

# COMPTRASEC

// Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale //

Working Papers

**WPS /2013/1**

<http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/working-papers>

## Les rapports entre la famille et le travail

Kiteri Garcia



Ce Working Paper peut être librement téléchargé. Toute autre reproduction ou diffusion sous quelque format que ce soit nécessite l'accord préalable de son ou ses auteur(s) et du laboratoire COMPTRASEC. Le format de citation est précisé à la page suivante (références du document) et doit comporter le nom de l'auteur, le titre, COMPTRASEC-WPS/l'année de publication/le numéro de publication, tels qu'ils figurent dans le cadre ci-dessus.

ISSN In Process



# LES RAPPORTS ENTRE LA FAMILLE ET LE TRAVAIL

Kiteri Garcia - Université de Pau et des Pays de l'Adour - CDRE

Février 2013

## ABSTRACT

The effectiveness of the right to respect family life implies that its domain of protection extends in professional activities. On the contrary, the family does not constitute a tight sphere any more and it suffers the increasing raids of the obligations brought about the work. Thus, relationships build between work and family, in a direction as in the other one. These interactions operate different logics of consideration between the professional and family spheres, from coordination of the event situations to the articulation of the rights.

## KEY WORDS

Working life, family life, social law, civil law, european law.

## RÉSUMÉ

L'effectivité du droit au respect de la vie familiale implique que son domaine de protection s'étende aux activités professionnelles. A l'inverse, la famille ne constitue plus une sphère étanche et elle subit les incursions croissantes des obligations découlant du travail. Dès lors, des rapports se tissent entre le travail et la famille, dans un sens comme dans l'autre. Ces interactions mettent en œuvre des logiques de considération différentes entre les sphères professionnelle et familiale, allant de la coordination des situations de fait à l'articulation des normes.

## MOTS CLÉS

Vie professionnelle, vie familiale, droit social, droit civil, droit européen.

## RÉFÉRENCES DU DOCUMENT

K. Garcia, Les rapports entre la famille et le travail COMPTRASEC-WPS/2013/1, février 2013.

© COMPTRASEC - 2013  
Information et soumission des textes :  
alexandre.charbonneau@u-bordeaux4.fr

COMPTRASEC - UMR 5114  
Université Montesquieu - Bordeaux IV  
Avenue Léon Duguit  
33608 Pessac Cedex  
FRANCE.  
<http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/>

Le COMPTRASEC publie des Working Papers (WPS) en lien avec son séminaire annuel de recherche, reprenant les interventions des conférenciers invités depuis 2012. Les WPS ne constituent pas des contributions finalisées. Ils documentent les thématiques traitées, déterminées selon les axes de recherche qui gouvernent la vie du laboratoire. Le dépôt d'un WPS est une démarche volontaire et facultative de la part des chercheurs invités.

COMPTRASEC publishes Working Papers (WPS) connected with its annual research seminar, containing the speakers's contributions since 2012. The WPS are not finalized papers which document the treated thematic, determined in regard with the COMPTRASEC research area. The submission is voluntary and optional for the visiting scholars.

# Les rapports entre la famille et le travail

Deux décisions récentes permettent d'illustrer les rapports entre la famille et le travail. La première est un jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Lille le 7 juin 2011 dans le cadre d'une procédure en divorce pour faute<sup>1</sup>. Dans cette affaire, l'époux entretenait une relation adultère avec une autre femme depuis dix sept ans. L'époux ne se voyait pas reprocher son adultère mais le fait d'avoir recruté sa maîtresse, ce qui impliquait que le trio – époux, épouse, maîtresse – travaillait pour la même enseigne. Il s'agissait donc de savoir si la conclusion d'un contrat de travail avec sa maîtresse peut constituer une faute cause de divorce. Ce problème impliquait donc un élément de droit du travail au cœur d'une procédure familiale. La seconde illustration des rapports entre famille et travail provient d'un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation le 11 mars 2010<sup>2</sup>. Une femme réclamait en l'espèce le bénéfice d'un congé de paternité pour la naissance de l'enfant de sa compagne. C'est alors dans le cadre d'une procédure sociale que s'invite cette fois un élément de droit de la famille à savoir le lien de filiation.

Ces deux exemples ne sont pas isolés et il semble au contraire que les interactions se multiplient entre la famille et le travail. L'actualité législative et judiciaire ne manque pas d'exemples, des plus classiques - comme le travail dominical et l'extension d'avantages matrimoniaux accordés au Pacs-, aux plus récents - tels la proposition de loi destinée à « élargir l'accès au congé parental d'éducation »<sup>3</sup> et le rapport relatif au soutien à la parentalité remis en septembre dernier à la ministre déléguée à la famille concernant la conciliation vie professionnelle / vie familiale<sup>4</sup>. Une précision s'impose d'emblée sur cette dernière expression largement utilisée. La question de la « conciliation vie professionnelle / vie familiale » ne rejoint pas tout à fait le thème des rapports entre la famille et le travail. En effet, la conciliation implique une action volontaire dans un but d'ajustement. Or, notre thème se révèle plus large dans la mesure où il intègre des points de contact fortuits, des rencontres inopinées entre famille et travail.

Cette précision faite, il demeure indispensable de présenter ces deux notions que sont la famille et le travail avant d'en envisager les rapports. Les deux définitions, évidemment différentes, n'en présentent pas moins des caractéristiques communes. La famille s'entend d'un groupe de personnes unies par un lien de sang ou par une alliance. Le travail quant à lui doit être envisagé comme une activité professionnelle destinée à assurer à un individu les revenus nécessaires à sa subsistance<sup>5</sup>. Ces deux notions peuvent être rapprochées car toutes deux ont un sens courant tout en étant objets de normes : elles constituent des droits ayant respectivement pour objet la famille et le travail. Travail et famille sont donc des notions de fait mais aussi de droit. Ce constat posé, la famille peut donc constituer en premier lieu une situation de fait pour le droit du travail. A l'inverse, le travail peut

1 TGI Lille, 7 juin 2011, RG n° 07/07547.

2 Cass. civ. 2e, 11 mars 2010, n° 09-65.853.

3 Proposition de loi tendant à élargir les conditions d'accès au congé parental d'éducation du 24 juillet 2012

4 M.-P. Hamel et S. Lemoine (dir.), *Aider les parents à être parents, Le soutien à la parentalité, une perspective internationale*, Rapports et documents 2012, n° 50, La documentation française.

5 G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 9ème éd., quadrige, PUF, 2011, p. 1029.

n'être qu'une situation de fait pour le droit de la famille. Lorsqu'il ne s'agit que de fait, il est plus juste de parler de situation familiale et de situation professionnelle. Cela étant, puisque ces ensembles sont également des droits, des rapports existent entre leurs normes : une norme du droit de la famille peut être prise en compte en droit du travail et inversement.

Corrélatrice au décloisonnement des branches du droit, l'apparition de liens entre famille et travail paraît contemporaine, la première loi sur la protection de la maternité en constituant la figure de proue. Mais ce qui n'était à l'époque qu'une mesure isolée - la prise en compte de la vie familiale de la salariée - est devenue une véritable revendication. La réciproque est vraie : il est fait de plus en plus attention à la vie professionnelle d'un membre d'une famille. De ce fait, la multiplication des rapports entre famille et travail impose de s'interroger sur les logiques à l'œuvre. La prise en compte d'un ensemble par un autre étant différenciée, il n'est pas aisé de trouver une cohérence générale expliquant ces rapports. Le droit de réception met en œuvre plusieurs logiques : celles de protection, de solidarité ou de déni de droit. En ce sens, le droit du travail n'accueille pas la famille en suivant à la lettre les dispositions du code civil. La réception se fait au coup par coup, de manière assez disparate, diffuse et parfois aussi de manière opportuniste, en vue d'atteindre tel ou tel résultat : ainsi de la solidarité dans le couple, du lien de filiation ou de la prestation compensatoire.

Pour ce qui est de la méthode, les rapports entre famille et travail peuvent être présentés de plusieurs manières. S'il est concevable de se situer pour cela successivement en droit du travail puis en droit de la famille, un tel choix ne s'avère pas satisfaisant en ce qu'il masque la réciprocité du phénomène.

Dans une autre perspective, il pourrait sembler opportun de distinguer d'un côté le rapport de parenté et de l'autre le rapport de couple en lien avec le travail. Si cette distinction a le mérite de la clarté, il n'est pas certain qu'elle se justifie car il n'existe pas de différences notables entre couple et parenté ; il n'est pas possible d'affirmer que la parenté du salarié déclenche la protection du droit social et qu'au contraire le couple est à l'origine d'une protection amoindrie. La logique mise en œuvre n'apparaît pas de manière aussi tranchée. En outre, il est parfois difficile de distinguer ce qui relève du couple ou de la parenté. Tel est le cas par exemple lorsqu'un salarié réclame un changement de ses horaires de travail parce que son conjoint occupé est peu disponible pour s'occuper des enfants. Où classer cette hypothèse qui relève à la fois du couple et de la parenté ?

Il apparaît ainsi que la méthode la plus adéquate pour présenter les rapports entre la famille et le travail ressort de la définition même de ces notions, dont on a précisé qu'elles étaient des notions de fait et de droit. D'un côté il s'agit de la prise en compte d'une situation factuelle, familiale ou professionnelle ; de l'autre il s'agit d'une articulation entre les normes de deux droits. La logique de réception est différente selon qu'il s'agit d'accueillir une simple situation de fait ou au contraire une norme « étrangère », provenant d'une autre branche juridique. Distinguer la prise en compte des situations factuelles de celle des normes permet de repérer les interactions et d'en offrir une grille de lecture. Les rapports entre la famille et le travail s'organisent donc autour de la prise en compte des situations familiales et professionnelles d'une part (I) et de l'articulation des normes des droits de la famille et du travail d'autre part (II).

## I - La prise en compte des situations professionnelles et familiales

En tant que situation de fait, famille et travail ne s'ignorent pas. Toutefois, leur prise en compte s'effectue selon des degrés différents : alors que le droit de la famille commence à prendre en compte la situation professionnelle (A), la place accordée par le droit du travail à la situation familiale se renforce et semble en pleine mutation (B).

### A - Situation professionnelle et droit de la famille

**Prestation compensatoire et devoir d'entretien** - Quelles sont les hypothèses de prise en compte des situations professionnelles par le droit de la famille ? La première à relever est sans aucun doute celle de la prestation compensatoire. En effet, classiquement, cette prestation est fixée selon les besoins d'un époux en fonction de la situation professionnelle de l'autre, selon l'article 271 du code civil. De même, ce texte prévoit d'examiner les conséquences des choix professionnels faits par l'un des époux pendant la vie commune pour l'éducation des enfants ou pour favoriser la carrière de son conjoint au détriment de la sienne. Sur cette question de la prestation compensatoire, le patrimoine professionnel n'est pas à l'abri : la Cour d'appel de Rennes a notamment précisé qu'il représentait un actif indiscutable et pouvait être dès lors considéré comme source de disparité<sup>6</sup>.

La deuxième hypothèse résulte du devoir d'entretien dont la situation professionnelle constitue un indice d'ajustement. Par exemple, ce devoir peut être diminué en cas de congé parental d'éducation du débiteur<sup>7</sup>. En revanche, une telle diminution est refusée en cas de licenciement pour faute grave, les juges estimant que : « L'ex-époux ne peut se prévaloir de son licenciement pour demander la réduction du montant initial de la pension alimentaire »<sup>8</sup>. Cela signifie donc qu'en matière de créance alimentaire, toutes les situations professionnelles ne sont pas à prendre en compte. Certaines seront négligées lorsqu'elles sont la conséquence d'une faute du débiteur d'aliments. Ainsi, le congé d'éducation qui entraîne une baisse volontaire des ressources a une incidence sur le montant de la créance alors qu'une diminution fautive des revenus doit être ignorée. Dans ce dernier cas, le juge demeure indifférent à la situation professionnelle. Dès lors, qu'il s'agisse de la prestation compensatoire ou du devoir d'entretien, la prise en compte de la situation professionnelle est génératrice d'égalité puisque le but est de limiter les disparités entre époux ou parents. Cette prise en compte est alors opportune : la situation professionnelle ne saurait servir de prétexte à un débiteur refusant de faire face à des créances alimentaires. Dans ces exemples, c'est sans aucun doute le caractère alimentaire des créances qui supprime les frontières entre famille et travail et donne au juge aux affaires familiales un droit de regard sur la situation professionnelle d'un époux ou d'un parent.

**Autorité parentale** – Dans une hypothèse plus originale que la précédente, le droit de la famille peut prendre en considération la situation professionnelle afin de fixer les modalités de l'autorité parentale et les droits de garde et de visite. Il était déjà arrivé que la situation professionnelle d'un parent ait une incidence sur l'exercice effectif de son autorité parentale<sup>9</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme est récemment allée plus loin dans l'arrêt *Gluhakovic contre Croatie*<sup>10</sup>. Etait en

6 CA Rennes, 29 novembre 2011, n° 10/03442, *AJ Famille* 2012 p. 492, obs. M. Cadart et C. Cadars Beaufour.

7 Cass. civ 1<sup>ère</sup>, 8 octobre 2008, n° 07-16.646, *AJ Famille* 2008, p. 430, obs. F. Chénéde.

8 Cass. civ 1<sup>ère</sup>, 8 octobre 2008, n° 06-21.912, *AJ Famille* 2008, p. 430, obs. F. Chénéde.

9 Cass. civ 1<sup>ère</sup>, 25 avril 2007, n° 06-16.886, D. 2008, p. 1371, obs. F. Granet-Lambrechts.

10 CEDH, 12 avril 2011, n° 21188/09, *Gluhakovic c/ Croatie*, *Dr. fam.* 2011, 6/alerte 47, obs. M. Bruggeman ; *Dr. fam.* 2012, 3/ étude 6, n° 14, obs. A. Gouttenoire.

cause un manquement des autorités à tenir compte de la situation personnelle du requérant dans la programmation des rencontres avec sa fille. Le juge européen décide, afin de mettre fin à la violation du droit du requérant au respect de sa vie familiale (article 8 de la CEDH), d'enjoindre à la Croatie de veiller à ce que le requérant puisse effectivement rencontrer sa fille à un moment compatible avec son horaire de travail<sup>11</sup>. L'arrêt est des plus novateurs : pour la première fois, la Cour indique à un Etat des mesures à prendre dans le domaine du droit au respect de la vie familiale. Désormais, dans le cadre de ses obligations positives, il appartient donc à l'Etat de tenir compte des horaires de travail d'un parent dans l'octroi de son droit de visite. Disposer d'un droit au respect de la vie familiale se révèle insuffisant si son exercice ne bénéficie d'aucune effectivité. A terme, il pourrait en découler un droit à la modification des horaires de travail ou du lieu de travail, au nom du respect de l'article 8 de la Convention. Certes, ce texte ne garantit pas un droit absolu ; les ingérences sont autorisées mais elles doivent répondre à certaines conditions. Elles doivent être prévues par la loi, proportionnelles au but recherché et nécessaires, entre autres, à la protection des droits et libertés d'autrui. Une atteinte justifiée pourrait donc découler d'un droit d'autrui, à savoir l'employeur. Seraient ainsi contraires à l'article 8 toutes les hypothèses dans lesquelles l'employeur impose des horaires et lieu de travail en dehors de son pouvoir de direction et *a fortiori* en cas d'abus. L'affaire *Gluhakovic* constitue un exemple intéressant de la prise en compte de la situation professionnelle par le droit de la famille. Elle délimite en outre l'influence réelle de cette situation : le droit de la famille doit s'adapter à la situation professionnelle. Le droit de travailler est donc susceptible de modeler le droit au respect de la vie familiale. La réception en droit de la famille de la situation professionnelle répond donc à une logique de coordination.

## **B - Situation familiale et droit du travail**

Il arrive fréquemment que le droit du travail prenne en compte la situation familiale du salarié. Les hypothèses étant nombreuses, il paraît inutile de toutes les recenser. Elles semblent pouvoir s'organiser autour de deux objectifs, la prise en compte par le droit du travail pouvant viser soit la protection soit la promotion de la vie familiale. Au delà de cette classification usuelle, il conviendra de s'interroger sur la nouvelle approche de la situation familiale par le droit du travail, qui semble désormais intégrée à la considération plus générale de la situation « personnelle » du salarié.

**Situation familiale : protection et promotion par le droit du travail** - Le droit du travail peut être amené à prendre en compte la vie familiale dans un but de protection, l'objectif étant de limiter au maximum la désorganisation de la famille. Ce sont les fameuses « obligations familiales impérieuses » mentionnées dans le code du travail et qui permettent à un salarié, entre autres, de refuser le travail de nuit<sup>12</sup> ou un changement de la répartition de la durée du travail<sup>13</sup>. Cette logique de protection s'illustre également au travers du problème du travail dominical. Alors que la loi a substantiellement élargi les possibilités de travail le dimanche, plusieurs décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation sont venues, elles, renforcer la portée de l'interdiction de principe du travail le dimanche. La Chambre sociale, le 12 janvier 2011, a estimé ainsi que « l'interdiction du travail le dimanche répond à un objectif de préservation de la santé et de la sécurité des travailleurs mais également de protection des liens familiaux »<sup>14</sup>. La même logique de protection justifie la nullité de la clause

11 CEDH, 12 avril 2011, *Gluhakovic c/ Croatie*, point 89 de l'arrêt.

12 Article L. 3122-37 du code du travail.

13 Article L. 3123-24 du code du travail.

14 Cass. soc., 12 janvier 2011, n° 10-40.055.

d'obligation de résidence lorsque les salariés peuvent exécuter les tâches qui leur sont confiées, tout en résidant à l'extérieur des lieux de travail<sup>15</sup>. Mais la prise en compte par le droit du travail d'un élément familial peut aller jusqu'à prendre la forme d'une véritable promotion de la vie familiale. Il s'agit alors, pour le droit du travail, de mettre en place des mesures positives et favorables à la famille. Tel est par exemple le but des différents congés : de maternité, de paternité, d'adoption, d'éducation des enfants ou pour événements familiaux. Dans ce dessein, la situation familiale environnante a parfois une telle importance qu'elle conduit à une modification des normes de droit du travail et entraîne des dérogations. Deux exemples illustrent cet objectif. Le premier résulte de la loi sur les assistants familiaux du 27 juin 2005<sup>16</sup>. Ce texte aménage une situation particulière : le retrait de l'agrément de l'assistant impose à l'employeur une rupture de plein droit du contrat de travail. Une question prioritaire de constitutionnalité a été déposée concernant cette rupture de plein droit : ne caractériserait-elle pas une violation du droit au travail garanti par le Préambule de la Constitution de 1946 ? Le Conseil a répondu le 1er avril 2011 et a estimé la loi conforme à la Constitution<sup>17</sup>. Pour le Conseil, la rupture du contrat de travail se justifie par les conditions nécessaires au développement de la famille. Bien que conforme à la Constitution, la loi du 27 juin 2005 permet à une situation familiale la mise en place d'un régime fortement dérogatoire. En principe, le droit du travail tend à lutter contre les licenciements abusifs et impose pour licencier la nécessité d'une cause réelle et sérieuse. En matière d'assistants familiaux, la cause réelle et sérieuse existe : il s'agit de la perte de l'agrément. Mais il faut admettre que son automaticité s'explique uniquement par le contexte familial du contrat de travail et la volonté de favoriser les conditions nécessaires au développement de la famille.

Le second exemple de promotion de la vie familiale par le droit du travail découle du congé de solidarité familiale, rénové par la loi du 2 mars 2010<sup>18</sup>. Le lien avec la situation familiale est fort dans la mesure où les membres de la famille du malade sont les premiers bénéficiaires de ce congé. Seule la situation familiale explique que le législateur en ait fait un droit sans restriction : le salarié qui relève de l'une des catégories visées par la loi a de plein droit la possibilité de bénéficier du congé de solidarité familiale. Il n'y a donc pas de refus possible de l'employeur, ce congé est de droit quelle que soit l'ancienneté du salarié, alors même qu'il vient de conclure son contrat de travail. Qui plus est, la loi prévoit qu'en cas d'urgence, le congé de solidarité familiale débute sans délai à la date de réception par l'employeur de la lettre du salarié<sup>19</sup>. Ce soutien apporté à la vie familiale peut donc se faire au détriment des intérêts de l'employeur et de l'entreprise. On le constate, la prise en compte par le droit du travail de la situation familiale répond à une logique allant plus loin que la simple coordination ; le droit du travail, lorsqu'il s'intéresse à la situation familiale, s'inscrit dans une logique de protection et même parfois de solidarité.

Situation familiale dans le cadre de la vie privée en droit du travail – De plus en plus, il est question en droit du travail de la « vie personnelle et familiale ». A titre d'exemple, les mesures relatives au licenciement pendant le congé de maternité ont pendant longtemps illustré un dispositif de protection de la vie familiale. Or, un mouvement amorcé par la CJUE permet désormais d'envisager

15 Cass. soc., 13 avril 2005, n° 03-42965.

16 Loi n° 2005-706 du 27 juin 2005 relative aux assistants maternels et aux assistants familiaux, *JO* 28 juin 2005, p. 10665.

17 Cons. const., 1er avril 2011, n° 2011-119 QPC, M<sup>me</sup> X. c/ Association ADSEA de Loire Atlantique, *RDSS* 2011, p. 524, note P. Boulmier.

18 Loi n° 2010-209 du 2 mars 2010 visant à créer une allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie, *JO* 3 mars 2010, p. 4310.

19 Articles L. 3142-16 et suivants du code du travail.

le licenciement pendant le congé de maternité comme une discrimination en raison de la grossesse<sup>20</sup>. La Chambre sociale fait une interprétation généreuse de ce nouveau cadre d'analyse<sup>21</sup>. Certes, transiter par la discrimination revêt un aspect positif puisque la protection concerne tous les salariés, hommes ou femmes et que la charge de la preuve se trouve facilitée. Mais alors, il ne s'agit plus de la protection d'une situation familiale mais d'un individu et de sa vie personnelle. Ce constat rejoint une tendance judiciaire et doctrinale assez récente qui consiste à ne plus évoquer la vie « familiale » mais la vie « personnelle » du salarié. Il est ainsi largement question de la vie professionnelle d'un côté et de la vie personnelle (encore nommée extraprofessionnelle) de l'autre, à laquelle la vie familiale s'intégrerait. Or, la vie personnelle renvoie à la personne et pas au groupe familial. Finalement, la vie familiale rejoint la liste des droits fondamentaux du salarié : respect de son intégrité, dignité... La famille est alors protégée au même titre que l'exercice d'une religion ou le domicile du salarié mais ne bénéficie plus d'un statut particulier. En ce sens, le 7 avril 2010, la Chambre sociale a rendu cinq arrêts relatifs à la protection du domicile du salarié en précisant que l'utilisation du domicile à des fins professionnelles devait être indemnisée. Dans ces arrêts, la Cour n'aborde pas une fois la protection de la vie familiale alors que le domicile est certes un lieu d'intimité de la vie privée mais aussi de la vie familiale. Le droit du travail semble donc désormais moins s'intéresser à la vie familiale qu'aux choix individuels en matière familiale. Cette évolution se trouve confortée par la double reconnaissance française et européenne de la discrimination par association. Dans l'arrêt *Coleman*<sup>22</sup>, la CJUE a estimé que le licenciement de la mère d'un enfant handicapé, à qui elle prodiguait les soins spécialisés nécessaires à son état de santé, était une discrimination fondée sur le handicap. Dans le même sens, le Conseil de prud'hommes de Caen a vu dans le licenciement de la concubine d'un délégué syndical une « discrimination syndicale par association »<sup>23</sup>. Dans la première affaire, ce n'est pas le lien de filiation qui est pris en compte mais les soins quotidiens accomplis par la mère et imposés par le handicap de l'enfant. De même, si la concubine se voit protégée dans l'affaire rendu par le conseil de Caen, ce n'est pas en raison du concubinage qui, par définition, ne crée pas de liens familiaux. Dans ces deux cas, la discrimination est étendue en raison d'un lien (affectif ?) entre deux individus, sans qu'il s'agisse d'un lien familial.

Cette mutation dans l'approche de la vie familiale par le droit du travail se déduit encore de l'emploi d'une nouvelle terminologie. Un examen de la jurisprudence récente permet de retrouver les termes de « vie privée », « vie personnelle », « vie personnelle et familiale ». La charte de la parentalité mentionne quant à elle la « vie personnelle des salariés-parents ». Cette dernière expression fait clairement référence à la vie familiale puisqu'il s'agit des parents mais sous l'appellation vie personnelle. Il devient difficile de trouver mention de la seule vie familiale. Cette diversité dans les termes démontre que la prise en compte de la vie familiale du salarié, à elle seule, tend à se raréfier. Elle est désormais plus souvent associée à la vie personnelle et l'expression usitée est alors « vie personnelle et familiale » du salarié. Un arrêt du 12 septembre 2012 le confirme alors même qu'il porte sur une question éminemment familiale<sup>24</sup>. En l'espèce, une salariée revenant d'un congé de maternité avait demandé un changement de ses horaires. Face au refus de son employeur, la salariée ne reprend pas son poste et se voit licenciée pour faute grave. Elle saisit la juridiction prud'homale

20 *CJUE*, 11 octobre 2007, Aff. C-460/06, Paquay.

21 Cass. soc. 15 septembre 2010, n° 08-43.299.

22 *CJCE*, 17 juillet 2008, Aff. C-303/06, Coleman.

23 Cons. Prud. Caen, 27 novembre 2008, F06/00120. Sur cette question, voir notamment D. Tharaud, « La discrimination réflexe, regards jurisprudentiels croisés sur une notion en devenir », *RRJ*2011/1, p. 191.

24 Cass. soc. 12 septembre 2012, n° 11-21.494.



afin de contester son licenciement. La Cour de cassation déboute la salariée de sa demande : pour la Cour suprême, le refus de l'employeur résultait de l'exercice légitime de son pouvoir de direction et n'a pas porté abusivement atteinte au droit à une « vie personnelle et familiale »<sup>25</sup>. Bien qu'essentielle sur l'idéologie qu'elle révèle, cette évolution ne semble pas toutefois modifier la logique de protection mise en œuvre par le droit du travail lorsqu'il est conduit à prendre en compte la situation familiale.

Ainsi, le bilan en termes de prise en compte des situations de fait, familiales ou professionnelles semble assez positif. Cette ouverture des deux droits aux situations de fait révèle une logique de coordination et de protection. D'un côté, la situation professionnelle n'est pas ignorée par le droit de la famille qui s'inscrit peu à peu dans une logique de coordination. De l'autre, le droit du travail reste à l'écoute de la situation familiale, même s'il l'assimile désormais à la vie privée ou personnelle.

Mais famille et travail sont également des objets de normes, objets tels qu'ils sont à l'origine de deux droits. Si la prise en compte des situations factuelles conduit à une protection accrue de la personne, envisagée dans sa globalité puisqu'à la fois membre d'une famille et salarié, il n'en va pas de même lorsque ce sont les normes des deux droits qui interagissent entre elles. Le problème se traite alors en termes d'articulation de normes, ce qui ne présente pas que des avantages.

## II - L'articulation des normes du droit du travail et du droit de la famille

Sur un sujet similaire puisqu'il s'agissait des liens entre famille et entreprise, un auteur reconnaît que : « L'articulation de leurs droits n'est guère aisée, notamment parce que leur élaboration s'effectue dans l'ignorance de l'autre »<sup>26</sup>. En va-t-il de même pour le droit du travail et de la famille ? Evoluent-ils dans l'ignorance l'un de l'autre ? Une première observation s'impose. Même s'il est souvent question de la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, les rapports normatifs entre famille et travail se font à sens unique. Le droit du travail intègre certaines normes de droit de la famille mais l'inverse n'est pas vrai. Au delà de la situation professionnelle, purement factuelle donc, le droit de la famille n'a guère l'occasion d'utiliser les normes de droit du travail. L'articulation s'observe donc essentiellement en droit du travail qui se voit quant à lui parfois contraint de faire appel au droit de la famille. Reste à savoir si cette articulation apparaît « heureuse »<sup>27</sup> c'est-à-dire à la fois cohérente et opportune. De façon générale, les contacts entre les deux droits ne sont ni volontaires ni anticipés de sorte que l'emboîtement des normes ne peut se faire sans difficultés (B). Néanmoins et même si c'est plus rare, il arrive que ces normes se complètent de manière harmonieuse (A).

### A - L'articulation heureuse des normes du droit du travail et de la famille

**Assimilation Pacs / mariage** - Le débat qui agite le droit de la famille à propos des rapports entretenus entre pacte civil de solidarité et mariage a été transposé en droit du travail. Dans une affaire récente, un salarié qui venait de conclure un Pacs avec son concubin avait sollicité de son employeur le bénéfice du congé pour mariage accordé par la convention collective applicable. Face au refus de l'entreprise et s'estimant victime d'une discrimination, le salarié a saisi la HALDE. Cette autorité a conclu à l'existence d'une différence de traitement prohibée et a recommandé d'étendre le

<sup>25</sup> Le rapprochement avec l'article 8 de la CEDH ne peut être évité. Ce texte garantit également la protection de la « vie privée et familiale » sans qu'il soit aisé de distinguer ce qui relève de la vie privée et de la vie familiale prise isolément.

<sup>26</sup> H. Lecuyer, « Entreprise et famille, *Gazette du Palais*, 19 mai 2011 n° 139, p. 51.

<sup>27</sup> Selon l'expression d'Hervé Lecuyer, *op. cit.*

bénéfice des avantages pour événement familiaux aux salariés unis par un pacte civil de solidarité<sup>28</sup>. L'employeur a persisté dans son refus et le salarié a alors saisi le conseil des prud'hommes. La juridiction du premier degré puis la Cour d'appel de Poitiers ont refusé de reconnaître l'existence d'une discrimination. L'arrêt d'appel énonce notamment que « *la différence de traitement entre conjoints mariés, d'une part, et partenaires d'un pacte civil de solidarité, d'autre part, en matière d'avantages rémunérés pour événements familiaux ne résulte ni de leur situation de famille, ni de leur orientation sexuelle mais d'une différence de statut résultant de leur état civil qui ne les place pas dans une situation identique* »<sup>29</sup>. En l'espèce, la Cour d'appel n'examine pas les faits c'est-à-dire la différence de traitement mais se raccroche à l'existence d'un statut juridique octroyé par le droit de la famille. Pour elle, la différence de statut Pacs / mariage implique une situation différenciée écartant la possibilité d'une discrimination. Pour ce qui est des actes fondateurs de la famille, la jurisprudence sociale se rallie donc au droit de la famille. Répondant à la recommandation de la HALDE, le ministre du travail a rappelé les règles de droit de la famille en précisant que : « *le Pacs n'emporte pas par lui-même la création d'une famille au sens du droit civil qui renvoie implicitement à la situation du couple avec enfants* ». À l'appui de son affirmation et de son renvoi explicite au droit civil, il rappelle même « l'intention du législateur » qui n'était pas, lors du Pacs de créer un nouveau statut « familial » mais uniquement un nouveau statut du couple.

Les règles de droit du travail n'ont donc pas devancé celles du droit de la famille. Sur la question du Pacs, le droit du travail s'est contenté de prendre acte des différents statuts familiaux existants sans tenter d'en rapprocher les régimes. A défaut d'être satisfaisant sur le fond, ce choix l'est sur la forme : une famille ne saurait être juridiquement reconnue en droit du travail et inexistante en droit civil. La Cour d'appel de Poitiers va jusqu'à relever les différences persistant entre mariage et Pacs, telles que prévues par le Code civil : « *le pacte civil de solidarité [...] se différencie du mariage par les formalités relatives à la célébration, la possibilité d'être conclu par deux personnes physiques majeures de sexe différent ou de même sexe, le mode de rupture, les obligations réciproques en matière de droit patrimonial, de droit successoral, de droit de la filiation...* ». S'il est vrai que l'on se dirige vers une similitude des situations entre partenaires et conjoints, notamment par les lois de 2006 et 2009, la tâche d'aligner les régimes incombe au législateur, pas au juge et moins encore au juge social.

L'articulation paraît d'autant plus heureuse qu'une décision contraire de la Cour d'appel se serait opposée aux deux droits européens (de l'Union et de la Convention européenne des droits de l'Homme) pour lesquels la différence de traitement entre mariage et partenariat enregistré n'est pas une discrimination. Plus encore, la Cour d'appel se serait opposée au Conseil constitutionnel qui a, lui aussi, précisé le 28 janvier 2011 que la différence de traitement entre Pacs et mariage est conforme à la Constitution. Un pourvoi a été formé contre l'arrêt de la Cour d'appel et le 23 mai 2012 la Chambre sociale a posé une question préjudicielle à la CJUE dont la réponse est encore attendue à ce jour. Il s'agit désormais de savoir si, au regard de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000<sup>30</sup>, le fait de réserver des avantages au salarié contractant mariage ne constitue pas une discrimination indirecte puisque le mariage est – pour l'instant - fermé aux personnes de même sexe. Concernant le législateur français, une loi a été déposée en juin 2009, réclamant notamment l'extension du droit à congés

28 *Délibération n° 2007-366 de la HALDE du 11 février 2008.*

29 CA Poitiers, ch. soc., 30 mars 2010, RG n° 09/02604.

30 Directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, *JOCE* 2 décembre 2000, L 303/16.

pour conclusion d'un Pacs, mais sans consensus sur l'alignement Pacs / mariage, le texte n'a pas été adopté. Ce que le législateur ne parvient pas à faire ne revient pas au juge. En ce sens, l'articulation des normes peut être qualifiée d'heureuse.

**Congé de paternité** - Toute aussi heureuse a été l'articulation des normes relatives au congé de paternité et à la naissance de l'enfant d'une partenaire Pacsée. La Cour de cassation a refusé d'étendre le domaine du congé de paternité à une femme. A nouveau, le droit du travail a appliqué les règles du droit de la famille et s'est notamment référé au lien de filiation, critère du congé de paternité. La partenaire Pacsée n'ayant aucun lien de filiation juridiquement reconnu avec l'enfant de la mère, une femme ne peut pas bénéficier du congé de paternité lors de la naissance de l'enfant de sa compagne. Si, dans les faits, cette extension se conçoit (la partenaire Pacsée s'implique probablement autant qu'un père dans la naissance), une solution contraire aurait été difficile à justifier d'un point de vue juridique.

Au regard de ces deux exemples, l'articulation des droits de la famille et du travail démontre une logique de collaboration qui peut donc être qualifiée d'interdisciplinaire. Sur le Pacs, à l'instar du raisonnement de la HALDE, le juge social aurait pu admettre une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Toutefois, les normes de droit de la famille ont freiné le droit du travail. L'articulation n'a donc pas perturbé la cohérence des droits, à défaut d'accroître la protection des salariés.

Il existe toutefois des articulations heureuses à la fois pour la cohérence des droits et pour la protection des salariés : l'emboîtement est alors complètement opportun.

**Contrat de travail à salaire différé** - Le premier exemple résulte du contrat de travail à salaire différé, institution clairement dérogoire aux règles du droit patrimonial de la famille. Le bénéficiaire du contrat de travail fait naître un droit de créance qui constitue un bien propre et dont la dévolution ne peut être faite qu'à ses enfants. Le conjoint survivant est donc exclu. Un arrêt du 20 juin 2012<sup>31</sup> traite du sort de cette créance en cas de prédécès du descendant bénéficiaire. Dans cette affaire, une femme disposait d'un tel droit de créance. Suite à son décès, son époux réclame un droit sur cette créance, ce qui va amener la Cour de cassation à faire une distinction assez judicieuse. Elle estime que si le créancier décède avant d'avoir fait liquider sa créance, la dévolution de celle-ci obéit aux dispositions dérogoires et sera réservée aux enfants. En revanche, si la créance de salaire se trouve définitivement fixée avant le décès du bénéficiaire, elle devient une créance ordinaire et doit être transmise conformément aux règles du droit commun établies par le code civil. Le salaire différé passe alors aux héritiers du créancier ou à ses légataires, dont le mari fait partie. La Cour de cassation combine donc très bien règles dérogoires de droit du travail et règles de droit commun : la créance du salarié est protégée sans pour autant malmener les règles classiques du droit patrimonial de la famille.

**Solidarité entre conjoints** - Un autre exemple de l'articulation heureuse tant pour la cohérence des règles de droit que pour les salariés résulte de la solidarité entre conjoints.

Un arrêt de la Chambre sociale précise que les cotisations de retraite qui concernent une employée de maison sont des dettes ménagères solidaires<sup>32</sup>. Une telle affirmation avait déjà été posée concernant

31 Cass. civ 1<sup>ère</sup>, 20 juin 2012, n° 11-20.217, D. 2012, p. 2229, note F. Roussel.

32 Cass. soc., 11 mars 2009, n° 07-43.977, Dr. fam. 2009, comm. 51, note V. Larribau-Terneyre.

l'indemnité de licenciement d'une employée de maison<sup>33</sup>. Cette solution est désormais étendue aux cotisations de retraite. Les époux sont tenus solidairement, peu important lequel des deux époux a passé le contrat. Pour que les deux époux aient la qualité d'employeurs conjoints, il suffit que l'employée intervienne au domicile conjugal. La qualité d'employeur découle alors de façon originale de l'article 220 du code civil relatif à la solidarité entre époux. Avec la solidarité conjugale, la salariée bénéficie d'un débiteur supplémentaire et donc d'une garantie supplémentaire. Il en résulte une articulation des droits heureuse dans la mesure où elle se révèle protectrice de la salariée, sans pour autant déformer ou malmener le mécanisme de la solidarité entre époux. Toutefois, les rencontres des normes des droits de la famille et du travail ne conduisent pas toujours à des articulations aussi heureuses.

## **B - L'articulation malheureuse des normes du droit du travail et de la famille**

**Congé de solidarité familiale** - Le premier exemple de l'articulation malheureuse entre les droits du travail et de la famille peut être tiré du congé de solidarité familiale, dans sa version de 2010. Pour l'accompagnement de la personne malade, la loi nouvelle élargit les bénéficiaires du congé qui se répartissent en trois catégories<sup>34</sup> : - la famille du malade à savoir un ascendant, descendant, un frère, une sœur ; - les tiers au malade soit les personnes partageant le même domicile que le malade ; - les personnes ayant été désignées comme personne de confiance. Si les liens de parenté sont envisagés, la loi ne mentionne pas les liens d'alliance. Le conjoint, en cette qualité, se trouve donc exclu des bénéficiaires. Certes, l'époux(se) pourra relever des deux autres catégories mais il ne sera pas bénéficiaire de plein droit du congé au même titre qu'un ascendant ou un collatéral. Par rapport aux personnes mentionnées dans la première catégorie, le conjoint est soumis à une condition, soit partager le même domicile que le malade, soit être désigné tiers de confiance. Il se retrouve donc dans une situation similaire à celle d'un simple tiers comme par exemple le médecin traitant, ce qui semble étonnant. Les liens de famille sont les liens de parenté mais aussi les liens d'alliance, ce que le droit du travail semble avoir oublié. Pourquoi la loi n'a-t-elle pas repris la notion de « proches », déjà utilisée en matière d'aménagement des horaires pour les salariés handicapés ?<sup>35</sup> Limiter la famille du malade aux seuls liens de parenté met en œuvre une définition pour le moins tronquée de la famille. Cela étant, il n'est guère étonnant que le droit du travail tâtonne lorsqu'il s'agit de définir la notion de famille. Le droit de la famille connaît lui-même des difficultés à définir cette notion sur laquelle il repose pourtant ; le concept de famille et par voie de conséquence, de membre de la famille est devenu difficilement saisissable. Ce phénomène n'est pas propre aux droits de la famille et du travail. Ainsi, en matière pénale, le Conseil constitutionnel a abrogé le 16 septembre 2011 l'article 222-31-1 du code pénal, le déclarant non-conforme à la Constitution<sup>36</sup>. Ce texte était relatif à l'inceste donc aux infractions sexuelles commises « au sein de la famille » et il a été reproché au législateur de ne pas avoir désigné précisément les personnes qui doivent être regardées comme membres de la famille. Aujourd'hui abrogé, ce texte a contribué à brouiller les pistes puisqu'il a fait entrer le concubin dans le cercle de famille alors qu'il ne visait pas, par ailleurs, le partenaire lié par un Pacs.

Il n'en demeure pas moins que l'articulation des droits de la famille et du travail répond alors à une logique d'indifférence et d'autonomie du droit du travail par rapport au droit de la famille. Toutefois,

33 Cass. soc., 8 juin 2005, D. 2005, 2509, note J. Mouly.

34 Article L.3142-16 al. 1 du code du travail.

35 Article L.3122-26 du code du travail : « (...) Les aidants familiaux et les proches de la personne handicapée bénéficient dans les mêmes conditions d'aménagements d'horaires individualisés propres à faciliter l'accompagnement de cette personne handicapée ».

36 Cons. const., 16 septembre 2011, n° 2011-163, QPC, M. Claude N.

au delà de la difficulté à définir la notion de famille, une autre piste explique peut être cette articulation malheureuse des droits du travail et de la famille. L'objectif visé par le congé de solidarité familiale réside-t-il vraiment dans la protection de la vie familiale du salarié ? N'y a-t-il pas d'autres objectifs parasites ? Les dispositions relatives au congé de solidarité familiale prévoient le versement d'une allocation journalière d'accompagnement pour le bénéficiaire<sup>37</sup>. Mais la loi n'envisage l'allocation que si l'accompagnement débute à domicile, en excluant ainsi toute autre situation. Or par hypothèse, la grande majorité des malades concernés sont hospitalisés puisqu'ils sont en fin de vie. On peut dès lors s'interroger sur le véritable objectif de cette allocation ciblée pour l'accompagnement à domicile. Si l'objectif est réellement qu'un être humain soit accompagné à l'approche de sa mort, notamment par sa famille, l'exclusion des personnes hospitalisées ne se justifie pas... Comme certains commentateurs de la loi de 2010 l'ont relevé, les pouvoirs publics cherchent probablement davantage à faciliter le maintien à domicile principalement pour la période de fin de vie, dans un objectif comptable de maîtrise des dépenses de santé (éviter ou repousser l'hospitalisation, éviter les faux congés maladie des aidants,...)<sup>38</sup>. Dès lors qu'un objectif comptable s'ajoute aux objectifs des droits du travail et de la famille, l'articulation déjà périlleuse, devient impossible.

\*\*\*

Dans l'ensemble, l'examen des rapports entre famille et travail laisse une impression de conciliation et de coopération. La condition de cette harmonie réside sans conteste dans la connaissance par chacun des deux droits des notions et actualités de l'autre. Sur cette question de la connaissance, un arrêt de la Chambre sociale est significatif<sup>39</sup>. Un couple de gardiens se plaignait de n'avoir pu prendre de repos commun pendant vingt-six ans. Pourtant la convention collective qui leur était applicable prévoyait pour les contrats de couple cette possibilité de repos simultané. La demande de dommages-intérêts a pourtant été rejetée au motif que le couple n'avait jamais formulé expressément la demande de repos commun... la Chambre sociale démontre ici une connaissance pour le moins étrange du droit au respect de la vie familiale, qu'elle subordonne à une demande expresse. Par définition, il n'est pas nécessaire de revendiquer l'octroi d'un droit fondamental pour en bénéficier. L'essence même du droit fondamental est d'être si ce n'est absolu, du moins non conditionné. Un salarié n'a pas à réclamer un droit au respect de sa vie privée ou familiale. Il en bénéficie, simplement. Heureusement, le risque d'altération qu'encourt ici le droit fondamental ne semble pas exister dans les rapports entre la famille et le travail, pour l'instant respectueux l'un de l'autre.

37 Sur ce point, cf. D. Boulmier, « Congé de solidarité familiale et allocation d'accompagnement en fin de vie : des avancées, mais doit mieux faire ! », *RDSS*, 2010, p. 720.

38 D. Boulmier, « Congé de solidarité familiale et allocation d'accompagnement en fin de vie : des avancées, mais doit mieux faire ! », op. *cit.*

39 Cass. soc., 16 févr. 2012, n° 10-24.421 et n° 10-24.422.

# COMPTRASEC

// Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale //

## Pour aller plus loin

**Kiteri Garcia**, Le droit du travail et la famille, Droit social, 1/1/2009, page(s) 12-21

**Kiteri Garcia**, Le droit au logement décent et le respect de la vie familiale, Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 1/10/2007, Numéro 72, page(s) 1121-1135

**Patrice Adam**, Vie familiale et mobilité : des racines et des ailes. A propos d'un arrêt de la Cour d'appel de Versailles, Semaine sociale Lamy, n° 1554, 8 octobre 2012, p. 5-8

**Patrice Adam**, La vie personnelle, une forteresse et quelques souterrains, Revue de droit du travail 2011 p. 116

**Michel Miné**, Le droit du temps de travail à la lumière des droits fondamentaux de la personne, Le droit ouvrier, n°750, Janvier 2011, p. 40-46

**Numéro spécial de Droit social**, Vie professionnelle et vie personnelle, n°1 janvier 2010

**V. Bernaud**, Travail dominical: la Conseil constitutionnel sacrifie la protection du salarié sur l'autel de la consommation, Droit social nov 2009, p. 1081



# COMPTRASEC

// Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale //

Ce Working Paper peut être librement téléchargé. Toute autre reproduction ou diffusion sous quelque format que ce soit nécessite l'accord préalable de son ou ses auteur(s) et du laboratoire COMPTRASEC. Le format de citation est précisé à la page suivante (références du document) et doit comporter le nom de l'auteur, le titre, COMPTRASEC-WPS/l'année de publication/le numéro de publication, tels qu'ils figurent dans le cadre ci-dessus.

ISSN In Process

<http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/working-papers>

© COMPTRASEC - 2013

Information et soumission des textes :  
[alexandre.charbonneau@u-bordeaux4.fr](mailto:alexandre.charbonneau@u-bordeaux4.fr)

COMPTRASEC - UMR 5114  
Université Montesquieu - Bordeaux IV  
Avenue Léon Duguit  
33608 Pessac Cedex  
FRANCE  
<http://comptrasec.u-bordeaux4.fr/>



RÉF. K. Garcia, Les rapports entre la famille et le travail, COMPTRASEC-WPS/2013/1, février 2013