prenant en compte les besoins des femmes, ceci étant considéré d'ici 2023 comme l'une des priorités du pays en matière de travail décent⁹. Le Préambule à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)¹⁰ reconnaît que l'importance de la contribution des femmes au bien-être de la famille et au développement de la société ne doit pas être un motif de discrimination, et que l'éducation des enfants exige le partage des responsabilités entre les hommes, les femmes et la société dans son ensemble. Il reconnaît également que le rôle traditionnel de l'homme dans la famille et dans la société doit évoluer, autant que celui de la femme, afin de parvenir à une réelle égalité de l'homme et de la femme.

En outre, l'article 11 de la CEDAW concerne l'élimination de la discrimination dans le domaine de l'emploi et prévoit aussi l'égalité des droits en matière de sécurité sociale¹¹. Pour préserver le droit des femmes à travailler, ces dernières doivent être protégées contre la perte des prestations en cas de mariage ou de maternité. La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes exige également des Etats parties qu'ils mettent en œuvre des mesures visant à « encourager la fourniture des services sociaux de soutien, nécessaires pour permettre aux parents de combiner leurs obligations familiales avec leurs responsabilités professionnelles et leur participation à la vie publique, notamment en favorisant la création et le développement d'un réseau de garderies d'enfants »¹².

Au niveau régional, le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique (*African Women's Protocol*)¹³ et le Protocole de la Communauté de développement de l'Afrique australe sur l'égalité des sexes et le développement (*SADC Gender Protocol and Development*), contiennent diverses dispositions exigeant des Etats parties qu'ils tiennent compte des responsabilités familiales des femmes et adoptent des mesures spécifiques en matière de sécurité sociale, afin d'assister les femmes dans leurs obligations¹⁴. L'Afrique du Sud n'a pas signé l'Accord de 2016 portant amendement du Protocole de la SADC, qui exige que les Etats parties adoptent des mesures politiques visant à promouvoir le partage des responsabilités entre les hommes et les femmes au sein du foyer, afin de réduire le poids des multiples rôles des femmes.

La Constitution sud-africaine prévoit un suivi des droits accordés aux citoyens dans le reste du monde et autorise donc les tribunaux à prendre en compte le droit étranger¹⁵, comme par exemple la directive UE 2019/1158, dans l'interprétation de la Charte des Droits. Aussi, une comparaison entre les mesures limitées visant à atteindre l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée dans la législation sud-africaine, et les dispositions complètes sur l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée prévues dans la directive européenne 2019/1158, s'avère-t-elle très intéressante.

9 « SA Decent Work Country Programme 2018-2023 » : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/edmas/--program/documents/genericdocument/wcms_674579.pdf

10 Ratifié par l'Afrique du Sud en 1995.

11 Art. 11(1)(e) CEDAW.

12 Art. 11(2)(c) CEDAW.

13 Art. 13 (l) CEDAW.

14 L'Afrique du Sud a ratifié l'*African Women's Protocol* le 17 décembre 2004. Le *SADC Gender Protocol* a été signé en août 2008.

15 Art. 39, International IDEA *Assessing the Performance of the South African Constitution*, 2016.

B - LES MODIFICATIONS LÉGISLATIVES DE 2018 (LOI N°10 DE 2018 MODIFIANT LE DROIT DU TRAVAIL)

Avant les modifications survenues en 2018 en Afrique du sud, les dispositions législatives visant à favoriser l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée et à soutenir l'unité familiale, ou en matière de congés pour responsabilités familiales, étaient extrêmement limitées et figuraient dans les dispositions de la BCEA et de l'UIA relatives aux congés et aux allocations de maternité.

L'article 25 de la BCEA prévoit quatre mois consécutifs de congé de maternité. Néanmoins, celui-ci n'est pas rémunéré bien que la maternité soit considérée comme une « période de dépenses extraordinaires »¹⁶. La BCEA prévoit également trois jours par an de congés payés pour obligations familiales, qui peuvent être pris en cas de maladie d'un enfant du salarié, ou lors du décès d'un membre de sa famille¹⁷. Avant les amendements de 2018, les pères n'avaient droit à un congé pour obligations familiales qu'à l'occasion de la naissance de leur(s) enfant(s).

Les récents amendements ont introduit un congé paternel d'au moins dix jours consécutifs qui débute le jour de la naissance de l'enfant du salarié¹⁸.

Il existe deux types de congés pour l'adoption d'un enfant de moins de deux ans. L'un des parents a droit à un congé d'adoption d'au moins dix semaines consécutives¹⁹ et l'autre à un congé parental de dix jours²⁰. Des dispositions similaires régissent les congés des parents « d'intention » en cas de GPA²¹. Dans la mesure où la BCEA n'oblige pas les employeurs à rémunérer leurs salariées pendant leur congé de maternité, l'UIA prévoit des allocations de maternité destinées à compenser les pertes de revenus durant ce congé²². Les amendements de 2018 étendent cette protection en prévoyant des allocations parentales qui contrebalancent la perte de revenu pendant les périodes de congé parental, ainsi que des prestations pendant un congé d'adoption et pour la période de congé parental des parents « d'intention ».

En dépit des progrès évidents apportés par ces modifications législatives, le droit sud-africain correspond actuellement à la situation existante dans l'UE avant la directive 2019/1158. Le congé parental est limité à une période de dix jours et n'est pas rémunéré. Les aidants de parents adultes n'ont toujours droit à aucun congé, pas même au congé limité accordé pour responsabilités familiales.

16 M. Olivier, O. Dupper et A. Govindjee, « Redesigning the South African Unemployment Insurance Fund: Selected key policy and legal perspectives », *Stell LR*, 2011. Voir également *Manyetsa v. New Kleinfontein Gold Mine (Pty) Ltd* [2018] 1 BLLR 52 (LC) §4.

17 Art. 27 de la BCEA.

18 Art. 25A de la loi n°10 de 2018.

19 *Ibid.*, Art. 25B.

20 *Ibid.*, Art. 25A

21 *Ibid.*, Art. 25C.

22 La durée des prestations de maternité au titre de l'UIA - soit 17,32 semaines - correspond au congé de maternité de quatre semaines au sens de la BCEA (S 24 UIA).

C - L'ÉQUILIBRE ENTRE VIE PROFESSIONNELLE ET VIE PRIVÉE DANS LE CONTEXTE SUD-AFRICAIN

La doctrine juridique sud-africaine accorde relativement peu d'attention à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée. Les arguments défendus dans la présente étude en faveur de l'intégration prioritaire de mesures législatives et politiques visant l'équilibre entre le travail et la vie privée reposent donc sur les travaux novateurs d'une poignée d'auteurs.

L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée dépend de la nature et de l'intensité du travail, du temps disponible pour le travail et les obligations en tant qu'aidant, du soutien dans l'entreprise et à domicile, ainsi que des politiques publiques²³. Par conséquent, il ne s'agit pas seulement de prendre en considération le nombre d'heures travaillées, mais également les « dimensions supplémentaires telles que la flexibilité et le contrôle des salariés sur les modalités de travail, le droit au congé, le soutien et les avantages en matière de responsabilités parentales »²⁴ qui permettent de parvenir à un équilibre entre vie professionnelle et vie privée.

Si le concept d'équilibre entre vie professionnelle et vie privée s'étend désormais à des sujets autres que ceux relatifs aux responsabilités familiales des femmes²⁵, il est toutefois toujours perçu comme un problème de genre par de nombreux employeurs sud-africains. Ainsi, des changements doivent être apportés aux « cultures, idéaux et pratiques profondément enracinés au sein des organisations et de la société dans son ensemble »²⁶.

Les normes internationales du travail reconnaissent que les difficultés des travailleurs ayant des responsabilités familiales sont le reflet de problèmes familiaux et sociétaux plus larges, qui doivent être pris en compte dans les politiques nationales²⁷. L'Afrique du Sud a besoin de politiques nationales²⁸ prévoyant les infrastructures sociales nécessaires pour remédier aux déséquilibres entre vie professionnelle et vie privée, favorisant notamment l'accès à des soins abordables pour les enfants, les malades et les personnes âgées. Il est également nécessaire de prévoir des processus de responsabilisation des salariés pour permettre aux hommes et aux femmes de se partager équitablement les responsabilités rémunérées et non rémunérées²⁹.

23 T. Cohen et N. Gosai, « Making a case for work-life balance for the South African employee », *ILJ*, 2016, p. 2237.

24 *Ibid.*, p. 2238.

25 L. Dancaster, « State and Employer Involvement in Work-Care Integration in South Africa » (Thèse de doctorat, Université de Sydney, 2012) avance l'idée que « l'équilibre travail-vie personnelle » a évolué pour inclure la capacité « d'intégrer le travail dans la globalité de la vie et peut concerner des questions sans rapport avec les considérations familiales et les soins, telles que la capacité de s'absenter du travail pour poursuivre des intérêts personnels ou des objectifs de développement personnel ou pour s'impliquer dans des questions communautaires. » Voir également E. Rossouw, *The integration of work and parenting : A comparative analysis*, *op. cit.*, p. 4.

26 T. Cohen et N. Gosai, « Making a case for work-life balance for the South African employee », *op. cit.*, p. 2240.

27 OIT, Convention n°156 de 1981 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales. Voir également le Préambule à la Recommandation n°165 de 1981 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales. L'Afrique du Sud n'a pas ratifié la C156.

28 Au sens de l'article 3(1) C156.

29 T. Cohen et N. Gosai, « Making a case for work-life balance for the South African employee », *op. cit.*, p. 2238.

Si « les pratiques sociétales et les normes culturelles établies de longue date ont profondément ancré certaines idées reçues sur le rôle des femmes en tant que principales dispensatrices des soins, et sur l'importance de la famille et des bonnes pratiques parentales », la société privilégie également le travail rémunéré par rapport au travail non rémunéré des aidants, ce qui porte préjudice aux salariés qui tentent de jongler entre leur travail et les soins non rémunérés³⁰. C'est pourquoi, malgré les modifications apportées à la législation sud-africaine, certains pères ne prennent pas de congé parental, pour ne pas donner l'impression qu'ils sont moins travailleurs que les autres salariés masculins³¹.

Si le rôle des hommes dans la structure familiale a évolué au fil du temps, de nombreux hommes passant ainsi du rôle de pourvoyeur unique aux besoins financiers de la famille à un rôle parental actif³², ce sont toujours principalement les salariées femmes qui continuent à s'occuper des enfants, des personnes malades ou âgées. La directive 2019/1158 reconnaît que la prise en charge d'enfants ou de parents malades ou dépendants s'est avérée avoir un impact négatif sur l'emploi des femmes. A cet égard, elle prévoit donc des dispositions incitant fortement les hommes à participer aux activités de soins³³.

II - LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES À L'APPUI DE MESURES FAVORISANT L'ÉQUILIBRE ENTRE VIE PROFESSIONNELLE ET VIE PRIVÉE DANS LE DROIT SUD-AFRICAIN

Dans le contexte sud-africain, la difficulté de promouvoir des mesures permettant de concilier travail et vie privée s'explique en partie par le fait qu'il n'existe pas de « droit au travail » - c'est-à-dire à un emploi rémunéré - en Afrique du Sud. Par conséquent, les mesures permettant de faire face aux arrêts ou interruptions du travail dus à des obligations familiales, traditionnellement fondées sur le droit au travail, sont extrêmement limitées. Dès lors, l'argumentaire en faveur de l'élaboration de mesures visant à concilier vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants en Afrique du Sud doit être construit sur la base des droits constitutionnels existants.

Ce qui suit est une analyse critique des modifications de 2018 et du cadre législatif qui en résulte pour la protection des salariés parents ou aidants, sur la base des quatre droits constitutionnels suivants : l'égalité des sexes **(A)**, les droits des travailleurs **(B)**, l'intérêt supérieur de l'enfant **(C)** et le droit aux prestations sociales **(D)**. Ces droits (et leur interprétation en termes de droit international) correspondent aux principes qui sous-tendent la directive 2019/1158, ce qui justifierait pleinement l'intégration, dans le droit et les politiques sud-africains, de mesures visant à atteindre un équilibre entre vie professionnelle et vie privée pour les parents et les aidants, dans l'esprit de la directive 2019/1158.

30 T. Cohen, « The Efficacy of International Standards in Countering Gender Inequality in the Workplace », 2012, *ILJ*, p. 23.

31 T. Cohen et N. Gosai, « Making a case for work-life balance for the South African employee », *op. cit.*, p. 2249.

32 *Ibid.*, p. 2243.

33 Préambule de la directive 2019/1158, §10.

A - L'ÉGALITÉ DES SEXES

Pour le lobby militant en faveur d'un congé de « paternité », comme pour le parti politique qui a présenté les amendements de 2018 au Parlement sud-africain, ces amendements reposent sur un souci d'égalité des sexes. Ces militants considéraient la législation réservant les congés et les prestations aux mères comme une discrimination injuste à l'égard des pères et fondée sur le sexe, donc interdite par l'article 9 de la Constitution sud-africaine³⁴.

Au cours du débat sur la modification de la législation, il a également été déclaré que « les pères devraient avoir la possibilité de décider eux-mêmes de l'opportunité de prendre un congé de paternité »³⁵. Bien entendu, le *lobby* en faveur du congé de paternité et les législateurs ont négligé l'un des critères importants du congé légal de maternité, qui réside dans le fait que les mères ont l'interdiction de travailler pendant au moins 6 semaines après la naissance de l'enfant ; elles n'ont d'ailleurs pas le choix³⁶. Le congé de maternité de quatre mois est obligatoire et ne peut être réduit que si un médecin certifie que la mère peut reprendre le travail plus tôt sans danger, alors que les pères peuvent librement choisir de prendre ou non un congé parental.

Les récents amendements reconnaissent également les droits des parents homosexuels, bisexuels, transgenre, *queer* ou intersexués (LGBTQI), en prévoyant des prestations parentales, d'adoption et de maternité de substitution (en cas de GPA) délibérément neutres en matière de genre. Des congés et prestations pour les parents adoptifs ou ayant recours à la GPA ont été inclus afin de garantir la constitutionnalité de la législation, puisque la discrimination sur la base de l'orientation sexuelle est interdite par l'article 9(3) de la Constitution.

Force est de constater que c'est l'égalité formelle qui a servi de base à ces modifications ; les mères biologiques étaient considérées comme bénéficiant d'une protection statutaire, contrairement aux autres parents. Certes, ces amendements ont également relevé le taux des prestations de maternité de l'UIA pour atteindre le niveau requis par des instruments internationaux tels que la Convention 183 de l'OIT de 2000 portant sur la protection de la maternité³⁷. Grâce à eux, le droit sud-africain a fait un pas de plus vers la conformité constitutionnelle. Néanmoins, étant basés sur l'égalité formelle, ces amendements ne vont pas assez loin, et ne traitent pas des obstacles à la promotion des femmes dans le travail. Dans tous les aspects de leur recherche d'un emploi décent, les femmes restent confrontées à des obstacles systémiques tels que les stéréotypes de genre, la discrimination fondée sur les responsabilités maternelles et familiales, ou encore les difficultés à concilier vie professionnelle et vie familiale³⁸.

On peut se demander si les engagements de l'Afrique du Sud à l'échelle internationale et régionale, visant à assurer l'égalité des femmes sur le lieu de travail, se sont traduits dans

34 Minutes du Comité de développement économique et commercial du NCOP sur le projet de loi portant modification de la législation du travail, 20 février 2018 : <https://pmg.org.za/committee-meeting/25819>

35 *Ibid.*

36 Art. 25(3) BCEA.

37 L'article 12(3)(c) de l'UIA fixe le niveau des allocations de maternité à 66% du salaire au moment de la demande.

38 T. Cohen, « The Efficacy of International Standards in Countering Gender Inequality in the Workplace », 2012, *op. cit.*, p. 27.

le programme politique national et le cadre législatif³⁹. Par exemple, la loi de 2013 sur l'autonomisation des femmes et l'égalité des sexes⁴⁰ n'a toujours pas été promulguée. Des questions telles que la lutte contre la « discrimination » supposée à l'encontre des pères de nouveau-nés semble avoir été privilégiée par rapport à l'émancipation des femmes et à l'égalité des sexes dans le programme législatif national.

Aux termes de l'article 9, paragraphe 2, de la Constitution, l'égalité implique davantage que l'interdiction de la discrimination, et concerne également la pleine et égale jouissance de tous les droits et libertés. Pour promouvoir l'égalité, des mesures législatives et autres dispositions visant à protéger ou mieux traiter des personnes ou catégories de personnes victimes de discrimination, peuvent être prises. La loi sur l'égalité de l'emploi prévoit des mesures d'action positive conçues pour garantir qu'à qualification égale, les personnes des groupes désignés - les femmes par exemple - ont des chances égales en matière d'emploi. Les employeurs sont tenus d'adopter des mesures permettant d'identifier et d'éliminer les obstacles à l'emploi des femmes, et d'effectuer des aménagements raisonnables afin de garantir l'égalité des chances pour les femmes⁴¹. Cependant, la loi ne précise pas quelles doivent être ces mesures. En raison des pratiques sociétales et des normes culturelles établies de longue date dans de nombreuses entreprises, les employeurs peuvent ne pas identifier les responsabilités familiales comme un obstacle à l'égalité des chances. Par conséquent, l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des femmes ayant des obligations familiales n'est pas nécessairement pris en compte par des mesures statutaires de discrimination positive.

L'une des principales différences entre la position de l'Afrique du Sud et celle de l'UE réside dans le fait qu'avant la directive 2019/1158, les questions liées à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée étaient déjà traitées en Europe dans plusieurs directives portant sur l'égalité des sexes et les conditions de travail. L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée pour les femmes ne figurait pas dans le programme législatif en Afrique du Sud. Tout au plus, les modifications apportées en 2018 ramènent le droit sud-africain au niveau où se situait l'UE avant la directive 2019/1158.

La directive 2019/1158 établit clairement un lien entre l'objectif de parvenir à l'égalité entre les hommes et les femmes s'agissant des opportunités sur le marché du travail et le traitement au travail, en facilitant la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale pour les travailleurs qui sont parents ou pour les aidants⁴². Elle ne se concentre pas uniquement sur l'éducation et le développement des enfants mais cherche à promouvoir le partage des responsabilités familiales à parts égales entre les hommes et les femmes, dans un contexte marqué par le vieillissement de la population⁴³.

Des dispositions légales obligeant expressément les employeurs à accorder aux salariés un congé parental et un congé d'aidant, comme le prévoit la directive 2019/1158⁴⁴, constitueraient sans nul doute un pas vers l'égalité et l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des femmes ayant des obligations familiales en Afrique du Sud. Cela permettrait

39 D. M. Smit, « Joining the 'Old Boys' Club': Equality for Women in the South African Judiciary and Other Male Dominated Workplaces », *ILJ*, 2020, p. 49.

40 Projet de loi n°50 de 2013.

41 Art. 15 de la Constitution.

42 Art. 1 de la directive 2019/1158.

43 Préambule de la directive 2019/1158, § 6.

44 Art. 5 et 6 de la directive 2019/1158.

de tenir compte du fait que, dans la pratique, les responsabilités sont inégales, tout en offrant aux hommes la possibilité d'assumer une plus grande part des responsabilités familiales dans leur foyer.

B - LES DROITS DES TRAVAILLEURS

La Constitution⁴⁵ et le droit du travail⁴⁶ interdisent aux employeurs toute discrimination fondée sur le sexe, la maternité ou les responsabilités familiales sur le lieu de travail. En outre, le Code de bonnes pratiques pour l'intégration de l'équité en matière d'emploi dans les politiques de ressources humaines⁴⁷ matérialise la protection contre la discrimination fondée sur les responsabilités familiales.

Si le licenciement d'une salariée est lié à sa grossesse, ou si l'employeur a exercé une discrimination liée au sexe ou aux responsabilités familiales, le licenciement est automatiquement considéré comme abusif⁴⁸. Les dispositions relatives aux congés de maternité, parental, d'adoption, des parents ayant recours à la GPA et aux congés pour raisons familiales, sont prévues dans tout contrat de travail⁴⁹. A première vue, la législation sud-africaine est donc comparable aux dispositions de la directive 2019/1158⁵⁰ en ce qui concerne la protection des droits des travailleurs. Cependant, comme les salariés n'ont droit qu'à trois jours de congé par an en cas de maladie d'un enfant ou de décès d'un parent adulte⁵¹, ils ne sont pas protégés lorsqu'ils ont besoin de prendre un congé pour s'occuper d'un membre de la famille susceptible d'être malade, fragile ou dépendant. Ceci est contraire à l'esprit de la directive qui prévoit des congés pour les aidants⁵².

C - L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

L'article 28 (1) (b) de la Constitution sud-africaine établit le droit de chaque enfant à des soins familiaux ou parentaux. La loi relative à l'enfance (*Children's Act*)⁵³ prévoit spécifiquement que « dans toutes les questions concernant les soins, la protection et le bien-être d'un enfant, le critère de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être appliqué ». Dans l'affaire *Mia v State Information Technology Agency (Pty) Ltd*, le tribunal du travail a jugé que le droit au congé de maternité « est donc un droit qui n'est pas uniquement lié au bien-être et à la santé de la mère, mais doit nécessairement tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant »⁵⁴. Les arguments du *lobby* militant pour le congé de paternité se basaient sur ce jugement, avec l'appui de certains commentateurs, pour avancer qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'accorder aux hommes des congés de paternité afin de permettre aux pères de tisser des liens précoces avec leurs enfants.

45 Art. 9 et 23 de la Constitution de la République d'Afrique du Sud, 1996.

46 Art. 6 EEA.

47 GN 1358 Government Gazette 27866 du 4 août 2005, clause 11.3.5.

48 Art. 187(1) LRA.

49 Art. 4 de la BCEA, complété par le Code de bonne conduite sur l'aménagement du temps de travail GN 1440 - Government Gazette 19453 du 13 novembre 1998.

50 Art. 10-12.

51 Art. 27(2)(c) de la BCEA.

52 Art. 6.

53 Loi n°38 de 2005.

54 [2015] 7 BLLR 694 (LC) § 13.

Le parti qui a déposé le projet d'amendement de 2018 considérait également que les congés et les prestations de paternité « permettraient aux pères de tisser des liens plus précoces avec leurs enfants et que l'existence de familles plus solides et plus saines serait l'un des avantages possibles pour la société dans son ensemble »⁵⁵. Une autre motivation de ce projet de loi était « d'inviter les pères à reprendre la place qu'ils devraient occuper »⁵⁶. Ces amendements étaient donc basés sur l'idée que l'intérêt des enfants résidait dans le fait de tisser des liens avec leur père (ou leurs parents adoptifs ou « d'intention »). Mais, a-t-on atteint cet objectif ?

Depuis la modification de la BCEA et de l'UIA, la durée minimale du congé parental et des prestations sociales correspondantes est de dix jours. A cet égard, il ressemble davantage au congé de paternité au sens de la directive 2019/1158 qu'au congé parental introduit par la même directive. L'argument développé par Eugenia Caracciolo di Torella⁵⁷, dans le contexte du congé de paternité au sein de l'UE, s'applique également à la position sud-africaine : quelques jours de congé parental ou de « paternité » pourraient symboliquement représenter un progrès, mais ne suffiraient pas à permettre aux pères de créer de véritables liens avec leur enfant ni d'équilibrer la balance de l'égalité des sexes dans les familles ».

Le cadre politique et législatif sud-africain n'offre rien de similaire aux congés parentaux rémunérés de quatre mois, qui doivent être pris avant que l'enfant n'atteigne un âge spécifié - fixé à 8 ans - comme le prévoit la directive 2019/1158⁵⁸. L'intégration dans la législation sud-africaine d'une mesure similaire aux prestations parentales prévues dans la directive favoriserait - et faciliterait - la réintégration des mères sur le marché du travail après un congé de maternité, en permettant aux pères (ou d'autres parents) de prendre un congé parental pour s'occuper de l'enfant. Cela permettrait également aux pères (ainsi qu'aux parents adoptifs ou « d'intention ») de créer des liens avec leur enfant en profitant de plus de dix jours, une mesure qui tiendrait compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La directive 2019/1158 lie expressément le congé de paternité rémunéré pris au moment de la naissance de l'enfant à la nécessité de s'occuper de l'enfant⁵⁹. L'objectif du congé de paternité dans cette directive est de permettre que des liens précoces se tissent entre les pères et les enfants, en plus d'encourager un partage plus égalitaire des responsabilités familiales entre les femmes et les hommes⁶⁰. Dans la législation sud-africaine, aucune condition équivalente n'est prévue pour les pères qui demandent un congé ou des prestations parentales, même si leur objectif est le même que celui de la directive. Le seul lien entre les prestations sociales et la prise en charge effective de l'enfant se trouve dans l'UIA, qui distingue les prestations en cas d'adoption en intégrant la condition que le parent adoptif doit prouver que le temps passé en congé d'adoption a été consacré à la garde de l'enfant⁶¹.

55 Memorandum sur les objectifs du projet de loi de 2017 portant modification de la législation du travail.

56 Minutes de la réunion du NCOP.

57 E. Caracciolo di Torella, « Is there a fundamental right to reconcile work and family life in the EU? », in N. Busby et G. James (eds), *Families, care-giving and paid work : Challenging labour law in the 21st century*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, p. 60.

58 Art. 5(1) de la directive 2019/1158.

59 Art. 3 de la directive 2019/1158.

60 Préambule de la directive 2019/1158, §19.

61 Art. 27(1)(b) UIA.

D - LE DROIT AUX PRESTATIONS SOCIALES

La Constitution sud-africaine garantit à chacun l'accès aux prestations sociales⁶², qui, dans le contexte sud-africain, comprennent à la fois des régimes d'assurance contributifs et une aide sociale non contributive (subventions). L'Etat est tenu de prendre des mesures législatives raisonnables dans les limites des ressources disponibles pour mettre progressivement en place un accès aux prestations sociales⁶³. Les modifications apportées à l'UIA pour inclure les prestations parentales et les prestations pour les parents « d'intention » et adoptifs, en plus des prestations de maternité, constituent donc une mise en place progressive de l'accès aux prestations sociales.

La législation sud-africaine ne prévoit actuellement que des congés parentaux non rémunérés, et les seules prestations sociales disponibles pour les pères (et autres parents) sont les prestations parentales et prestations pour parents « d'intention », prévues par l'UIA pour compenser la perte de revenus pendant la période du congé. Un droit légal à une rémunération appropriée ou à une allocation pendant le congé parental, comme le prévoit la directive 2019/1158⁶⁴, contribuerait fortement à favoriser une plus grande utilisation du congé parental et à alléger la charge pesant sur le système de protection sociale. Certes, une telle réforme pourrait également être l'occasion idéale de remédier à l'absence de congé de maternité rémunéré dans la législation sud-africaine.

Dans les amendements à la BCEA et à l'UIA, une attention relativement faible a été accordée à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée et aux besoins des aidants, car ces besoins sont principalement axés sur le lien avec les nouveau-nés et les soins à leur apporter. Le congé et les prestations de maternité sont les premiers droits à avoir figuré dans la législation sud-africaine qui se basait, à l'origine, sur la santé et la sécurité de la mère et de l'enfant, ainsi que sur les soins prodigués aux nouveau-nés. Par la suite, les modifications n'ont fait qu'élargir le droit aux congés et aux prestations aux parents adoptifs et, dans les derniers amendements, aux pères et aux parents « d'intention », sans tenir compte de l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée.

Dans la législation sur la sécurité sociale, le dispositif sud-africain relatif aux droits des salariés ayant des responsabilités familiales est loin de respecter les obligations prévues par la CEDAW. Les salariées qui prennent un congé pour élever leurs enfants ou s'occuper de leurs proches le font en sachant qu'elles devront sacrifier une partie importante de leurs droits aux prestations sociales, ces droits étant acquis au cours des périodes de travail. De nombreuses femmes qui cessent de travailler en raison de responsabilités d'aidants doivent avoir recours à des aides sociales⁶⁵ puisque l'UIA ne prévoit aucune allocation en cas de démission. Certes, la situation est la même si les aidants sont des hommes. Cependant, les statistiques montrent que les activités de soins sont sexospécifiques en Afrique du Sud, la proportion de femmes étant trois fois supérieure aux hommes⁶⁶. Des mesures équivalentes à celles de l'article 6 de la directive 2019/1158 prévoyant un congé d'aidant rémunéré contribueraient largement à combler ce déficit dans le contexte actuel en matière de sécurité sociale. Des dispositions législatives concernant la rémunération des

62 *Ibid.*, Art. 27(1)(c).

63 *Ibid.*, Art. 27(2).

64 *Ibid.*, Art. 8.

65 I.t.o. Social Assistance Act 13, 2004. K. Malherbe et L. Wakefield, « The effect of women's caregiving role on their social security rights, 2009, *Law, Democracy and Development*, p. 61.

66 Institut de statistique de l'Afrique du Sud *A Survey of Time Use*, 2010, p. 24.

congés d'aïdant constitueraient également un progrès en matière d'égalité des sexes et permettraient d'étendre la protection sociale conformément aux stratégies sud-africaines sur le travail décent.

L'article 27, paragraphe 2, limite l'obligation de l'Etat à prendre des mesures raisonnables pour élargir l'accès aux prestations sociales en fonction des ressources disponibles. Il est de notoriété publique que l'économie sud-africaine est actuellement dans une situation critique et que les ressources financières du pays sont fortement contraintes. Cependant, les auteurs Tamara Cohen et Neermala Gosai⁶⁷ soutiennent - avec raison - que la notion d'équilibre entre vie professionnelle et vie privée est une réelle priorité qui ne devrait pas passer après la multitude d'autres questions sociales supposées plus urgentes dans les pays en développement. S'il est reconnu que la main-d'œuvre formelle en Afrique du Sud représente un pourcentage plus faible de la main-d'œuvre totale que dans la plupart des pays européens, et que les mesures d'équilibre entre vie professionnelle et vie privée peuvent ne pas bénéficier directement aux nombreux travailleurs informels en Afrique du Sud, ces mesures peuvent permettre à de nombreux salariés de conserver un emploi formel, notamment des femmes qui autrement auraient opté pour un travail informel en raison de leurs responsabilités familiales⁶⁸.

Conclusion

Si les progrès réalisés en matière de congés et de prestations de maternité, parentaux (et pour les parents intentionnels) et d'adoption par les récentes modifications de la législation sud-africaine constituent des évolutions importantes, il est probablement trop tôt pour déterminer si les modifications apportées feront davantage que permettre aux pères (ainsi qu'aux parents adoptifs et « d'intention ») - de passer du temps à s'occuper de leurs enfants et à créer des liens avec eux. Les modifications ponctuelles de la législation ne garantissent pas que l'on puisse dépasser le stéréotype de genre persistant dans la société et les entreprises sud-africaines, selon lequel la responsabilité des hommes est principalement de subvenir aux besoins financiers de la société, tandis que les femmes ont le devoir de s'occuper de la famille⁶⁹. Ces progrès n'éliminent certainement pas les obstacles auxquels sont confrontées les femmes qui assument le fardeau des soins non rémunérés, beaucoup optant pour des emplois informels, précaires et médiocres, avec des prestations sociales nulles ou limitées, afin de remplir leurs responsabilités familiales. Si l'on veut éliminer les obstacles à l'emploi et à l'avancement des femmes dans le monde du travail, il ne faudra pas se contenter de donner aux pères la possibilité de tisser des liens avec leurs nouveau-nés.

En outre, des incitations significatives sont nécessaires pour inciter les pères à prendre un congé parental. En Afrique du Sud, les femmes n'ont toujours pas droit à un congé de maternité rémunéré. De plus, le congé de maternité de quatre mois est obligatoire

67 T. Cohen, N. Gosai, « Making a case for work-life balance for the South African employee », *op. cit.*, p. 2238.

68 OIT, « Autonomisation des femmes qui travaillent dans l'économie informelle » : https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/publications/issue-briefs/WCMS_618166/lang-en/index.htm
La majorité des travailleurs de l'économie informelle sud-africaine sont des femmes. Institut de statistique de l'Afrique du Sud, « Gender statistics in South Africa 2011 », p. 32.

69 D.M. Smit, « Joining the 'Old Boys' Club': Equality for Women in the South African Judiciary and Other Male Dominated Workplaces », 2020, *op. cit.*, p. 49 ; T. Cohen, « The Efficacy of International Standards in Countering Gender Inequality in the Workplace », 2012, *op. cit.*, p. 23

pour les mères, alors que les pères ont le choix de prendre ou non un congé parental. A cet égard, le fait que le congé parental soit également non rémunéré peut entraîner une faible participation des pères. S'il est vrai que les modifications apportées en 2018 à l'UIA prévoient des prestations pendant le congé parental, de nombreux pères peuvent penser que dix jours de prestations n'en valent pas la peine. Des mesures similaires aux dispositions relatives au congé de paternité payé et au congé parental plus long, expressément liées aux soins, dans la directive 2019/1158, encourageraient les pères en Afrique du Sud à partager les responsabilités familiales et leur offrant davantage de temps pour tisser des liens avec leurs enfants.

Au final, ce sont les mêmes raisons qui ont incité le Parlement européen et le Conseil à adopter la directive 2019/1158 - à savoir le manque d'incitations pour les hommes à assumer une part égale des responsabilités familiales dans le cadre juridique antérieur à la directive⁷⁰ - qui persistent toujours en Afrique du Sud. La nécessité d'une politique nationale et d'un cadre législatif favorisant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, ainsi que d'un cadre approprié et complet d'aide sociale, demeure donc pleinement d'actualité. Une conception claire de l'interprétation des droits constitutionnels, en vue de permettre un équilibre entre vie professionnelle et vie privée, est essentielle pour façonner un cadre législatif cohérent permettant d'assurer un tel équilibre. Les décideurs politiques et les législateurs sud-africains peuvent s'inspirer des similitudes entre les droits constitutionnels en Afrique du Sud et les principes (et droits) sous-jacents à la directive 2019/1158 à l'heure de l'élaboration d'un cadre spécifiquement sud-africain visant à atteindre l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée pour les parents et les aidants.

70 Préambule de la directive 2019/1158, §12.

KITTY MALHERBE

Professeure associée, Western Cape University.

Thèmes de recherche : Droits au travail et à la sécurité sociale des femmes aidantes, droits à la sécurité sociale des groupes vulnérables (personnes âgées, femmes, travailleurs domestiques et personnes handicapées).

Publications :

~ K. Malherbe, « Alleviating poverty through retirement reforms », in E. Durojaye & G. Mirugi-Mukundi (eds), *Exploring the link between poverty and human rights in Africa*, PULP, Pretoria, 2020, p. 143.

~ K. Malherbe (avec K. Mokoena et D. du Toit), « Le droit du travail et la révolution technologique en Afrique du Sud », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2019/2, p. 90.

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