

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 CATARINA 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 TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE 2019/1158 EN ITALIE : PROBLÈMES EN SUSPENS ET SOLUTIONS COMPLEXES



ABSTRACT

A reflection is underway in Italy on the transposition of directive 2019/1158 of June 20, 2019 concerning the work-life balance of parents and aid, in a context aggravated by the health crisis linked to COVID-19 and the exceptional conciliation measures applicable until the end of the emergency period. At the same time, the government approved a draft law known as the Family Act, delegating to the government for the adoption of the universal allowance and the introduction of measures support for families. The scope of which is broader and more general than the many mechanisms mentioned, there is no formal link with directive 2019/1158. In the legal context in force in Italy, the effect of the transposition of the directive will probably relate to the rights of custody of the father and the so-called equivalent parent (« fathers or, where appropriate, persons recognized as equivalent second parents by national legislation »), on which the project insists, which highlights the persistent problem of the distinction between employed and self-employed workers, and the complex architecture of the existing legal regime.

KEYWORDS: *Labour Law, Working Parents, Work Life Balance, Paternity Leave, Parental Leave.*

RÉSUMÉ

Une réflexion est en cours, en Italie, sur la transposition de la directive 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants, dans un contexte aggravé par la crise sanitaire liée au COVID-19 et les mesures exceptionnelles de conciliation applicables jusqu'à la fin de la période d'urgence. Dans le même temps, le gouvernement a approuvé un projet de loi dite loi sur la famille (ci-après *Family Act*), portant délégations au gouvernement en vue de l'adoption de l'allocation universelle et de l'introduction de mesures de soutien aux familles. Dans ce projet de loi, dont la portée est plus étendue et générale que les nombreux mécanismes mentionnés, il n'existe aucun lien formel avec la directive 2019/1158. Dans le contexte du droit actuellement en vigueur en Italie, l'effet de la transposition de la directive portera vraisemblablement sur les droits de garde du père et du parent dit équivalent (« les pères ou, le cas échéant, les personnes reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale »), sur lesquels insiste le projet, qui met en évidence le problème persistant de la distinction entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants, et de l'architecture complexe du régime légal existant.

MOTS CLÉS: *Parents salariés, l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée, congé paternité, congé.*

Les attentes liées à une transposition sereine et innovante de la nouvelle directive 2019/1158/UE du 20 juin 2019 sur l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée des parents et des aidants, qui doit être mise en œuvre au plus tard le 2 août 2022, ont été anéanties par la crise sanitaire liée au COVID-19. Il semble que les espérances liées à la consolidation du droit au congé propre aux pères et à une discussion sereine sur la transposition en droit italien de la notion de « parent équivalent » soient, pour l'instant, renvoyées à une date indéterminée. Ces deux questions, évoquées dans la directive européenne susmentionnée (articles 3 et 4 sur le congé de paternité), liées à l'interprétation actualisée de l'article 33 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent être traitées par la République italienne lors de sa transposition¹.

Dans la phase d'urgence liée à la crise sanitaire, toujours en cours, le législateur italien a fait deux choix qu'il convient de rappeler préalablement.

Le premier choix a consisté à « dépeussier », au cours de la période d'urgence, du point de vue de la technique juridique, le « congé extraordinaire » qui constitue une simple absence de nature transitoire, garantie aux différents travailleurs et travailleuses, c'est-à-dire une suspension du travail pour une période limitée, plus ou moins rémunérée ou indemnisée, qui a en commun avec les pratiques de travail intelligentes l'irruption dans la relation de travail de l'exigence de protéger sa propre santé et celle d'autrui, que ce soit à titre individuel ou collectif. Plus encore que dans les périodes de non-urgence, le congé porte aujourd'hui toutes les contradictions de genre qui accompagnent son utilisation comme instrument des politiques de conciliation, en les amplifiant². Dans la législation transitoire en vigueur (décret-loi n°18/2020), le législateur utilise sereinement, pour la première fois, la catégorie de *parent actif* créée il y a presque vingt ans par la doctrine du droit du travail, afin de faire la synthèse du masculin et du féminin pour les personnes ayant droit au congé parental³. Ce faisant, il a rendu l'aidant doublement neutre, ne distinguant pas les pères et les mères - ni par conséquent, deux mères et deux pères d'un même couple - et cela même dans le cadre de l'objectif limité du gouvernement de distanciation sociale qui a imposé la fermeture exceptionnelle des écoles. Aux fins du congé COVID-19, tel que le définit l'INPS (Institut national de la sécurité sociale), les familles italiennes peuvent enfin se décliner au pluriel, sans obstacles formels liés au statut⁴.

1 Voir C. Alessi, O. Bonardi, L. Calafà, M. D'Onghia, P. Saracini et A. Schuster, *Dal congedo parentale all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza. Riflessioni di diritto del lavoro dell'Unione europea e nazionale*, Rome, CGIL, 30 janvier 2020.

2 *Ibid.*

3 R. Del Punta, « La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi », *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2000, p. 149.

4 L. Calafà, « Conciliare nell'emergenza », in O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia et L. Zoppoli (dir.), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Rome, ed. Ediesse, 2020, p. 153. Afin de vérifier la compatibilité ou l'incompatibilité du congé COVID-19 avec d'autres instruments législatifs déjà existants et en vigueur, le Message INPS n°1421 du 15 avril 2020 utilise le concept de famille déclarée, en rappelant qu'aux termes de l'article 4 du Décret du Président de la République n°223/1989, la famille déclarée est considérée comme l'ensemble des personnes liées par le mariage, les liens parentaux, d'affinité, d'adoption, de protection ou affectifs, les personnes vivant sous le même toit et ayant leur résidence habituelle dans la même commune.

Le deuxième choix du gouvernement fut d'adopter un projet de loi d'urgence, intitulé « Loi sur la famille » portant délégations au gouvernement « en vue de l'adoption de l'allocation universelle et de l'introduction de mesures de soutien aux familles ». Il s'agit d'un projet cohérent, constitué de mesures destinées aux familles avec enfants (et non pas seulement aux enfants mineurs puisqu'une aide est également prévue pour ceux qui étudient à l'université). Parmi les nombreuses mesures figurent l'allocation pour chaque enfant de moins de 18 ans - quelle que soit la tranche de revenu à laquelle la famille appartient -, les déductions au titre des dépenses liées à l'éducation des enfants et les facilités relatives à la location du premier domicile pour les jeunes couples dont l'un au moins a moins de 30 ans. En ce qui concerne les mécanismes directement régis par la directive 2019/1158, le gouvernement a prévu la réorganisation des congés parentaux et une période obligatoire de 10 jours que les pères doivent prendre à la naissance d'un enfant.

Certes, le choix politique fait clairement apparaître l'intérêt général pour les questions non résolues de conciliation entre la vie privée et la vie professionnelle. Néanmoins le texte du projet de loi ne fait jamais référence au processus de transposition nécessaire de la directive UE. Encore une fois, nous sommes en présence du scénario technique habituellement mis en place au niveau politique national face aux obligations de l'Italie en sa qualité d'État membre de l'UE : d'une part, il n'existe aucun lien direct et explicite avec la directive à transposer (il appartient à la doctrine de comprendre s'il s'agit ou non d'un texte de la « Loi sur la famille » conforme à la directive UE) ; d'autre part, la complexité du cadre réglementaire existant est sous-estimée et fait l'objet d'une tentative de simplification à tout prix, à des fins de communication politique, tout en conservant les caractéristiques le rendant particulièrement complexe et inefficace en termes de satisfaction des droits des personnes visées par la conciliation.

Du point de vue du cadre légal dans son ensemble, il convient de rappeler qu'un système de règles strictes, fondé sur des congés obligatoires et des absences purement facultatives de la seule mère salariée, devrait être accompagné d'un dispositif se rapportant à l'égalité complète entre les parents biologiques et les parents nourriciers ou adoptifs, visant à reconnaître un rôle approprié aux pères dans le cadre de la garde des enfants, y compris des enfants handicapés, ainsi qu'une extension des règles de protection des parents - travailleurs indépendants et professions libérales -, prenant également en charge l'extension des formes de protection à l'égard de la parentalité LGBT. Les juridictions, à tous les degrés et niveaux de compétence en la matière, directe ou seulement indirecte, sont appelées à lutter contre les antinomies existantes entre le système économique et social réel d'une part, et les règles consacrées à la parentalité d'autre part, sans sous-estimer les liens étroits unissant la relation de travail à celle de protection sociale.

De nombreuses réformes sont intervenues entre 2001 (année d'approbation du texte fondamental sur ce sujet) et 2020 (I), sans aucune approche globale permettant d'atteindre de façon claire et cohérente l'objectif complexe de l'équilibre théorique entre la protection de l'enfant, l'égalité des femmes, l'égalité entre les parents - indépendamment de leur orientation sexuelle -, tout en respectant la protection sociale de chaque famille (y compris celles composées de travailleurs indépendants et/ou de collaborateurs liés par un contrat de collaboration coordonnée et durable). Ce cheminement a produit une loi consolidée, pleine de forçages techniques ridicules ainsi que de lacunes évidentes en matière de protection. La situation des pères travailleurs indépendants ou professionnels libéraux au niveau national est représentative de la contradiction existant entre la parentalité actuelle et le système réglementaire national. La transposition n'est-elle pas l'occasion de proposer

un projet italien renouvelé et ambitieux de conciliation entre vie professionnelle et vie privée (III) ?

I - LA PARENTALITÉ EN DROIT NATIONAL : RECONNAISSANCE DES PRINCIPES ET CADRE LÉGAL

Le texte fondamental en matière de paternité et de maternité est le Décret législatif n°151 du 26 mars 2001 « Texte consolidé des dispositions législatives en matière de soutien à la maternité et à la paternité, conformément à l'article 15 de la loi n°53 du 8 mars 2000 » (ci-après « Loi consolidée »). Cependant, nul ne sait encore précisément quel instrument de transposition le législateur a choisi dans la mesure où la loi sur la famille ne traite pas de cette question.

La Loi consolidée contient les règles relatives à la fois à la maternité et à la paternité pour les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants et les professions libérales. Les dispositions initiales de la loi n°1204 du 30 décembre 1971, complétées par la loi n°53 du 8 mars 2000 et d'autres sources normatives - telles que le décret législatif n°564 du 16 septembre 1996 en matière de protection sociale - fournissent le cadre applicable au congé de maternité uniquement pour les travailleuses relevant du champ d'application général de la Loi consolidée, à l'occasion de la naissance d'un enfant, des adoptions et des placements familiaux - tant au plan national qu'international - en précisant le régime pécuniaire, légal et de protection sociale correspondant. S'agissant du congé de paternité, l'une des innovations systémiques majeures introduite par la loi n°53/2000 consiste dans le droit de s'abstenir du travail du père, non seulement « au cours des trois premiers mois suivant la naissance de l'enfant », mais également pendant toute la durée du congé (de maternité) revenant à la mère. La disposition relative au congé de paternité spécifique tire son origine d'un arrêt « additionnel » [arrêt dont l'effet concret est d'ajouter au texte de la loi la partie manquante que la Cour constitutionnelle juge nécessaire, afin de rendre la disposition en cause compatible avec la Constitution] de la Cour constitutionnelle italienne (Cour constitutionnelle, n°1 du 19 janvier 1987) qui avait déclaré non conforme l'article 7 de la loi n°903 du 9 décembre 1977 (ensuite abrogée par la loi n°53 du 8 mars 2000), une affaire célèbre dans laquelle la Cour a été invitée à reconnaître en faveur du père les droits prévus par la mère décédée en couches.

Dans les grandes lignes de son évolution, le cadre légal décrit est largement tributaire de la jurisprudence constitutionnelle et du droit international et communautaire. Depuis la fin des années 1980, la Cour constitutionnelle est intervenue par un certain nombre d'arrêts qui ont non seulement élargi le champ de la protection liée à la maternité, mais en ont également étendu des pans considérables en faveur du père, afin de valoriser globalement le rôle parental en fonction de l'intérêt premier de l'enfant. Dans ce cadre, la Cour s'est souvent référée aux normes internationales, notamment communautaires, qui ont toujours prévu des normes minimales obligatoires en matière de congé obligatoire, de protection de la santé, d'interdiction de licenciement pendant le congé, de promotion de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, de soutien à une répartition plus équitable des responsabilités familiales afin de permettre une participation plus efficace au marché du travail⁵.

5 L. Calafà, « Le sospensioni del rapporto di lavoro », in A. Perulli et F. Valdés Da-Ré (dir.), *Lecturas de derecho laboral español e italiano - Letture di diritto del lavoro*, Turin, ed. Giappichelli - Tirant Lo Blanc, 2020, p. 839.

Le cadre légal de la parentalité en Italie est véritablement complexe à réformer car il est basé sur l'évolution des dispositions en matière de « grossesse et de puerpéralité », comme l'exprime toujours le titre de l'article 2110 du Code civil italien.

Il semble de plus en plus évident que le cadre de référence en la matière est aujourd'hui celui du droit de l'Union européenne. Celui-ci se caractérise par une attention renouvelée portée au thème des soins et des instruments juridiques correspondants, notamment grâce à la contribution constante de la Cour de justice - même si elle n'est pas toujours novatrice - et de la relation dialectique entre les institutions de l'UE appelées à dicter des règles uniformes. L'enrichissement technique du droit national du travail se traduit par l'affirmation de nouveaux droits, la reconnaissance de valeurs différentes de celles du passé et l'élaboration d'instruments juridiques spécifiques nouveaux de nature à renforcer le lien entre la parentalité et le travail. Au niveau national, l'absence obligatoire pour maternité a été remplacée par un congé de maternité obligatoire, cependant plus souple et dérogoratoire que par le passé, combiné à un congé de paternité spécifique en forte évolution notamment d'un point de vue jurisprudentiel. Cela constitue un parcours idéal au regard du droit du travail, assurant la protection du contractant le plus faible dans la relation de travail et la recherche complexe d'outils - à ce jour partiellement expérimentale - visant à « soutenir la parentalité ». En particulier, la loi assure « la promotion d'une culture de partage accru des tâches de garde d'enfants au sein du couple et la conciliation des temps de vie et de travail » (article 4, alinéa 24, de la loi n°92 du 28 juin 2012, selon une formule rappelant l'étendue des objectifs énoncés à l'article 1^{er} de la loi n°53/2000, en s'en écartant sensiblement en raison de l'adéquation des instruments conçus au regard de ces objectifs).

Les valeurs du contexte de référence, qui ont d'abord couvert la seule protection de la santé et de la sécurité de la travailleuse et de l'enfant à naître, et ont ensuite été étendues à la conciliation partagée des tâches de soins entre les parents-travailleurs liés par des contrats de travail atypiques, conditionnent toute étude du congé de maternité et de paternité. Cette question, déjà complexe en soi, dans la mesure où elle met en relation le droit du travail, le droit de la protection sociale et même le droit de la sécurité au travail, a été élargie à la demande de garantie du principe de l'égalité de traitement et au développement de techniques juridiques antidiscriminatoires d'origine européenne. Cependant, le cadre légal conserve des traces évidentes du système antérieur, que la transposition de la directive 19/1158 pourrait aider à surmonter, à commencer par le traitement réservé aux pères.

II - LES DISPOSITIONS LES PLUS PERTINENTES DE LA DIRECTIVE 19/1158

L'effet de la transposition de la directive en Italie sera différencié selon la règle spécifique à traiter. Dans le contexte du droit actuellement en vigueur en Italie, l'effet de la transposition de la directive portera vraisemblablement sur les droits de garde du père (**A** et **B**) et du parent dit équivalent (« les pères ou, le cas échéant, les personnes reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale ») (**C**), sur lesquels insiste le projet qui met en évidence, d'une part le problème persistant de la distinction entre travailleurs salariés et travailleurs indépendants, et d'autre part, l'architecture complexe du régime légal existant. Enfin, cet article étudiera le sujet du congé parental (**D**) sur lequel la directive est susceptible d'avoir le moins d'impact.

A - L'ORIGINE DU CONGÉ DE PATERNITÉ (QUI N'EST PAS UN CONGÉ EN TANT QUE TEL, MAIS UN CONGÉ SUBSIDIAIRE)

L'existence du congé de paternité spécifique découle d'un arrêt de la Cour constitutionnelle (Cour constitutionnelle, arrêt n°1 du 19 janvier 1987) qui avait déclaré inconstitutionnel l'article 7 de la loi n°93 du 9 décembre 1977 (ensuite abrogé par la loi n°53/2000). Le choix interprétatif opéré consciemment par la Cour en 1987 clarifie l'impact, sur tout le système, de l'article 28 de la loi consolidée, principalement caractérisé par le dépassement des limites du système précédent : le congé de paternité, malgré son nom, n'est doté d'aucune autonomie conceptuelle définitivement acquise, ni d'aucune valeur substantielle : il reste en effet, en quelque sorte, suspendu entre les soins apportés à l'enfant, le rôle parental subsidiaire du père par rapport à la mère et une valeur propre et autonome (réellement réduite) du rôle paternel offert par les systèmes juridiques, y compris celui de l'Union européenne⁶.

Cette position indépendante au sein du système sert de point de départ à toute réflexion en matière de politique juridique, dans laquelle s'insère également la réforme de 2015. Elle exige tout d'abord une comparaison avec le mécanisme complémentaire du congé de paternité (article 28) offert par le congé parental (article 32), tous deux orientés par la jurisprudence vers un renforcement de la nécessité de s'occuper de l'enfant. En fait, la différence entre les congés devrait davantage reposer sur une autre fonction et une autre approche en termes de valeurs : le congé de paternité (celui prévu par l'article 28, mais surtout celui qui est prévu, à titre expérimental et de façon autonome, par la loi n°92 du 28 juin 2012 « Dispositions relatives à la réforme du marché du travail dans une perspective de croissance ») trouve sa raison d'être dans un droit propre au père, et non pas seulement dans la nécessité de s'occuper de l'enfant, qui est fondamentale dans le cadre du fonctionnement du congé parental - dans ce cas, bien sûr, partagée avec la mère. Le congé de paternité, tant au niveau national qu'europpéen, est toujours associé à l'exigence de protection physique et biologique de la mère ; si celle-ci est importante, elle est cependant toujours utilisée par le législateur et les juges d'une manière orientée de façon si « univoque », c'est-à-dire marquée par de nombreux préjugés, qu'elle conditionne l'affirmation même d'un droit propre du père, y compris s'il s'agit d'un professionnel libéral (en suivant l'argumentation de l'arrêt n°285/10 de la Cour constitutionnelle).

B - LE CONGÉ DE PATERNITÉ EN DROIT ITALIEN

La Loi consolidée en matière de maternité et de paternité reconnaît une place autonome au congé de paternité (article 28). Toutefois, cette position ne correspond pas à une autonomie complète et inconditionnelle du droit correspondant du père au congé, qui reste lié à l'impossibilité ou au choix de la mère de ne pas l'utiliser. Le congé de paternité constitue un droit potestatif du père qui travaille, de nature subsidiaire et non pas complètement alternatif au rôle de la mère, qui peut être exercé en cas de survenance des hypothèses visées à l'alinéa 1^{er} de l'article 28, à savoir le décès ou la maladie grave de la mère ou l'abandon ou l'attribution de la garde exclusive de l'enfant à son père. C'est uniquement dans le cadre du congé de paternité propre aux pères, expressément organisé à titre expérimental par la loi n°92/2012 (depuis lors renouvelé par chaque loi de stabilité approuvée annuellement), que la paternité acquiert une importance directe et autonome

⁶ Voir les essais contenus dans le volume *Paternità e lavoro*, L. Calafà (eds.), Bologne, Il Mulino, 2007.

pour une durée globale de trois jours (puis quatre), même si le régime juridique offert par le législateur est différent. En effet, le congé n'est accordé qu'en cas de décès, de maladie grave, d'abandon de la mère et d'attribution de la garde exclusive au père de l'enfant.

Malgré certaines décisions juridictionnelles visant à renforcer le critère de l'autonomie du choix des parents dans l'utilisation du congé, il convient de reconnaître que, légalement, le congé de paternité est toujours transféré par la mère qui en est la titulaire principale : l'utilisation par la mère du congé ou le simple choix de ne pas l'utiliser dans un des cas prévus prive le père de ce congé, sauf s'il est pris sous la forme du congé parental (régé par l'article 2, alinéa 2, point b), de la loi consolidée, conformément aux termes de la directive 96/34/CE) et qui peut également être utilisé pendant la période où la mère est en congé de maternité.

Le congé de paternité de 5 mois que le travailleur salarié peut utiliser si la mère n'est pas en mesure de le faire, a été étendu en 2015 au père salarié (lorsque la mère est travailleuse indépendante) et au père travailleur indépendant si la mère est salariée).

À cet égard, il est nécessaire de rappeler que pour les parents salariés, le législateur fait toujours référence au « congé » ; pour les parents travailleurs indépendants, le législateur renvoie aux conditions en matière de reconnaissance de l'allocation « maternité » en vertu de l'article 66 de la loi consolidée (allocation qui n'a pas été renommée malgré son extension en faveur du père travailleur indépendant). À quoi le père indépendant peut-il prétendre en vertu du droit national en vigueur ? Sur la seule base de la lecture de la loi consolidée, il apparaît que le congé de paternité est dû dans les mêmes conditions que pour le travailleur salarié, et ce congé sera également accompagné de l'allocation correspondante accordée sur demande par l'INPS, pendant toute la durée du congé de maternité, ou pour la partie restante qui aurait été due au travailleur en cas de décès ou de maladie grave de la mère ou d'abandon, ainsi qu'en cas d'attribution de la garde exclusive de l'enfant au père. L'égalité de traitement entre le père travailleur indépendant et le père professionnel libéral semble être l'un des choix caractérisant le décret de 2015, un choix qui n'a pas été imposé par la Cour constitutionnelle dans les arrêts de 2005 et 2010. Surtout, le premier arrêt (n°285/2005) a laissé une large marge de choix quant à la charge des soins (et du bénéficiaire de l'allocation correspondante) entre le père et la mère. La réutilisation des motifs qui ont inspiré en 1987 l'arrêt n°1 de la Cour constitutionnelle, dans un contexte très différent de celui que nous connaissons aujourd'hui, apparaît comme un choix limitant d'autres types d'intervention inspirés par une plus grande flexibilité, un choix plus conforme aux différentes caractéristiques du travail indépendant qu'à celles du travail subordonné. La même question doit être résolue différemment après l'entrée en vigueur de la loi n°81/2017 sur le travail indépendant.

Enfin, il convient de s'interroger sur l'impact de la transposition en droit italien de la règle figurant à l'article 4 de la directive UE : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les pères ou, le cas échéant, les personnes reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale, aient le droit de prendre un congé de paternité de dix jours ouvrables, lequel doit être pris à l'occasion de la naissance de l'enfant du travailleur ». Pour se conformer à la directive, la durée du congé de paternité doit être portée à 10 jours en droit italien, en se référant au congé de paternité non inclus dans la loi consolidée et introduit à titre autonome par la loi n°92/12, financé annuellement dans le cadre de la loi de stabilité. La transposition de la directive devrait donc, tout d'abord, préciser si la loi consolidée accueillera cette partie de la transposition et si le nombre de jours sera porté à 10 tel que prévu par la directive. En ce qui concerne l'allocation, le lien

avec l'article 8, paragraphe 2, de la directive nous oblige à rappeler que, même s'il est de plus courte durée, le congé de paternité prévu par la loi n°92/12 est indemnisé à 100%, contrairement à ce qui est prévu au niveau de l'UE (qui rappelle le plafond des arrêts de travail pour raisons de santé). Une question reste en suspens : celle du congé de paternité dit subsidiaire, régi par l'article 28, qui viendra s'ajouter au congé de paternité découlant de la législation européenne, sans toutefois coïncider avec celui-ci. Le champ d'application de l'article 28 inclut également les travailleurs indépendants. La loi sur la famille, en ce qui concerne le régime de la paternité, se limite à dicter les principes et les critères directeurs suivants pour l'exercice de la délégation de vingt-quatre mois prévue à l'article 4 : une période de congé de 10 jours ouvrables pour le père qui travaille pendant les premiers mois de vie de son enfant ; le droit au congé est indépendant de l'état civil ou familial du parent qui travaille ; le droit n'est soumis à aucune ancienneté ni durée de service ; l'existence d'un délai de préavis raisonnable, comme dans l'administration publique. Aucune indication n'est donnée quant à l'allocation à accorder au titre du congé de paternité et aucune mention n'est faite de la figure du « parent équivalent »⁷.

C - LE PARENT ÉQUIVALENT ET LA PARENTALITÉ LGBT

Parmi les différentes questions que le droit national doit aborder au regard de la directive 2019/1158 figure celle du régime de la parentalité LGBT. Le 20 mai 2016, la loi n°76 intitulée « dispositions relatives aux unions civiles entre personnes de même sexe et aux cohabitations » a été adoptée. Au-delà de la lecture strictement civiliste du système introduit par le législateur - qui distingue la cohabitation des personnes hétérosexuelles et celle des personnes homosexuelles pouvant conclure une union civile et non un mariage, ainsi que la cohabitation enregistrée *de facto*, ouverte aux deux catégories de personnes - il reste à savoir si la reconnaissance de l'union civile entre personnes du même sexe affecte les questions relatives à la relation entre la parentalité et le travail. Dès lors, on peut se demander si les nouvelles règles affectent de façon discontinue ou non la protection de la situation juridique des parents, ou laissent intacte, la situation juridique antérieure et postérieure à la réforme n'étant pas modifiée eu égard, notamment, à la loi consolidée.

Afin de bien comprendre l'effet de la réforme de 2016, qui a expressément exclu l'application des règles relatives à la relation entre parents et enfants, il est utile de s'attarder sur les dispositions de la loi consolidée. En premier lieu, le titre du décret législatif nous rappelle que la parentalité représente une situation différenciée des pères et des mères, regroupée dans un seul mécanisme, le congé parental, qui dans le système juridique est autorisé sur la base du titre neutre de parentalité (la position unique du père et de la mère est précisément secondaire, sinon totalement indifférente). La finalité de la règle, ainsi que son bénéficiaire, sont clairement identifiés : l'enfant, jusqu'à l'âge de 12 ans, a droit à la garde parentale pendant la période et dans les conditions prévues par la loi (article 32 du décret législatif n°151/2001), que les parents vivent ensemble ou non, ou bien soient mariés ou non. Toutes les dispositions différencient les exigences et le régime en résultant, en distinguant les mères et les pères, selon le rôle qu'ils jouent dans la séquence gestation-accouchement-soins. D'une manière assez générale, le père se voit accorder un rôle subsidiaire par rapport à celui de la mère (article 28 du décret législatif n°151/2001), en tant que salarié ou travailleur indépendant et professionnel libéral (articles 66 et suivants

7 D. Izzi, « Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri », *Lavoro e diritto*, n°2, 2020, p. 333.

du décret législatif n°151/2001). Le caractère central de la figure de la mère, dans la prise en charge de l'enfant, est prédominant bien que non exclusif dans le système national en vigueur.

En se concentrant sur les unions civiles - et, en résumé, pour favoriser la compréhension du sujet - la loi prévoit deux types de couples homosexuels ayant contracté une union civile : les couples formés par deux femmes et les couples formés par deux hommes. Indépendamment de la recherche des techniques concrètes utilisées (et en excluant ici l'étude des situations juridiques correspondantes d'interdiction et/ou de simple limitation, de subrogation dans le cas des hommes, de fécondation assistée pour les femmes), le résultat est le même lorsqu'un congé est demandé à l'employeur : des limites et des difficultés sont rencontrées, variant selon le type de couple considéré et du congé demandé (congé de maternité et de paternité).

Étant donné que la mère biologique peut bénéficier d'un congé de maternité dans les conditions prévues par la législation actuelle, peut-on dire avec la même certitude que la mère dite « sociale » a droit au congé de paternité ? Bien entendu, le recours au congé parental est moins complexe, même si la loi opère une distinction entre la mère et le père ; la finalité des soins et les règles spécifiques n'excluent pas automatiquement les parents de même sexe du recours au congé parental⁸.

Dans l'ensemble, c'est précisément la situation des deux parents masculins qui semble la plus complexe en Italie, précisément parce que la maternité est historiquement reconnue comme étant centrale et constitue toujours la référence s'agissant de la garde des enfants : le père n'a pas de droit propre (sauf le salarié en vertu de la loi n°92/12 susmentionnée), et le congé de maternité est accordé au père à titre subsidiaire, uniquement en cas de décès, d'infirmité grave ou d'abandon de la mère, ainsi que d'attribution de la garde exclusive de l'enfant au père (article 28 du décret législatif prévoyant les dispositions consolidées)⁹.

Dans ce contexte normatif, où chaque disposition se réfère soit au père, soit à la mère, notamment en raison de l'objet de la disposition elle-même, le principal problème d'interprétation consiste avant tout à savoir si l'alinéa 20 de l'article 1^{er} de la loi n°76/2016 - qui se réfère expressément aux conjoints et aux époux ou assimilés - peut être considéré comme pertinent, même dans les situations où les figures juridiques sont différentes et se réfèrent aux pères et aux mères, contribuant à l'égalisation des régimes correspondants pertinents et neutralisant ainsi le fonctionnement de la loi consolidée, indépendamment de toute modification expresse. La doctrine civiliste n'approfondit pas la question de l'interprétation de la disposition

8 Il en va de même pour l'interdiction du travail de nuit, mesure reconnue uniquement à la mère à partir de la constatation de sa grossesse jusqu'à ce que son enfant atteigne l'âge d'un an. Selon l'article 53 de la loi consolidée, le père et la mère ne sont pas obligés de travailler la nuit si l'enfant a moins de trois ans ; le père peut bénéficier de ce droit de façon alternative à la mère et seulement s'il vit avec celle-ci (alinéa 2, point a)).

9 Des considérations similaires sont valables en matière de licenciement, dans la mesure où l'interdiction est prévue pour la salariée dès le début de la grossesse, et ce jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge d'un an, alors que dans le cadre d'une union civile, le père ne bénéficie d'aucune forme de protection si ce n'est la reconnaissance éventuelle du caractère discriminatoire de l'acte, sur la base de l'orientation sexuelle en vertu des règles en vigueur.

Une telle perspective en matière d'interprétation a été considérée à proprement parler exclue, indépendamment de la formulation spécifique « à l'exclusion de celles relatives aux relations entre parents et enfants » figurant à l'alinéa 20 de l'article 1^{er} de la loi n°76/2016. De fait, l'égalisation du régime applicable aux pères et aux mères n'est pas complètement effective - et ce, même pour les parents hétérosexuels - et la neutralité de l'approche de la question de la protection de la parentalité (indifféremment du sexe des parents) n'est pas expressément prévue par le paragraphe 20 de la loi n°76/2016 édicté pour les simples unions civiles. Le tournant de l'ensemble du cadre légal devrait consister dans le remplacement des termes mère/père, travailleuse/travailleur, par les termes plus neutres de parent 1 et parent 2 ; une terminologie déjà mise en œuvre par différentes instances afin d'éviter toute discrimination des enfants de couples LGBTI. Ce résultat peut-il être atteint lors de la transposition de la directive 2019/1158 ?

Aux termes du considérant 18 de la directive, « [l]es États membres sont compétents pour définir la situation maritale et familiale, et pour déterminer les personnes devant être considérées comme parent, mère et père ». Le même article 4 fait référence aux « personnes reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale ». Il est certain que la loi sur la famille n'aborde même pas la question, ce qui confirme qu'en Italie, le sujet reste extrêmement sensible pour les parents LGBT¹⁰. En attendant une intervention appropriée au niveau national, il appartient toujours aux différents juges saisis de répondre aux demandes de protection des parents LGBT contre toute discrimination dont ils pourraient être victimes (directement ou par l'intermédiaire de leurs enfants), sans parler du fait que la négociation collective (par catégorie et secteur) pourrait revêtir un rôle véritablement utile dans la redéfinition sensible de la dimension du genre des règles contractuelles en matière de conditions d'accès aux protections de la parentalité et de traitement global de celle-ci.

D - CONGÉ PARENTAL ET FLEXIBILITÉ À REDÉFINIR

Afin de compléter l'analyse de la directive à transposer et de son effet en droit italien, il convient de rappeler qu'outre le congé de maternité et de paternité (pour les enfants naturels et adoptifs), sont également régis le congé parental (article 32 de la Loi consolidée) et le congé pour maladie de l'enfant qui, s'il est handicapé, a droit à une assistance spéciale de la part des parents (article 42 et suivants de la Loi consolidée; Loi n°104/1992).

Concernant le congé parental, la loi en vigueur énonce que « [p]our chaque enfant, au cours des douze premières années de sa vie, chaque parent a le droit de s'abstenir de travailler de la manière prévue par le présent article. Les congés parentaux correspondants des parents ne peuvent dépasser un total de dix mois, sans préjudice des dispositions de l'alinéa 2 du présent article. Dans cette limite, le droit de s'abstenir de travailler bénéficie : a) à la mère qui travaille, après la fin du congé de maternité visé au chapitre III, pendant une période continue ou fractionnée n'excédant pas six mois ; b) le père qui travaille, à partir de la naissance de l'enfant, pendant une période continue ou fractionnée n'excédant pas

10 D. Izzi, *op. cit.*, p. 344. Ce terme désigne des figures très différentes qui pourraient assumer le rôle de parent équivalent dans la vie quotidienne.

six mois, qui peut être portée à sept dans le cas visé à l'alinéa 2 ; c) lorsqu'il n'y a qu'un seul parent, pendant une période continue ou fractionnée n'excédant pas dix mois »¹¹.

S'agissant du congé parental, l'article 5 de la directive 2019/1158 réaffirme l'impossibilité de transférer le congé (s'il n'est pas utilisé par le parent auquel il est accordé, le congé est perdu) et le caractère central de l'allocation : la rémunération ou l'allocation est définie par l'État membre ou les partenaires sociaux « de manière à faciliter la prise du congé parental par les deux parents » (article 8, paragraphe 3). Aux termes du considérant 31, il doit s'agir d'un « niveau adéquat ». En Italie également, la question est controversée au point de faire l'objet d'un débat national, dans le cadre de la transposition de la directive, plus ou moins lié aux règles contenues dans la loi sur la famille. Comme pour le congé de paternité, le récent projet de loi reste muet sur le montant de l'allocation.

Si la référence aux modalités flexibles de recours au congé parental doit être considérée comme déjà satisfaite par le législateur national, il est plus difficile de définir et de traduire l'article 9 de la directive, consacré aux modalités de travail flexibles. L'article 9, paragraphe 1, fait notamment référence au « droit de demander des formules souples de travail dans le but de s'occuper de membres de leur famille ».

Le congé parental est déjà fractionnable et, depuis 2012, il peut également être utilisé à l'heure¹².

L'approche favorable à toute demande de flexibilité horaire dans le contrat de travail (qui n'est pas modifié en contrat à temps partiel du simple fait de l'utilisation d'un congé horaire) semble plus conforme à l'esprit de la directive 2010/18 (qui a abrogé la directive 96/34), mais également à la flexibilité des horaires de travail déjà utilisée dans les différentes entreprises, publiques et privées. Les congés et leurs prolongations sont déjà étendus aux parents adoptifs et aux parents d'accueil, et toute différence d'âge est annulée et remplacée par le critère de la date d'entrée de l'enfant dans la famille.

En ce qui concerne la flexibilité de la prestation de travail, étant acquis qu'il existe un rattachement général avec les dispositions en matière de temps de travail figurant

11 La principale nouveauté introduite par le décret législatif n°80/2015 réside dans le fait que le droit au congé parental (qui maintient inchangées les caractéristiques constitutives de son introduction en 2000, en application de la directive 96/34) peut être exercé jusqu'aux 12 ans de l'enfant. Avant la réforme de 2015, l'âge était limité à 8 ans, contrairement à l'abstention facultative qui sous le régime précédent reconnaissait cependant, en faveur de la seule mère travaillant, la possibilité de s'abstenir jusqu'à l'âge d'un an de l'enfant.

12 Depuis l'entrée en vigueur de l'article 1^{er}, paragraphe 339, lettre a), de la loi 24 décembre 2012, b. 22 (1^{er} janvier 2013), le congé parental pouvait déjà être utilisé sur une base horaire tel que prévu par l'article 32, alinéa 1-bis, dans la mesure où la négociation collective énonçait des règles spécifiques. C'est précisément en ce qui concerne le congé parental « à l'heure » que le législateur de 2015 a ajouté l'article 32, alinéa 1-ter, qui autorise l'utilisation du congé parental sur une base horaire, en l'absence de toute négociation collective (y compris en entreprise). Le congé sur base horaire est égal à la moitié du temps de travail journalier moyen de la période de paie de 4 semaines ou mensuelle précédant immédiatement celle du début du congé parental. Si l'exclusion de toute possibilité de cumul du congé parental horaire avec des congés ou des repos prévus par le décret législatif est certaine, il est moins sûr que la disposition puisse être interprétée comme une limite au nombre d'heures par jour pouvant être utilisées comme congé (maximum X heures selon le calcul prévu) ou comme un nombre standard prédéfini d'heures par jour à utiliser comme congé (X heures selon le calcul prévu).

dans le décret législatif n°66/2003, il convient de rappeler l'une des innovations les plus significatives du droit italien (décret législatif n°81/2015). Dans les conditions prévues par l'article 32, le travailleur ou la travailleuse peut demander la transformation du contrat de travail à temps complet en un contrat de travail à temps partiel, tel que prévu par le décret législatif n°81/2015 dans la partie consacrée au travail à temps partiel.

L'article 8, alinéa 6, offre la possibilité d'utiliser le congé parental sur le fondement de l'article 32, afin de transformer une relation à temps complet en une relation à temps partiel. Cette disposition confirme sans aucun doute que le législateur n'a investi aucune ressource dans la promotion du travail à temps partiel, qui constitue un outil polyvalent classique, également utilisé comme outil de conciliation entre vie professionnelle et vie privée. C'est le droit de congé des parents qui devient plutôt un moyen de justifier la transformation du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps partiel¹³.

D'une part, nous avons donc à disposition un congé parental à utiliser sur une base horaire ; d'autre part, il est possible de transformer le contrat de travail à temps complet en un contrat à temps partiel avec une réduction du temps de travail quotidien. Le législateur italien a décidé d'adopter une formule qui oppose les deux formes de réduction de l'horaire et qui, à ce jour, n'a été assortie d'aucune disposition spécifique d'application.

Une question fondamentale reste en suspens : quelles sont les raisons ayant motivé la décision d'introduire ce type de transformation du contrat de travail, alors que le congé parental sur base horaire existait déjà ? Cela reflète peut-être une volonté d'élargir le choix des alternatives mises à disposition des parents, sans mettre en place de politique trop exigeante ou potentiellement coûteuse sur la question spécifique du travail à temps partiel ; la transformation pourrait constituer un instrument complémentaire, lorsque le congé parental horaire s'avère être une alternative trop coûteuse dans le temps. En effet, le congé parental « à l'heure » semble produire un effet moindre (en termes de rémunération et de protection sociale) sur la situation professionnelle des parents qui travaillent, par rapport au contrat transformé qui pourrait comporter des conséquences plus importantes sur la vie professionnelle des parents. Il est clair, comme l'a confirmé la Cour de justice, qui a énoncé le principe du caractère secondaire du congé par rapport à la relation de travail (le travail à temps partiel n'est pas secondaire, comme l'est le congé), que la directive 2010/18/UE fait référence au congé à temps partiel et non à un contrat de travail transformé et qu'il ne s'agit pas de conversion du contrat.

Une question se pose spontanément face à la transformation du contrat : le parent qui transforme le temps plein perd-il le salaire dû au titre des heures non travaillées, ou bien le conserve-t-il selon les conditions de l'article 32, améliorées le cas échéant par la négociation collective (y compris sectorielle, dans la fonction publique) ? De nombreux doutes subsistent également sur le régime de protection sociale proposé, dans la mesure où le contrat de travail est modifié et que, pendant la période non travaillée, aucune cotisation sociale imputée n'est reconnue dans le cadre du travail à temps partiel. Dès

13 Article 8, alinéa 7, du décret législatif n°81/2015 : le travailleur « peut demander, une seule fois, à la place du congé parental ou dans les limites du congé encore dû », la transformation de la relation de travail à temps complet en une relation à temps partiel, « à condition que la réduction du temps de travail ne dépasse pas 50%. L'employeur doit procéder à la conversion dans les quinze jours suivant la demande ».

lors, la transposition en Italie de l'article 9 obligera à se reposer ces mêmes questions et peut-être à y répondre définitivement.

E - SOINS AUX PERSONNES HANDICAPÉES

Il existe plusieurs mécanismes auxquels peuvent recourir les parents s'occupant d'enfants handicapés, qu'ils soient naturels ou adoptifs. En plus du congé parental ordinaire¹⁴, il existe un congé parental prolongé¹⁵, des congés payés de deux heures par jour jusqu'aux 3 ans de l'enfant, qui peuvent être utilisés comme alternative à la prolongation du congé parental (article 33, alinéa 2, de la loi n°104/1992), ainsi qu'un congé mensuel de trois jours à utiliser comme alternative aux mesures indiquées à l'alinéa 1^{er} de l'article 42 (après la troisième année de vie de l'enfant : article 33, paragraphe 3, de la loi n°104/1992, visé aux alinéas 1 et 2 de l'article 42 du décret législatif n°151/2001).

La transposition de l'article 6 ne peut qu'affecter un cadre légal certes réellement complexe et structuré, mais aussi et surtout insatisfaisant. L'article 6 relatif au congé destiné aux aidants pour les personnes soignantes prévoit ainsi que « chaque travailleur ait le droit de prendre cinq jours ouvrables de congé d'aidant par an », congé accompagné d'un renvoi étendu à la législation et aux pratiques nationales afin de préciser les modalités et conditions supplémentaires de recours au congé.

Compte tenu des premières clarifications, il est facile de reconnaître que, d'un point de vue purement technique, la disposition ne nécessite peut-être même aucune intervention spécifique du législateur. L'application difficile aux situations de handicap, des règles actuelles en matière d'équilibre entre vie professionnelle et vie privée mériterait, en revanche, de faire l'objet d'une attention particulière.

Comme l'écrit Olivia Bonardi¹⁶: « [I]a mise en œuvre de la directive s'inscrit dans un contexte légal assez complexe et peu intelligible ; celui-ci résulte d'ajustements continus de la part du législateur ainsi que de diverses interventions de la Cour constitutionnelle. Cette complexité juridique est due, d'une part, aux lacunes désormais bien ancrées en matière de technique normative, du législateur national ; d'autre part, elle semble refléter le climat négatif qui s'est instauré, notamment depuis l'adoption de la loi n°183/2010 dite du "travail lié" autour des aidants, à propos de laquelle le ministre de la fonction publique de l'époque, M. Brunetta, a dénoncé une utilisation déformée et opportuniste des congés pour une part qui serait passée de 30 à 50 %. Il s'agit de données dont le bien-fondé a toutefois été largement contesté. Les mesures qui ont suivi ont non seulement rendu le cadre légal encore plus exigeant, mais elles ont également limité le nombre de bénéficiaires de ces

14 11 mois de congé, à utiliser jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 8 ans : article 32 de la Loi consolidée ; tandis qu'en cas d'adoption, en vertu de l'article 36, le congé parental peut être utilisé par les parents « quel que soit l'âge de l'enfant, dans les huit années suivant son entrée dans la famille, et dans tous les cas au plus tard à sa majorité ».

15 Trois ans, y compris le congé parental ordinaire, à utiliser jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 8 ans : article 33 du décret législatif n°151/2001 et, en cas d'adoption, toujours trois ans de congé prolongé quel que soit l'âge de l'enfant, « dans les huit années suivant l'entrée de l'enfant dans la famille et dans tous les cas au plus tard à sa majorité », en se fondant sur l'article 36 du décret législatif n°151/2001).

16 O. Bonardi, « I diritti dimenticati dei disabili e dei loro familiari in seguito alle recenti riforme », *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2011, II, p. 778.

congés, et créé un climat de contrôle oppressant et de désapprobation substantielle des personnes y recourant. Comme nous le verrons, ce climat a laissé des traces dans la jurisprudence et les pratiques des entreprises ».

Il convient de reconnaître que la loi sur la famille ne contient en revanche qu'une seule référence au handicap, un passage spécifique établissant les critères et les principes directeurs pour la mise en place d'une allocation universelle pour le soutien financier des enfants (article 2). Cette allocation sera majorée pour chaque enfant handicapé, conformément à l'article 3 de la loi n°104 du 5 février 1992 (point I).

Pour conclure, vingt ans après l'approbation de la première loi organique sur la conciliation (loi n°53 de 2000 intitulée « dispositions d'aide à la maternité et à la paternité, pour le droit aux soins et à la formation et pour la concordance des temps dans la ville ») et, malgré la possibilité offerte par la transposition de la directive 2019/1158, le législateur italien ne semble pas encore prêt à proposer un projet renouvelé et ambitieux de conciliation entre vie professionnelle et vie privée.

LAURA CALAFÀ

Professeur, Université de Vérone.

Thèmes de recherche: Droit du travail, droit de l'UE, droit antidiscrimination, sûreté et sécurité au travail, réglementation nationale et supranationale de l'immigration, libre circulation des travailleurs, égalité de traitement.

Publications:

~ L. Calafà, « Conciliare nell'emergenza », in O. Bonardi, U. Carabelli, M. D'Onghia et L. Zoppoli (dir.), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Rome, ed. Ediesse, 2020.

~ L. Calafà, « Le sospensioni del rapporto di lavoro », in A. Perulli et F. Valdés Da-Ré (dir.), *Lecturas de derecho laboral español e italiano - Letture di diritto del lavoro*, Turin, ed. Giappichelli - Tirant Lo Blanc, 2020.

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