

Avis de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes

n°2022-A/12

relatif à la proposition de loi n° 55-2088/001 modifiant la loi de redressement contenant des dispositions sociales du 22 janvier 1985 visant à allonger la durée du congé thématique « aidants proches », et à la proposition de loi n° 55-2729/001 modifiant le statut de l'aidant proche et concernant l'allongement et la flexibilisation du congé pour aidants proches



**INSTITUT
POUR L'ÉGALITÉ
DES FEMMES
ET DES HOMMES**

I. Introduction

Créé par la loi du 16 décembre 2002, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (ci-après : « l'Institut ») a entre autres pour mission de veiller au respect de la législation relative à l'égalité des femmes et des hommes et de combattre toute forme d'inégalité ou de discrimination fondée sur le sexe. Vu l'importance, pour l'égalité de genre, de disposer de régimes de congés pour soins adéquats, l'Institut est compétent pour intervenir et formuler des avis à propos de cette thématique.

En cette qualité, l'Institut est notamment habilité à adresser des avis et des recommandations aux pouvoirs publics en vue de l'amélioration des lois et réglementations.

L'Institut a été contacté par la commission Affaires Sociales, Emploi et Pensions de la Chambre des représentants, qui lui a demandé de formuler un avis sur deux propositions de loi, à savoir la proposition de loi modifiant la loi de redressement contenant des dispositions sociales du 22 janvier 1985 visant à allonger la durée du congé thématique « aidants proches », et la proposition de loi modifiant le statut de l'aidant proche et concernant l'allongement et la flexibilisation du congé pour aidants proches

II. Contexte

La proposition de loi 2088/001 de madame Fonck vise à prolonger le congé d'aidant-e proche d'un mois à un maximum de six mois en modifiant l'article 100ter de la loi de redressement contenant des dispositions sociales du 22 janvier 1985 (ci-après : « loi de redressement »). La proposition de loi 2729/001 de madame Lanjri a pour objectif d'apporter quelques modifications à la loi de redressement, à la loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche (ci-après : « loi du 12 mai 2014 ») et à l'arrêté royal du 16 juin 2020 portant exécution de la loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche et à l'octroi de droits sociaux à l'aidant proche (ci-après : « arrêté royal du 16 juin 2020 »). Ces modifications impliquent une prolongation et une flexibilisation du congé d'aidant-e proche, ainsi qu'une prolongation de la période de reconnaissance en tant qu'aidant-e proche et une adaptation aux formes de prise en charge hybrides dans une structure résidentielle.

Les chiffres de l'ONEM montrent qu'en 2021, 272 hommes et 845 femmes ont utilisé le congé pour aidant-e-s proches avec allocations. La différence sur base du sexe est donc significative¹. En outre, le nombre réel de citoyen-ne-s qui s'occupent d'une personne dépendante ou nécessitant une aide en dehors du congé d'aidant-e proche est beaucoup plus important. Une adaptation du congé d'aidant-e proche pourrait donc contribuer à une répartition plus égale entre les femmes et les hommes du recours à ce congé et, en fin de compte, mener à un renforcement de l'égalité des femmes et des hommes.

III. Analyse

a. Cadre légal actuel

Depuis le 1^{er} septembre 2020, un-e travailleur-se, reconnu-e par la mutuelle comme aidant-e proche², peut interrompre totalement ou partiellement ses prestations pour apporter aide ou assistance à une personne qui, en raison de son âge avancé, de son état de santé ou de son handicap, est vulnérable et en situation de dépendance. Le congé d'aidant-e proche est régi par les articles 100ter et 102ter de la

¹ <https://www.onem.be/fr/documentation/statistiques/chiffres/interruption-de-carriere-credit-temps-et-conges-thematiques/conges-thematiques-y-compris-conge-parental-corona>.

² Une reconnaissance en tant qu'aidant-e proche en vue de l'octroi de droits sociaux pouvant donner droit au congé d'aidant-e proche reste valable pendant un an à compter de la signature de la déclaration sur l'honneur mais elle peut être prolongée.

loi de redressement, ces dispositions s'appliquant tout autant aux membres statutaires du personnel de la fonction publique fédérale qu'aux membres du personnel des entreprises publiques autonomes :

« Art. 100ter. § 1er. Un travailleur reconnu comme aidant proche d'une personne, a droit à la suspension complète de son contrat de travail.

§ 2. Pour l'application de cet article, on entend par aidant proche reconnu, la personne dont la qualité d'aidant est reconnue en vertu du chapitre 3 de la loi du 12 mai 2014 relative à la reconnaissance de l'aidant proche aidant une personne en situation de grande dépendance.

§ 3. La période pendant laquelle le travailleur peut suspendre l'exécution de son contrat de est fixée à un mois par personne nécessitant une aide visée au § 1er.

Le Roi peut, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, prolonger la durée de cette période jusqu'à maximum 6 mois et à cette fin déterminer les autres conditions et modalités.

Le droit à une suspension complète est de maximum six mois durant la carrière professionnelle complète.

§ 4. Le travailleur qui désire exercer ce droit doit en aviser l'employeur par écrit. Cette notification doit être faite au moins sept jours avant la date à laquelle la suspension de son contrat de travail prend effet, sauf si les parties conviennent par écrit d'un autre délai.

Cette notification peut être faite par la remise d'un document à l'employeur, ce dernier signant un double à titre d'accusé de réception ou au moyen d'une lettre recommandée laquelle est censée reçue le troisième jour ouvrable après son dépôt à la poste.

Dans ce document, le travailleur doit indiquer la période pendant laquelle il suspend l'exécution de son contrat de travail et joindre la preuve de la reconnaissance de sa qualité d'aidant de la personne nécessitant une aide visée au § 1er.

§ 5. Le Roi peut, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, déterminer les autres conditions et modalités pour la reconnaissance et l'exercice de ce droit.

§ 6. Une allocation est accordée au travailleur qui suspend totalement l'exécution de son contrat de travail en vertu du présent article.

Le Roi peut, par arrêté, délibéré en Conseil des ministres, déterminer le montant des allocations ainsi que les autres conditions et modalités d'octroi de ces allocations.

En l'absence de l'arrêté visé à l'alinéa précédent, les mêmes montants, conditions et règles d'octroi s'appliquent que celles pour les allocations en cas de suspension totale du contrat de travail pour l'assistance ou l'octroi de soins à un membre du ménage ou de la famille atteint d'une maladie grave en application de l'arrêté royal du 10 août 1998 instaurant un droit à l'interruption de carrière pour l'assistance ou l'octroi de soins à un membre du ménage ou de la famille gravement malade. »

(...)

« Art. 102ter. § 1er. Un travailleur qui est l'aidant reconnu d'une personne nécessitant de l'aide a le droit de réduire ses prestations de travail à temps plein de 1/5 ou de moitié, dans les conditions prévues à l'article 100ter, § § 2 à 5.

Pour l'application de cet article, il convient de tenir compte du principe selon lequel la période d'un mois de suspension prévue à l'article 100ter, § 3, est équivalente à deux mois de réduction des prestations de travail.

Pour l'application de cet article, on doit tenir compte du principe selon lequel la période maximale de suspension de six mois prévue à l'article 100ter, § 3, alinéa 3, est égale à douze mois de réduction des prestations de travail.

§ 2. Le Roi peut prévoir sous quelles conditions les travailleurs à temps partiel reconnus comme aidant proche d'une personne nécessitant de l'aide ont droit à une réduction des prestations de travail d'1/5 ou de la moitié du temps de travail normal d'un emploi à temps plein.

§ 3. Pendant l'exercice du droit à une réduction des prestations de travail visée au § 1er, le travailleur est occupé dans un régime de travail à temps partiel constaté conformément aux dispositions de l'article 11bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Sans préjudice de l'article 11 bis de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, le travailleur peut, dans le cadre d'une réduction des prestations de travail visée au § 1er, en accord avec son employeur, choisir de répartir la réduction de ses prestations de travail sur une période convenue. Cette répartition est possible dans la mesure où la moyenne des prestations de travail réduites correspond à la réduction du nombre normal d'heures de travail d'une occupation à temps plein autorisée par la législation et les arrêtés d'exécution.

§ 4. Une allocation est accordée au travailleur qui réduit ses prestations à temps d' 1 /5 ou de la moitié en application de cet article.

Le Roi peut, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, déterminer le montant des allocations ainsi que les autres conditions et modalités d'octroi de ces allocations.

En l'absence de l'arrêté visé à l'alinéa précédent, les mêmes montants, conditions et règles d'octroi s'appliquent que celles pour les allocations en cas réduction des prestations de travail pour l'assistance ou l'octroi de soins à un membre du ménage ou de la famille atteint d'une maladie grave en application de l'arrêté royal du 10 août 1998 instaurant un droit à l'interruption de carrière pour l'assistance ou l'octroi de soins à un membre du ménage ou de la famille gravement malade. »

Le congé d'aidant-e proche peut être pris sous la forme d'une interruption des prestations de travail à temps plein, à mi-temps ou à 1/5^e. Sur l'ensemble de la carrière, le-la travailleur-se a droit à un maximum de six mois d'interruption à temps plein ou douze mois d'interruption à mi-temps ou à 1/5^e.

Le-La travailleur-se qui souhaite prendre un congé d'aidant-e proche doit en informer son employeur par écrit au moins sept jours avant la date de début du congé. Le-La travailleur-se mentionne la période pendant laquelle il-elle prend le congé d'aidant-e proche et joint la preuve de la reconnaissance de son statut d'aidant-e proche. L'employeur ne peut pas refuser ou reporter le congé d'aidant-e proche si le-la travailleur-se remplit les conditions fixées.

b. Modifications apportées par les propositions de loi

Proposition de loi 2088/001

La proposition de loi de madame Fonck propose de modifier l'article 100ter, §3, de la loi de redressement afin qu'il soit possible pour un-e travailleur-se de suspendre son contrat de travail durant un maximum de six mois par personne nécessitant une aide.

Tout d'abord, il convient de noter que depuis cette proposition de loi, la durée du congé d'aidant-e proche pour les travailleur-se-s reconnu-e-s comme aidant-e-s proches d'une personne nécessitant une aide a déjà été portée à trois mois de suspension complète du contrat de travail à temps plein ou à temps partiel par personne nécessitant une aide, et de deux mois à six mois de réduction d'un cinquième ou de la moitié des prestations de travail à temps plein³.

Il est positif d'allonger la durée du congé d'aidant-e proche par personne nécessitant une aide parce que la période d'un mois s'avère souvent trop courte pour apporter une bonne assistance ou aide à un membre de la famille ou à une autre personne vulnérable et en situation de dépendance en raison de son âge avancé, de son état de santé ou de son handicap.

³ Arrêté royal du 20 juillet 2021 portant exécution de l'article 100ter, § 3, alinéa 2, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 contenant des dispositions sociales.

L'Institut souligne toutefois un risque sous-jacent, à savoir le fait qu'il faut accorder une attention particulière au fait que les femmes utiliseront davantage ce congé que les hommes et disparaîtront donc du marché du travail pendant de plus longues périodes. Les chiffres de l'ONEM montrent que les femmes prennent plus souvent un congé d'aidant-e proche que les hommes et qu'il en est de même pour les autres congés thématiques. Cela a souvent une influence négative sur leur emploi, leurs possibilités de carrière, leurs avantages monétaires et autres, etc., et les expose potentiellement à un traitement défavorable lors de la demande et/ou de la prise de ce congé thématique.

Il est donc nécessaire de protéger les personnes qui demandent et/ou prennent un congé d'aidant-e proche contre tout traitement défavorable. Actuellement, cette protection est insuffisante car il n'existe de protection contre le licenciement qu'à partir du jour de la notification écrite jusqu'à trois mois après la fin du congé. Pendant cette période de protection, l'aidant-e proche est protégé-e contre une résiliation du contrat de travail, sauf s'il existe un motif grave ou suffisant. Il n'y a donc pas de protection contre un autre traitement défavorable tel que, par exemple, la modification de la fonction ou le fait de rater une promotion.

La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (ci-après : « Loi Genre ») offre actuellement une protection contre la discrimination (in)directe fondée sur le sexe, la grossesse, l'accouchement, l'allaitement, la maternité, l'adoption, la procréation médicalement assistée, le changement de sexe, l'identité de genre, l'expression de genre, les caractéristiques sexuelles, la paternité et la co-maternité. Ainsi, le congé d'aidant-e proche, tout comme le congé parental par exemple, ne constitue pas un critère distinct. Par conséquent, si une personne est désavantagée par son employeur en raison de la demande ou de la prise d'un congé d'aidant-e proche, cette personne ne peut pas, tout comme pour le congé parental, invoquer une discrimination directe.

La situation qui se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable en raison de son sexe constitue une distinction directe fondée sur le sexe. Il est question de distinction indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour les personnes d'un sexe par rapport aux autres personnes. Lorsqu'une distinction (in)directe ne peut être justifiée par l'un des motifs prévus par la Loi Genre, il est question de discrimination (in)directe fondée sur le sexe.

Concrètement, cela signifie qu'il n'y a pas de discrimination directe en cas de distinction fondée sur la prise d'un congé d'aidant-e proche, puisque toute personne remplissant les conditions, indépendamment de son sexe, peut demander ce congé. Pour parler d'une discrimination indirecte, il faut un désavantage particulier. Toutefois, ce désavantage particulier ne peut être démontré que pour les femmes, puisque, comme le montrent les chiffres, elles ont davantage recours à ce congé thématique que les hommes. En d'autres termes, cela signifie qu'un travailleur masculin qui est désavantagé en raison d'un congé d'aidant-e proche, ne peut pas, contrairement à ses collègues féminines, invoquer la Loi Genre et est donc moins protégé. En effet, toute victime de discrimination (in)directe peut demander des dommages et intérêts à l'employeur conformément à l'article 23 de la Loi Genre.

Cependant, la directive 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil (ci-après : « directive Work-Life Balance »), que le Parlement européen a approuvée le 28 mars 2019, oblige les États-membres à offrir une protection contre les traitements défavorables.

En outre, le considérant 38 de la directive Work-Life Balance stipule également en ce qui concerne les droits de l'aidant-e proche en matière d'emploi: « *Les formules de congé sont destinées à soutenir pendant une durée spécifique les travailleurs qui sont parents et les aidants, et visent à maintenir et à promouvoir un lien ininterrompu entre eux et le marché du travail. Il convient donc de prévoir expressément la protection des droits en matière d'emploi des travailleurs qui prennent un congé d'un type régi par la présente directive. La présente directive protège en particulier le droit des travailleurs à retrouver le même poste ou un poste équivalent après un tel congé, et le droit à ne subir aucun préjudice en ce qui concerne les conditions de leur contrat de travail ou de leur relation de travail à la suite d'un tel congé. Les travailleurs devraient conserver leurs droits déjà acquis ou en cours d'acquisition jusqu'à la fin de ce congé.* »

En d'autres termes, il doit être clairement stipulé que le congé d'aidant-e proche ne peut avoir un impact négatif sur les droits de l'aidant-e proche qui étaient déjà acquis ou en cours d'acquisition à ce moment-là. L'aidant proche doit aussi avoir le droit de retrouver son poste ou un poste de travail équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle il-elle aurait eu droit s'il-elle n'avait pas pris ce congé. À ce propos, l'Institut souligne que la directive Work-Life Balance reconnaît explicitement que la réalisation du « *Work-Life Balance* » est essentielle à la réalisation de l'égalité de genre. Les considérants 10 et 11 de la directive Work-Life Balance stipulent que l'une des causes majeures de la sous-représentation des femmes sur le marché du travail est la difficulté de concilier travail et responsabilités familiales. « *Lorsque les femmes ont des enfants, elles sont susceptibles de travailler moins d'heures dans un emploi rémunéré et de passer plus de temps à assumer des responsabilités familiales non rémunérées. Il a également été démontré que le fait d'avoir un membre de la famille malade ou dépendant a une incidence négative sur l'emploi des femmes, et conduit certaines d'entre elles à quitter complètement le marché du travail.*

Le cadre juridique actuel de l'Union prévoit peu de dispositions incitant les hommes à assumer une part égale des responsabilités familiales. L'absence de congé de paternité et de congé parental rémunérés dans de nombreux États membres contribue à ce que peu de pères prennent un congé. Le déséquilibre entre hommes et femmes dans la conception des politiques en matière d'équilibre entre vie professionnelle et vie privée accentue les stéréotypes liés au genre et les différences entre travail et soins apportés aux proches. »

La Directive Work-Life Balance n'impose en outre aucune obligation de fournir une rémunération ou une allocation pendant la période du congé d'aidant, mais les États membres de l'UE sont encouragés à veiller à ce que les aidant-e-s proches, en particulier les travailleurs masculins, puissent effectivement exercer ce droit (considérant 32). La Directive Work-Life Balance stipule toutefois explicitement que l'État membre ou les partenaires sociaux doivent définir une rémunération ou une allocation de manière à faciliter la prise, par exemple, du congé parental par les deux parents⁴. Au moment de définir le montant de l'allocation, les États-membres doivent tenir compte du fait que la prise d'un congé thématique entraîne souvent une perte de revenus pour la famille et que ce droit ne peut être exercé que s'il fait l'objet d'une indemnisation suffisante pour maintenir un niveau de vie décent. En outre, le préambule souligne que les États membres qui accordent aux pères une part significative du congé parental et qui prévoient le versement d'une rémunération ou d'une allocation à un taux de remplacement relativement élevé pendant ce congé ont un taux d'utilisation plus élevé du congé par les pères⁵. Le même raisonnement peut être appliqué à d'autres congés thématiques, notamment le congé

⁴ Article 8.3 de la Directive 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la Directive 2010/18/UE du Conseil.

⁵ P. Foubert et A. Vrijssen, "De nieuwe Europese Work-Life Balance-richtlijn: een kans voor België om nog beter te doen.", *TSR* 2020/1, (1) 16-17.

d'aidant-e proche. L'Institut recommande donc d'examiner la possibilité d'augmenter l'allocation, afin de réduire l'écart entre les candidates féminines et les candidats masculins à ce congé, au lieu de renforcer encore davantage les stéréotypes de genre.

Proposition de loi 2729/001

La proposition de loi de madame Lanjri contient plusieurs éléments : un allongement et un assouplissement du congé d'aidant-e proche et une prolongation de la période de reconnaissance qui n'est plus suspendue si la personne nécessitant une aide ne réside pas à temps plein dans une structure résidentielle.

Madame Lanjri propose d'allonger encore la durée du congé d'aidant-e proche de trois à six mois à temps plein par travailleur-se. En outre, elle propose de rendre la prise de ce congé plus flexible. Il serait ainsi possible, en accord entre l'employeur et le-la travailleur-se, de scinder ou d'étaler le congé d'aidant-e proche en semaines ou en mois. Cela ne serait donc possible qu'avec l'accord de l'employeur.

En ce qui concerne ces éléments, l'Institut renvoie aux remarques qui ont été faites au sujet de la proposition de loi de madame Fonck concernant la protection contre un traitement défavorable et l'augmentation de l'allocation.

Pour ce qui est de la proposition de loi 2729/001, l'Institut recommande également d'explicitier la protection des droits en matière d'emploi et la protection contre un traitement défavorable, et d'évaluer le montant de l'allocation afin d'encourager davantage d'hommes à prendre un congé d'aidant proche.

En ce qui concerne l'assouplissement du congé, il est conseillé de créer un cadre afin de clarifier les droits et les obligations tant du-de la travailleur-se que de l'employeur. Par exemple, il faut préciser les raisons sur base desquelles l'employeur peut refuser, et les droits d'un-e travailleur-se lorsque son employeur refuse la prise d'un congé d'aidant-e proche de manière flexible. Le fait de clarifier ces points sera bénéfique pour la sécurité juridique de toutes les parties. L'Institut plaide donc pour que cette partie de la proposition de loi soit développée davantage dans le cadre d'un arrêté royal.

De plus, la proposition de loi aurait pour conséquence que le congé d'aidant-e proche ne prendrait fin que lorsque la personne nécessitant une aide séjourne à temps plein et pendant plus de nonante jours dans une structure résidentielle. Si la personne nécessitant une aide séjourne à temps partiel dans une structure résidentielle, le droit continue d'exister puisque des tâches de soins sont alors toujours accomplies par un aidant-e proche. Enfin, la reconnaissance en tant qu'aidant-e proche est portée à deux ans. Les raisons invoquées sont une réduction des charges administratives et une augmentation de la liberté associées à la prise d'un congé d'aidant-e proche. Ces points ne donnent lieu à aucune remarque de la part de l'Institut.

IV. Avis

En réponse aux propositions de loi numérotées 55-2088/001 et 55-2729/001, l'Institut recommande :

- **d'évaluer le montant de l'allocation afin de réduire l'écart observé entre les femmes et les hommes dans la prise du congé d'aidant-e proche ;**

- de créer un cadre clair afin que tant le-la travailleur-se que l'employeur aient connaissance de leurs droits et de leurs obligations ainsi que des conditions requises pour pouvoir prendre ce congé de manière flexible ;
- de prévoir une protection contre tout traitement défavorable et de tous les droits de l'aidant-e proche en raison de la demande ou de la prise d'un congé d'aidant-e proche, et, à cette fin, de prévoir une sanction sous la forme de dommages et intérêts forfaitaires comme dans le cas d'une discrimination dans le cadre des relations de travail ;
- de prévoir le droit au maintien des droits acquis ou en cours d'acquisition et à toute amélioration des conditions de travail à laquelle les personnes auraient eu droit si elles n'avaient pas pris le congé d'aidant-e proche et le droit de retrouver la même fonction ou une fonction équivalente.