



Université  
de Lille

## **Mémoire de recherche**

### **Master mention Droit social, parcours Droit du travail**

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales | Université de Lille  
Année universitaire 2022-2023

# **La parentalité en droit du travail**

**Autrice : Chloé VERMEESCH**

Directrice du mémoire :

Céline LEBORGNE-INGELAERE, Professeure des universités en droit privé et sciences criminelles

## REMERCIEMENTS

*J'adresse mes remerciements à Madame la Professeure Céline Leborgne, dont les critiques, toujours justes, ont assuré de circonscrire mes idées de recherche au raisonnable, et à qui je dois, comme autorité de cadrage, ce présent mémoire.*

*Je signifie ma gratitude à Maître Vanacker et aux membres du cabinet « M7 Avocats » pour leurs conseils et leur bienveillance dans le cadre de mes recherches et de la rédaction de mon mémoire.*

*Je remercie également quelques-uns de mes camarades de promotions et plus particulièrement mes amies, Emma, Céline, Inès et Morgane pour ces nombreux rires et cette solidarité tant sur le plan juridique, que moral.*

*Je tiens enfin à remercier tous les relecteurs pour leur patience.*

## TABLE DES ABRÉVIATIONS

### A.

---

<b>aff.</b>	Affaire
<b>ANACT</b>	Agence Nationale pour l'Amélioration des Conditions de Travail
<b>ARACT</b>	Agence Régionale pour l'Amélioration des Conditions de Travail
<b>ANI</b>	Accord National Interprofessionnel
<b>Art.</b>	Article
<b>Ass.</b>	Assemblée
<b>avr.</b>	Avril

### B.

---

<b>BIT</b>	Bureau International du Travail
<b>Bull. civ. V</b>	Bulletin des arrêts des chambres civiles - Chambre sociale

### C.

---

<b>C. civ.</b>	Code civil
<b>C. pénal.</b>	Code pénal
<b>C. trav.</b>	Code du travail
<b>CA</b>	Cour d'Appel
<b>CASF</b>	Code de l'action sociale et des familles
<b>Cass. soc.</b>	Chambre sociale de la Cour de cassation
<b>CCN</b>	Convention Collective Nationale
<b>CE</b>	Conseil d'État
<b>CEE</b>	Communauté économique européenne
<b>CEDH</b>	Cour Européenne des Droits de l'Homme
<b>CESDH</b>	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme
<b>CIT</b>	Conférence Internationale du Travail
<b>civ.</b>	Civile
<b>CJCE</b>	Cour de Justice des Communautés Européennes

---

<b>CJUE</b>	Cour de Justice de l'Union Européenne
<b>CNTRL</b>	Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales
<b>CSS</b>	Code de la Sécurité sociale
<b>coll.</b>	Collection
<b>Conv.</b>	Convention

## **D.**

---

<b>Dir.</b>	Directive
<b>dir.</b>	Directeur
<b>déc.</b>	Décembre
<b>DUDH</b>	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
<b>DRH</b>	Direction des Ressources Humaines
<b>Dr. Soc.</b>	Droit social

## **E.**

---

<b>ed.</b>	Édition
<b>etc.</b>	Et cetera (et le reste)
<b>Eur.</b>	Européenne

## **F.**

---

<b>févr.</b>	Février
--------------	---------

## **I.**

---

<b>in.</b>	Inséré dans, à l'intérieur de
<b>INSEE</b>	Institut national de la statistique et des études économiques

## **I.**

---

<b>Infra</b>	Voir plus loin
--------------	----------------

## **J.**

---

<b>janv.</b>	Janvier
<b>JO</b>	Journal Officiel
<b>JOAN</b>	Journal Officiel de l'Assemblée Nationale

<b>JOUE</b>	Journal Officiel de l'Union européenne
<b>JOCE</b>	Journal Officiel des Communautés européennes
<b>juill.</b>	Juillet
<hr/>	
<b>L.</b>	
<b>L.</b>	Loi
<hr/>	
<b>N.</b>	
<b>n°</b>	Numéro
<b>nov.</b>	Novembre
<hr/>	
<b>O.</b>	
<b>OIT</b>	Organisation Internationale du Travail
<b>OHCHR</b>	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
<b>oct.</b>	Octobre
<b>OMS</b>	Organisation Mondiale de la Santé
<b>ONU</b>	Organisation des Nations Unies
<b>op. cit.</b>	Opus citatum (déjà cité)
<b>OPE</b>	Observatoire de l'Équilibre des Temps et de la Parentalité en Entreprise
<hr/>	
<b>P.</b>	
<b>p.</b>	Page
<b>Pacs</b>	Pacte civil de solidarité
<b>Part.</b>	Partie
<hr/>	
<b>Q.</b>	
<b>QVT</b>	Qualité de vie au travail
<hr/>	
<b>R.</b>	
<b>R.</b>	Règlement
<b>Rapp.</b>	Rapport
<b>Rec.</b>	Recommandation

**RDT** Revue de Droit du Travail  
**RSE** Responsabilité Sociale des Entreprises

**S.**

---

**sept.** Septembre  
**suiv.** Suivant  
**supra** Voir plus haut

**T.**

---

**TFUE** Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne  
**TUE** Traité sur l'Union Européenne

**U.**

---

**Unicef** United Nations International Children's Emergency Fund

**V.**

---

**V.** Voir  
**Vol.** Volume

# SOMMAIRE

## **Introduction**

### **Titre 1 : La protection du droit du travail en faveur de l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie familiale**

#### **Chapitre 1 : La protection de l'emploi, la neutralisation des effets de la parentalité sur le travail**

Section 1 : La protection de l'emploi, une garantie d'accès et de maintien au travail

Section 2 : La protection de l'emploi et l'encadrement de la rupture contractuelle

#### **Chapitre 2 : La protection de la santé des parents et des enfants, des effets inéluctables sur la relation de travail**

Section 1 : La protection de la santé et l'aménagement de la relation de travail

Section 2 : La protection de la santé et la suspension du contrat de travail

### **Titre 2 : La conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, un nouvel objectif à part entière**

#### **Chapitre 1 : La conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, un objectif renforcé par le dialogue social**

Section 1 : L'appréhension de la parentalité par les partenaires sociaux

Section 2 : L'appréhension du temps de travail par les partenaires sociaux, un outil de conciliation

#### **Chapitre 2 : Les défis sous-jacents de la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle**

Section 1 : L'égalité des sexes comme enjeu de conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle

Section 2 : L'évolution de la parentalité comme enjeu de conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle

## **Conclusion**

## **Bibliographie**

## **Table des matières**

# INTRODUCTION

« *La vie de famille affecte nécessairement l'exécution du travail salarié, et d'un point de vue de pure productivité, le salarié idéal est celui qui n'a pas de famille*<sup>1</sup>. »

Affirmer que le salarié idéal est celui qui n'a pas de famille peut paraître relativement démesuré. Pour autant, nul ne peut dire que la vie familiale des salariés n'a aucun impact sur le travail. Que ce soit dans le choix de carrière professionnelle ou dans la relation de travail, la famille impacte la sphère professionnelle. Cela est d'autant plus vrai ces dernières années. Le droit du travail a, en effet, consolidé l'arsenal juridique existant relatif à la protection de la famille au travail. De plus, la frontière entre la vie professionnelle et la vie privée et familiale est de plus en plus poreuse. Les deux sphères cohabitent ensemble et le droit du travail tente alors de les concilier.

La vie familiale fait aujourd'hui partie intégrante du droit du travail. Le travail et la famille sont deux sphères, que tout semble opposer et qui sont aujourd'hui entremêlées, liées par des principes juridiques. Bien que la famille soit pleinement intégrée dans le droit du travail, son appréhension nécessite néanmoins quelques précisions. Tout d'abord, il convient de préciser la famille est un sujet juridique très complexe, « *dans nos questionnements juridiques, peu de thèmes sont aussi sensibles que celui concernant la famille*<sup>2</sup> ». Ainsi, il n'existe pas de définition juridique de la famille. « *Sociologiquement, il ne sera pas difficile d'admettre comme famille, un groupe de personnes vivant ensemble, ayant une vie commune et une communauté d'intérêts, même s'il n'est pas de liens d'alliance entre toutes*<sup>3</sup> ». En droit, la famille est beaucoup plus difficile à définir, notamment car les critères de définition varient d'une matière à l'autre. Ainsi, la famille est qualifiée comme une « *notion mouvante du droit*<sup>4</sup> ». Il s'agit également d'une « *notion incertaine*<sup>5</sup> ».

Autrefois, la famille était fondée sur le mariage et sur l'autorité du père de famille « *pater familias* ». La famille a évolué au fil des années. Elle est devenue, nucléaire, égalitaire et

---

<sup>1</sup> **SUPIOT (A.)**, « Femme et famille en droit du travail », in « Le droit non civil de la famille », PUF, 1983, p.385.

<sup>2</sup> **MIRABAIL, (S.)**, « *La famille mutante* » Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole, juillet 2016, p.9.

<sup>3</sup> **MILLARD (E.)**, « L'évolution du droit de la famille », *Réalités familiales*, 2003, p.80.

<sup>4</sup> **CARBONNIER ( J.)**, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in PERELMAN (C.) et VANDER ELST (R.), *Les Notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 99.

<sup>5</sup> **FENOUILLET (D.), TERRE (F.)**, *Droit civil, La famille*, Précis Dalloz, 9<sup>ème</sup> édition, 2017, p.11.

pluraliste. L'institution de la famille a évolué avec l'émergence et la consolidation des droits fondamentaux, du principe d'égalité et de non-discrimination. Elle recouvre aujourd'hui des multiples réalités. De ce fait, définir la famille est un exercice très périlleux. Néanmoins, il est intéressant de souligner que les critères de définition de la famille ne sont pas réellement essentiels en droit du travail.

Le droit du travail peut être défini comme « *l'ensemble des règles juridiques applicables aux relations entre employeurs privés et salariés, à l'occasion du travail*<sup>6</sup> ». Le droit du travail est composé de nombreux textes juridiques dont les sources sont variées. Il est possible de citer les sources internationales, européennes et nationales. Plus précisément, il convient de préciser que le droit du travail est influencé par les textes de l'Organisation internationale du travail (OIT), le droit de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe. La Constitution Française, ainsi que les lois, les ordonnances, les décrets et les arrêtés sont des sources évidentes du droit du travail. Cette branche du droit comprend également des sources plus spécifiques comme les conventions et accords collectifs, les usages et engagements unilatéraux, le règlement intérieur de l'entreprise, et enfin le contrat de travail.

Le droit du travail aborde la famille, sans même la définir. « *C'est à l'enfant que la famille doit l'essentiel des règles qui la font reconnaître par le droit du travail*<sup>7</sup> ». En effet, la réflexion du Professeur Grégoire Loiseau permet de mieux comprendre la philosophie du droit du travail. La famille est présente dans le Code du travail, notamment au sein du Chapitre V intitulé « *Maternité, paternité, adoption et éducation des enfants* ». Ainsi, avant la naissance de l'enfant, le Code du travail protège les salariés en prenant en compte la maternité. La maternité, c'est le « *fait de devenir mère (grossesse ou accouchement)*<sup>8</sup> ». Après la naissance, le droit du travail va protéger les salariés devenus parents. La notion de couple importe peu, les salariés peuvent bénéficier des droits relatifs à la maternité et la paternité indépendamment du lien juridique existant entre eux. Ce lien peut même être inexistant. Ainsi, une femme seule peut bénéficier des droits relatifs à la maternité. Dans certains cas, l'existence d'un lien de filiation n'est même pas exigée. Pour rappel, la filiation est le « *lien de parenté unissant l'enfant à son père (filiation paternelle) ou à sa mère (filiation maternelle)*<sup>9</sup> ». Le droit du travail prend en compte une conception réaliste de la famille.

---

<sup>6</sup> <https://code.travail.gouv.fr/droit-du-travail>.

<sup>7</sup> LOISEAU (G.), « Travail et famille, Présentation générale », *AJ Famille*, mars 2013, n°3, p.154.

<sup>8</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, 13e édition, Paris : PUF, 2020.

<sup>9</sup> *Ibid.*

Effectivement, « *la famille, et davantage encore la vie familiale, sont dans ces conditions appréhendées par le droit du travail comme des faits sociaux plus que comme des situations juridiques. Et quand bien même celles-ci devraient être constituées, la nature de la parentalité est en tout hypothèse indifférente : biologique, elle peut aussi bien être artificielle et résulter en particulier, de l'adoption* <sup>10</sup> ».

Dans ce contexte, la notion de famille peut sembler inadaptée, « *en droit du travail, c'est la parentalité qui fait la famille, ou plutôt qui est à l'origine d'une vie familiale qu'il s'agit alors de concilier avec la vie professionnelle* <sup>11</sup> ». La notion parentalité est primordiale en droit du travail. Cette notion permet d'englober une multitude de situations, telles qu'elles sont prises en compte par le droit du travail. En dépit de son importance, la notion de parentalité n'en demeure pas moins définie. En effet, la notion de parentalité ne dispose pas de définition juridique et n'apparaît pas dans le Code du travail.

Le terme parentalité est un néologisme apparu dans les années 1950. Il a pris de plus en plus de place dans le langage courant seulement dans les années 2000. « *Bien qu'au départ le terme de parentalité soit la traduction du terme anglais de "parenthood" utilisé par Benedekt (1959) à la fin des années 1950, son acception dépasse sans doute aujourd'hui l'extension alors proposée de préoccupation parentale, puisqu'elle désigne aussi bien ce qui serait l'art d'être parent que ses attributs sociaux* <sup>12</sup> ». Cette notion s'est développée dans le langage juridique, sociologique, psychologique, politique et même dans le langage courant. De ce fait, les définitions de la parentalité se multiplient. Selon le dictionnaire Larousse, la parentalité désigne la « *fonction de parent, notamment sur les plans juridique, moral et socioculturel* <sup>13</sup> ». Pour le dictionnaire Le Robert, la définition de la parentalité se résume comme telle « *qualité, statut de parent (du point de vue social, juridique...)* <sup>14</sup> ». Ainsi, la parentalité peut être un statut, une fonction ou une qualité et inclut différents points de vue. Ces définitions peuvent paraître imprécises ou englober un champ de situation particulièrement large. Une chose est sûre, ces définitions ne permettent pas de comprendre l'intérêt juridique de l'utilisation du terme « *parentalité* » en droit du travail. « *Ce qui semble assuré, c'est que la parentalité est un concept complexe qui prend des sens différents selon les*

---

<sup>10</sup> LOISEAU (G.), art. précité. p.155.

<sup>11</sup> LOISEAU (G.), art. précité, p.154.

<sup>12</sup> NEYVRAND (G.), « Parentalité : une notion-piège ou un concept en devenir ? », *Enfances & Psy*, 2002, n°04, p. 131.

<sup>13</sup> LAROUSSE, Dictionnaire en ligne, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/parentalite>.

<sup>14</sup> Le Robert, Dictionnaire en ligne, <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/parentalite>.

*champs d'application, et qu'il est donc nécessaire de préciser son point de vue lorsqu'on l'utilise*<sup>15</sup>».

La définition offerte par le « *Vocabulaire Juridique* » de Gérard Cornu permet de mieux saisir l'étendue de la parentalité : « *au sens général, la parentalité est définie comme un lien d'autorité parentale. Par extension, il s'agit de prérogatives d'autorité parentale exercées sur l'enfant par des tiers (beaux-parents, concubins, partenaires, grands-parents, etc.)*<sup>16</sup> ». Contrairement aux définitions précédemment citées, la notion d'autorité parentale se dégage et semble impliquer différents acteurs. La définition du Comité national de soutien à la parentalité a adopté la définition suivante de la parentalité : « *C'est un processus qui conjugue les différentes dimensions de la fonction parentale, matérielle, psychologique, morale, culturelle, sociale. Elle qualifie le lien entre un adulte et un enfant, quelle que soit la structure familiale dans laquelle il s'inscrit, dans le but d'assurer le soin, le développement et l'éducation de l'enfant. Cette relation adulte/enfant suppose un ensemble de fonctions, de droits et d'obligations (morales, matérielles, juridiques, éducatives, culturelles) exercés dans l'intérêt supérieur de l'enfant en vertu d'un lien prévu par le droit (autorité parentale). Elle s'inscrit dans l'environnement social et éducatif où vivent la famille et l'enfant*<sup>17</sup> ». La parentalité englobe donc une multitude de réalités. Cette définition insiste sur le fait que la structure familiale importe peu dans la définition de la parentalité. Tout comme la définition proposée dans le « *Vocabulaire Juridique* », il est question de prérogatives d'autorité parentale, mais pas de lien de filiation, de parenté, ou de référence à la famille. Effectivement, la parentalité se distingue de ces notions. Ainsi « *les juristes et les sociologues mettent en avant le besoin de consécration d'une « compétence parentale » distincte de la parenté. En effet, la parenté renvoie à une relation juridique fondée sur la généalogie et l'alliance, tandis que la parentalité caractérise un simple état de fait : être en charge d'enfants, avec ou sans liens juridiques ou biologiques. Longtemps assumées de concert, parenté et parentalité ne se confondent plus nécessairement aujourd'hui (familles recomposées, monoparentales, homoparentales)*<sup>18</sup> ». La parentalité est donc apparue comme une notion nécessaire afin d'appréhender et de prendre en compte l'évolution sociale de la famille. De ce fait, et au regard des définitions précitées, la parentalité semble être le terme adéquat pour appréhender

---

<sup>15</sup> LATUILLIERE (M.), « Qui dit parentalité ? », *Spirale*, 2015, n° 03, p. 15.

<sup>16</sup> CORNU (G.), *Vocabulaire Juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris : PUF, 2020.

<sup>17</sup> JACQUEY-VAZQUEZ (B.), RAYMOND (M.) et SITRUK (P.), « Evaluation de la politique de soutien à la parentalité », Rapport Tome I, févr. 2013, p. 13.

<sup>18</sup> JACQUEY-VAZQUEZ (B.), RAYMOND (M.) et SITRUK (P.), op. cit., p. 13.

les relations existantes entre la vie familiale et la vie professionnelle. Le travail et la famille sont deux sphères qui sont souvent opposées.

Dans le cadre des nombreux travaux sur la parentalité et le travail, plusieurs termes sont utilisés pour lier ces deux notions. Le terme d'articulation « emploi-famille », fait notamment « *état de la nécessité de trouver des arrangements entre les besoins temporels et les responsabilités associées à l'emploi et à la famille* <sup>19</sup> ». Le terme de conciliation semble d'autant plus adapté car « *il n'implique pas nécessairement un équilibre entre les différents intérêts ou responsabilités, mais peut au contraire renvoyer aux compromis ou négociations permettant d'en arriver à des arrangements donnés* <sup>20</sup> ». L'idée d'un équilibre parfait entre ces deux sphères peut être perçue comme un mythe. L'appréhension de ce sujet sous l'angle de la conciliation semble donc bien plus adéquate puisqu'il renvoie à des mesures d'ajustement en vue d'un équilibre.

Le sujet de la parentalité en droit du travail et plus particulièrement la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle semble être un enjeu clé des politiques actuelles. « *Les politiques publiques françaises sont souvent présentées comme un exemple en matière de conciliation entre vie professionnelle et vie privée dans le sens où elles allient un fort taux d'emploi des femmes et un taux de fécondité importante* <sup>21</sup> ». La famille et le travail a une place fondamentale dans la vie des individus. Une enquête de l'INSEE révèle que 83 % des personnes interrogées indiquent en effet que la famille fait partie des trois domaines qui permettent le mieux de dire qui elles sont<sup>22</sup>. Le travail arrive en seconde position. Il semble alors intéressant de remarquer que le travail et la famille font partie des principales composantes de l'identité des Français. « *Le travail et la famille ne sont pas seulement deux « valeurs » ou deux domaines importants, qui constituent à des degrés divers l'identité des personnes, mais aussi et surtout deux « activités » fortement consommatrices de temps et entre les quantités desquelles les individus – et notamment les femmes – sont contraints d'arbitrer* <sup>23</sup> ». L'arbitrage ou la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle fait

---

<sup>19</sup> **TREMBLAY (D.G.)**, « Conciliation emploi-famille et temps de travail : Que faire pour faciliter la gestion de carrière des mères et des pères ? », *Revue canadienne de counseling*, Vol. 39, n°3, 2005, p. 10.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> **SANTORO (G.)**, « 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 », *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, mars 2020, p. 34.

<sup>22</sup> Insee, enquête Histoire de vie - Construction des identités, 2003.

<sup>23</sup> **GARNER (H.), MEDA (D.), SENIK (C.)**, « La place du travail dans l'identité des personnes », *Économie et statistique*, 2006, n°393-394, p.26.

partie des principaux objectifs actuels du droit du travail. Effectivement, en 2018, 92 % des salariés interrogés considéraient que l'équilibre des temps consacrés à la vie professionnelle et à la vie personnelle est un sujet important, voire très important<sup>24</sup>. Parmi eux, 97 % des parents d'enfant de moins de 3 ans avaient ce ressenti. Selon le Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, personnelle et vie familiale, 72 % des salariés interrogés estiment manquer de temps au quotidien, parmi eux, 43 % souhaiteraient en avoir davantage pour passer plus de temps avec leur famille et leurs proches<sup>25</sup>. Face à de telles préoccupations, le législateur est intervenu, particulièrement sous l'impulsion de la directive 2019/1158 du 20 juin 2019<sup>26</sup>. En effet, la parentalité est au cœur des grandes réformes actuelles du droit de travail. À ce titre, l'allongement du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021<sup>27</sup>, marque une évolution de la parentalité en droit du travail et du sujet de la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. Le congé de présence parentale a également été modifié, la loi du 9 mars 2023<sup>28</sup> a par ailleurs élargi les droits des proches aidants. De surcroît, la loi du 19 juillet 2023<sup>29</sup> vise à renforcer la protection des familles d'enfants atteints d'une maladie ou d'un handicap ou victimes d'un accident d'une particulière gravité. Dernièrement, le 8 juillet 2023, la loi en faveur de l'accompagnement des salariés victime d'une fausse couche a été publiée<sup>30</sup>. Cette loi met en place une protection contre le licenciement et supprime le délai de carence des arrêts maladie liés à une interruption spontanée de grossesse. Le contexte législatif actuel démontre l'intérêt grandissant du législateur pour les enjeux relatifs à la parentalité en droit du travail.

La parentalité n'a pas toujours été un sujet majeur en droit du travail. Effectivement, ce sujet a pris de l'importance au fil des années. Afin de traiter de la parentalité en droit du travail, il convient de saisir l'intérêt historique de ce sujet.

Tout d'abord, l'évolution de la prise en compte de la parentalité en droit du travail est intimement liée à l'histoire du travail des femmes. En effet, au XIX<sup>e</sup> siècle, le rôle de mère

---

<sup>24</sup> OPE, « Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale - Résultats 2018 du volet salarié », 26 juin 2018.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> 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 et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, JOUE, 12 juill. 2019, n° L 188.

<sup>27</sup> Loi n° 2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022, JO 24 déc. 2021.

<sup>28</sup> Loi n° 2023-171, 9 mars 2023, portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture, JO 10 mars 2023.

<sup>29</sup> Loi n° 2023-622, 19 juill. 2023 visant à renforcer la protection des familles d'enfants atteints d'une maladie ou d'un handicap ou victimes d'un accident d'une particulière gravité, JO 21 juill. 2023.

<sup>30</sup> Loi n° 2023-567 du 7 juill. 2023 visant à favoriser l'accompagnement des couples confrontés à une interruption spontanée de grossesse dite fausse couche JO 16 juill. 2023.

était glorifié, « *alors la mère devient la première institutrice de sa progéniture, ses activités maternantes se diversifient, occupant si possible la vie à plein temps (...) quant au travail des mères il est plus souvent identifié comme perturbateur ou négatif* ». Bien que le travail des femmes ait été accepté et reconnu durant la Première Guerre mondiale, le rôle de la femme semble toujours être assimilé au travail domestique. Durant l'entre-deux-guerres, « *il s'agit de transformer le travail illimité des femmes au foyer en un « métier » reconnu et valorisé susceptible de leur donner une identité*<sup>31</sup> ». Dans ce contexte, « *famille et maternité deviennent donc, pour les femmes, la seule norme socialement valorisée*<sup>32</sup> ». Pour autant, il convient de souligner que les femmes n'ont pas fait une apparition soudaine sur le marché du travail, comme le démontre justement Sylvie Schweitzer ; les femmes ont toujours travaillé. Les femmes occupaient les usines, les commerces, les hôpitaux, les écoles, et plus largement le milieu agricole. Il faut également préciser que le recensement du travail féminin a longtemps été défectueux, faussant davantage l'imaginaire collectif créé autour du travail des femmes dans l'histoire. Ainsi, le droit s'est intéressé au travail des femmes dès le XX<sup>e</sup> siècle. Les femmes ont peu à peu bénéficié d'une protection juridique au travail. Dans un premier temps, la maternité a été protégée. En 1909, la loi reconnaît la possibilité de suspendre le contrat de travail pendant 8 semaines<sup>33</sup>. Puis, en 1913, le sénateur Paul Strauss rend le congé postnatal obligatoire<sup>34</sup>. Il sera complété par le paiement d'une indemnité, afin de favoriser la natalité. A l'échelle internationale, la protection de la maternité est consacrée au sein de la convention n°3<sup>35</sup>, lors de la première Conférence internationale du travail en 1919. En 1946, les pères sont également inclus dans les sujets relatifs à la parentalité puisqu'ils bénéficient d'un congé de naissance de trois jours<sup>36</sup>. C'est dans ce contexte historique que l'idée d'une conciliation devient alors nécessaire. Effectivement, la notion de conciliation « *sert alors à désigner un compromis de nature à rendre acceptable le salariat des femmes*<sup>37</sup> ». La conscience d'un déséquilibre entre les sexes induit par la sphère privée et familiale et la volonté de le résoudre apparaît donc progressivement en droit du travail. Ainsi, en 1965

---

<sup>31</sup> SCHWEITZER (S.), *Les femmes ont toujours travaillé, une histoire du travail des femmes aux XIX et XX<sup>e</sup> siècles*, Paris : Editions Odile Jacob, 2002, p. 68.

<sup>32</sup> SCHWEITZER (S.), op. cit., p.69.

<sup>33</sup> Loi du 27 novembre 1909 garantissant leur travail ou leur emploi aux femmes en couches, JO du 28 novembre 1909, p. 11386.

<sup>34</sup> Loi du 17 juin 1913, repos des femmes en couche, JO du 19 juin 1913.

<sup>35</sup> Convention (n° 3) sur la protection de la maternité, 1919.

<sup>36</sup> Loi n°46-1085 du 18 mai 1946, conge supplémentaire, aux chefs de famille fonctionnaires, salariés ou agents des services publics, a l'occasion de chaque naissance au foyer, JO du 19 mai 1946.

<sup>37</sup> JUNTER-LOISEAU (A.), « La notion de conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale : révolution temporelle ou métaphore des discriminations ? », *Cahiers du Genre*, 1999, n°24, p. 74.

l'OIT, adopte la recommandation n°123 sur l'emploi des femmes ayant des responsabilités familiales.

Puis, « *historiquement, c'est sous l'aspect de l'égalité de traitement professionnelle entre les sexes que la question de la vie familiale et la professionnelle est apparue* <sup>38</sup> ». Madame Annie Junter-Loiseau suggère que « *la conciliation procède moins d'une révolution dans l'approche des temps sociaux que d'une nouvelle manière de nommer les inégalités temporelles entre les femmes et les hommes dans la famille et dans le travail* ». Elle précise que « *loin d'être une révolution temporelle elle serait une métaphore des discriminations* <sup>39</sup> ».

L'arsenal juridique européen est très étendu à ce sujet. À titre d'illustration, la Communauté économique européenne consacre en 1976 le principe de l'égalité de traitement et l'interdiction des discriminations directes et indirectes fondées sur le sexe<sup>40</sup>. L'étude de la parentalité en droit du travail est également particulièrement intéressante puisque la parentalité peut impacter tous les stades de la relation de travail. En effet, le recrutement, l'embauche, l'évolution de carrière et la rupture du contrat de travail sont concernés par les règles protectrices mises en place. La parentalité est par ailleurs historiquement liée aux questions relatives à la conciliation sous l'angle de l'aménagement du temps et de la relation de travail. À cet égard, la directive 92/85<sup>41</sup>, transposée en France en 2001<sup>42</sup>, garantit aux femmes enceintes une période de congé de quatorze semaines et une protection contre le licenciement lié à l'état de grossesse. De plus, la parentalité affecte la relation de travail et peut avoir pour conséquence de la suspendre. À cet égard, le congé parental est réglementé<sup>43</sup> pour favoriser la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. En effet, l'accord-cadre du 14 décembre 1995 visait « *la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale, la promotion de l'égalité des chances et traitement entre les sexes et la flexibilité du temps de travail* <sup>44</sup> ». S'agissant des congés liés à la parentalité, le droit du travail a aussi grandement évolué avec la création du congé de paternité en 2002. Annoncé par Ségolène

<sup>38</sup> **MOIZARD (N.)**, « Conciliation entre vie professionnelle et vie familiale en droit communautaire », *Informations sociales*, 2006, n°129, p.131.

<sup>39</sup> **JUNTER-LOISEAU (A.)**, art. précité. p.75.

<sup>40</sup> Art. 2 de la directive n°76/207 du 9 févr. 1976 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et la promotion professionnelle et les conditions de travail, JOCE du 14 févr. 1976, p.3.

<sup>41</sup> Directive 92/85/CEE du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JOUE du 28 nov. 1992.

<sup>42</sup> Ordonnance n°2001-173 du 22 février 2001 relative à la transposition de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JO du 24 févr. 2001, p.3018.

<sup>43</sup> Directive 96/34/CE du Conseil concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, JOUE du 19 juin 1996.

<sup>44</sup> **MOIZARD (N.)**, art. précité. p. 135.

Royal, ministre délégué à la Famille et à l'Enfance, lors de la Conférence de la famille de 2001, le congé de paternité permet au père de bénéficier d'une période de onze, ou de dix-huit (en cas de naissance multiples), suivant la naissance de l'enfant.

Désormais, le congé paternité est devenu le congé de paternité et d'accueil de l'enfant<sup>45</sup>. Le second parent, quel que soit son sexe, est inclus dans de nombreuses règles auparavant uniquement destinées au père l'enfant. Ainsi, le terme de « second parent » sera employé au cours du développement pour désigner « *le père salarié ainsi que, le cas échéant, le conjoint ou concubin salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité* »<sup>46</sup>. De tels changements s'expliquent par le fait que la parentalité en droit du travail s'inscrit dans un contexte d'évolution des mœurs. En effet, le droit du travail doit s'adapter aux changements juridiques et sociétaux. L'inclusion des seconds parents dans le Code du travail est révélatrice de la prise en compte, par le droit, des nouvelles problématiques liées aux familles recomposées. En 2018, on comptait 728 000 familles recomposées, soit 9 % des familles avec au moins un enfant mineur<sup>47</sup>. S'agissant de l'union des parents, 13 % des couples des familles recomposées sont pacsés, 43 % mariés et 44 % en union libre<sup>48</sup>. L'étude de la parentalité en droit du travail est également très intéressante car elle s'inscrit dans un contexte très mouvementé, notamment par l'inclusion des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres, intersexes et queers (LGBTIQ+)<sup>49</sup>. L'évolution de la bioéthique continue par ailleurs de faire progresser le droit du travail et fera sans doute l'objet de changements dans les années à venir.

L'appréhension de ces nouvelles formes de parentalité n'est pas uniquement le fait du législateur. Effectivement, le sujet de la parentalité est de plus en plus envisagé par les entreprises. La famille a toujours eu une certaine incidence au sein des entreprises. Comme évoqué précédemment, « *la famille affecte nécessairement l'exécution du travail salarié* »<sup>50</sup>. Cette problématique semble être d'autant plus importante de nos jours pour plusieurs raisons. D'une part, les salariés semblent accorder davantage d'importance au temps libre et aux moments passés en famille. Selon l'OPE, 92 % des salariés interrogés considèrent que

---

<sup>45</sup> Loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la Sécurité sociale pour 2013, JO du 18 (art.94).

<sup>46</sup> Loi n°2020-1576, 14 déc. 2020, de financement de la sécurité sociale pour 2021, JO du 15 déc. 2020.

<sup>47</sup> Revue INSEE Première, n° 1788, janvier 2020.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> OIT, « Inclusion des personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres, intersexes et queers (LGBTIQ+) dans le monde du travail - Guide d'apprentissage », 2022.

<sup>50</sup> SUPIOT (A.), « Du bon usage des lois en matière d'emploi », *Droit social*, mars 1997, n°3, p.229.

l'équilibre des temps consacrés à la vie professionnelle et à la vie personnelle est un sujet important, voire très important<sup>51</sup>. Les nouvelles générations démontrent un intérêt plus important aux partages des tâches domestiques et à l'éducation des enfants. Face à ses nouveaux enjeux, les entreprises vont s'adapter et prendre en compte les mesures relatives parentalité et à la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle et les inclure dans leurs politiques. D'autre part, un intérêt économique existe pour les entreprises. Les entreprises ont effectivement tout intérêt à prendre des mesures allant au-delà des règles juridiques applicables. L'objectif étant d'accroître l'attractivité de l'entreprise, motiver les salariés, créer de la valeur, améliorer la performance de l'entreprise, ou encore respecter les accords conclus avec les partenaires sociaux<sup>52</sup>.

Les enjeux sont très importants et l'impact de la parentalité en droit du travail est extrêmement vaste. La parentalité est également un sujet très important pour le droit du travail et pour le droit de la protection sociale. Ces deux matières sont liées, Alain Supiot prétend même que « *l'emploi est l'enfant commun du droit du travail et de la Sécurité sociale* »<sup>53</sup>. Effectivement, « *concernant la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, il existe un lien étroit entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale* ». Toutefois, il est essentiel de distinguer ces deux branches du droit, puisque la problématique sera étudiée uniquement sous l'angle du droit du travail. Ainsi, il convient de préciser que « *le Code du travail régleme les obstacles qui peuvent survenir dans la vie du salarié (congé maternité, congé parental, etc.) et qui n'entraînent pas d'indemnisation du salaire perdu. En revanche, il revient au droit de la sécurité sociale d'assurer la sécurité matérielle du salarié lorsque surviennent ces événements empêchant de travailler* ». Pour pouvoir appréhender la parentalité en droit du travail, il faut également rappeler que seuls les salariés de droit privé seront concernés par les propos qui suivent.

L'intégration de la parentalité en droit du travail ainsi que son impact sur de nombreux aspects de la relation de travail ne fait aucun doute. Néanmoins, dans le cadre du contexte actuel, il est pertinent de se demander : *Comment le droit du travail garantit-il l'équilibre entre parentalité et vie professionnelle des salariés ?*

---

<sup>51</sup> OPE, « Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale – Résultats 2018 du volet « salariés » », 26 juin 2018.

<sup>52</sup> OPE, « Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale – Résultats 2018 du volet « employeurs » », 17 janv. 2019.

<sup>53</sup> SUPIOT (A.), op. cit.

Le droit du travail protège la vie professionnelle des salariés ainsi que leur vie familiale en vue d'un équilibre. La protection de ces deux sphères semble aujourd'hui acquise. Pourtant, il serait audacieux d'affirmer qu'il existe une harmonie parfaite entre le travail et la parentalité. Les évolutions législatives tendent aujourd'hui à davantage concilier la vie familiale et la vie professionnelle.

La parentalité exerce indubitablement une influence sur la relation de travail. Réciproquement, cette dernière engendre des répercussions sur la parentalité. La vie professionnelle des salariés est alors protégée face aux éventuels impacts de la parentalité. De même, la famille est protégée par le droit du travail, la relation de travail pouvant être modulée afin d'être ajustée à la situation parentale. Dans ce cadre, la recherche d'un équilibre par le législateur a, dans un premier temps, était conçue sous l'angle de la protection. (TITRE 1). Dans un second temps, l'équilibre entre la vie professionnelle des salariés et la parentalité a été traité sous l'angle de la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle pour devenir un sujet à part entière (TITRE 2).

## TITRE 1 : La protection du droit du travail en faveur de l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie familiale

La vie professionnelle est souvent opposée à la vie privée. La vie familiale, faisant partie intégrante de la vie privée des salariés, n'est toutefois pas totalement étrangère à la sphère professionnelle. En effet, « *contrat de travail et famille tissent des liens étroits qui peuvent facilement devenir antagonistes* <sup>54</sup> ». La vie familiale et les événements liés à la parentalité peuvent en effet bousculer la relation de travail et devenir contraignant pour l'employeur. Dans sa recherche de profit et productivité, l'employeur pourrait être tenté d'agir en défaveur des salariés contraints par leurs obligations parentales. « *Le monde du travail ne pouvant être constitué uniquement de célibataires entièrement dévoués à leurs tâches professionnelles, des mécanismes de rééquilibrage sont évidemment nécessaires* <sup>55</sup> ». Ainsi, l'équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés passe inévitablement par des mesures de protection. Cette logique de protection est protéiforme.

La protection accordée par le droit du travail en faveur de la parentalité consiste à protéger l'emploi des salariés. En effet « *il se révèle aujourd'hui nécessaire de protéger aussi la vie professionnelle contre le risque d'altération sous l'impact de la vie familiale.* <sup>56</sup> ». Les salariés doivent pouvoir avoir une vie active et bâtir leur carrière professionnelle, sans que leur rôle de parent interfère de manière négative. Pour cela, le droit du travail a mis en place des règles visant à atténuer l'impact de la parentalité sur le travail (Chapitre 1). Néanmoins, l'impact de la famille sur le travail est parfaitement inévitable. Afin d'assurer un équilibre entre le travail et la parentalité, les salariés doivent pouvoir assurer leur rôle de parent et préserver tout aussi bien leur travail que leur santé. « *Le droit, à cet effet, permet d'aménager l'activité professionnelle, voire d'en suspendre le cours, pour tenir compte de la maternité, et, de façon moindre, de la paternité du salarié* <sup>57</sup> ». Ainsi, la parentalité implique nécessairement une adaptation de la relation de travail (Chapitre 2).

---

<sup>54</sup> FLORES (P.), « Contrat de travail *versus* famille », *AJ Famille*, mars 2013, n°03, p.159.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> LOISEAU (G.), « Travail et famille, Présentation général », *AJ Famille*, mars 2013, n°03, p. 154.

<sup>57</sup> *Ibid.*

# **CHAPITRE 1 : La protection de l'emploi, la neutralisation des effets de la parentalité sur le travail**

La protection de la relation contractuelle de travail est un enjeu majeur du droit du travail. Elle l'est d'autant plus lorsque les salariés sont exposés à des motifs discriminatoires ou présente une certaine vulnérabilité. Les effets de la parentalité sur la relation de travail sont très largement protégés. A l'échelle internationale, l'article 7 de la Convention OIT n°156 du 23 juin 1981 prévoit que « *toutes mesures compatibles avec les conditions et possibilités nationales (...) doivent être prises pour permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales de s'intégrer dans la population active, de continuer à en faire partie et de reprendre après une absence dues à ses responsabilités* <sup>58</sup> ». L'article suivant énonce expressément que « *les responsabilités familiales ne peuvent, en tant que telles, constituer un motif valable pour mettre fin à une relation de travail* <sup>59</sup> ». Le droit interne protège les parents par le biais de l'interdiction des discriminations au travail<sup>60</sup>. Comme l'énonce l'article L1132-1 du Code du travail, la protection accordée aux parents ou aux futurs parents couvre tous les aspects de la relation de travail. Ainsi, le droit du travail garanti l'accès et le maintien des parents dans l'emploi (Section 1). La rupture du contrat est également strictement encadrée afin d'éviter que la parentalité soit prise en considération (Section 2).

## **Section 1 : La protection de l'emploi, une garantie d'accès et de maintien au travail**

Le droit du travail assure un équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle en assurant aux salariés parents une insertion dans l'emploi sans obstacle. Travailler est un droit, mais peut également être une nécessité pour certaines familles. En effet, l'arrivée d'un enfant n'est pas neutre sur plan financier. De manière générale, le niveau de vie des ménages diminue lorsque le nombre d'enfants augmente. Selon l'INSEE, le niveau de vie est de 2 295 euros par mois pour les personnes en couple avec un enfant et de 1 755 euros par mois lorsque la famille compte au moins trois enfants<sup>61</sup>. Dans ce contexte, l'accès à l'emploi et à une

---

<sup>58</sup> Convention OIT n°156 du 23 juin 1981 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> C. trav. art. L. 1132-1.

<sup>61</sup> INSEE, « Niveau de vie et pauvreté selon la configuration familiale – Revenus et patrimoine des ménages », Coll. Insee Référence, 2021, p. 212.

rémunération semble important à préserver pour assurer les besoins du ménage. Pour cela, le droit du travail protège les salariés contre les éventuelles discriminations pouvant intervenir avant même la formation du contrat de travail (I). Le droit du travail protège également la relation contractuelle et veille au maintien d'une carrière dénuée de discriminations liées à la parentalité (II).

## **I. L'accès à l'emploi en l'absence de toute discrimination**

Bien que la relation contractuelle n'ait pas encore débuté, la prohibition des motifs discriminatoires est déjà imposée au stade du recrutement. L'employeur dispose toujours d'une certaine liberté d'entreprendre, mais doit tout de même respecter un cadre normatif ayant pour but d'éviter les discriminations à l'embauche (A). Bien évidemment, les discriminations à l'embauche sont difficilement détectées et l'employeur conserve toujours sa liberté d'entreprendre, de penser et son libre arbitre. Face à cela, le Code du travail accorde une protection aux candidats à l'embauche (B).

### **A) Le recrutement, une liberté encadrée**

Le fait d'avoir accès à un emploi et pouvoir être embauché sans aucun obstacle relatif à la vie familiale est un droit fondamental. Il s'agit du droit de travailler. Il a été consacré par l'article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui énonce que « *toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée. Tout citoyen de l'Union a la liberté de chercher un emploi, de travailler, de s'établir ou de fournir des services dans tout État membre*<sup>62</sup> ». Les candidats au poste de travail, qu'ils soient parents ou non bénéficient tous d'une certaine protection relative au respect de ce droit fondamental. Néanmoins, le droit de travailler doit être nuancé et mis en balance avec la liberté de l'employeur et notamment la liberté d'entreprendre. La liberté d'entreprendre a été reconnue par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui* <sup>63</sup> ». Le Conseil constitutionnel énonce qu'elle a deux objets, à savoir, « *non seulement la liberté d'accéder à une profession ou à une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette*

---

<sup>62</sup> Charte des droits sociaux Fondamentaux de l'Union Européenne, 2000/C 364/01, 7 déc. 2000, JOCE du 18 déc. 2000.

<sup>63</sup> Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, art. 4.

*activité*<sup>64</sup>». La conciliation de ces deux concepts juridiques pose certaines difficultés au stade de l'embauche. En effet, l'employeur est libre d'entreprendre et de recruter le candidat qui lui semble être le plus adapté au poste de travail, mais sa liberté est encadrée par l'article L. 1132-1 du Code du travail, qui énonce qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire.

Avant même la sélection des potentiels candidats à l'entretien d'embauche, le Code du travail exige que l'offre d'emploi soit exempte de toute mention citée par le Code du travail<sup>65</sup>. L'article L. 1142-1 du Code du travail est encore plus explicite à ce sujet et énonce que « *nul ne peut mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi le sexe ou la situation de famille du candidat recherché. Cette interdiction est applicable pour toute forme de publicité relative à une embauche et quels que soient les caractères du contrat envisagé* ». À défaut, la personne étant à l'origine de cette offre d'emploi est passible de sanctions pénales. L'employeur qui publie une offre discriminatoire s'expose à une peine d'emprisonnement de trois ans et une amende de 45 000 euros<sup>66</sup>. Le principe de non-discrimination est opposable à l'employeur responsable de l'offre d'emploi, mais aussi à toute personne physique ou morale, publique ou privée, susceptible d'intervenir dans la rédaction, la diffusion de l'offre d'emploi, quel que soit le caractère du contrat de travail.

Pour sélectionner des candidats, il est intéressant de souligner que l'employeur doit respecter à cette étape du recrutement trois principes (transparence, finalité et pertinence). Il se trouve ainsi contraint d'utiliser des techniques de sélection « fiables », ayant uniquement pour fonction de connaître les compétences des candidats. En effet, les informations demandées, sous quelque forme que ce soit, à un candidat ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé et doivent présenter un lien direct et nécessaire avec cet emploi<sup>67</sup>. Il ne peut être demandé à un candidat des renseignements sur son entourage familial (nom, prénom, nationalité, profession et employeur du conjoint ainsi que les noms, prénoms, nationalités, professions, des parents, des beaux-parents, des frères et sœurs et des enfants<sup>68</sup>. Enfin, le choix du futur employeur est également limité puisque le Code du travail prévoit expressément que l'employeur ne peut pas se fonder sur l'état de grosses d'une femme pour refuser de l'embaucher<sup>69</sup>.

---

<sup>64</sup> Conseil Constitutionnel, décision n° 2012-285, QPC du 30 novembre 2012 (corporations d'Alsace-Moselle).

<sup>65</sup> C. trav., art. L. 1225-3-1.

<sup>66</sup> C. pén., art. 225-3.

<sup>67</sup> C. trav., art. L.1221-6.

<sup>68</sup> Délib. CNIL n° 2002-17, 21 mars 2002, JO du 16 juill.2002.

<sup>69</sup> C. trav., art. L.1225-1.

Bien que le droit du travail encadre le recrutement, le futur employeur dispose toujours d'une certaine liberté. Il faut rappeler que les discriminations sont plus importantes envers les femmes qui formulent le désir d'avoir un enfant ou dont la grossesse est en cours. Le législateur international, européen et français a donc prévu un mécanisme de protection accordée aux salariés (B).

## **B) Le recrutement, une protection accordée**

Le cadre juridique permet de limiter l'existence des discriminations fondées sur des éléments en lien avec la vie privée des salariés. En effet, au-delà du droit de travailler, le salarié bénéficie également de la protection accordée au respect de sa vie privée. Un équilibre entre la vie familiale et la vie professionnelle implique alors une neutralité au stade de l'embauche. Selon la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, les États membres s'engagent à assurer « *le droit aux mêmes possibilités d'emploi, y compris l'application des mêmes critères de sélection* <sup>70</sup> ». S'agissant du droit communautaire, les règles autorisant un traitement différencié en matière de grossesse ont été considérées par la Cour de Justice comme des discriminations directes fondées sur le sexe<sup>71</sup>. En France, depuis la loi du 27 mai 2008, l'état de grossesse fait partie des motifs discriminatoires de l'article L. 1132-1 du Code du travail. Le Code du travail prévoit également, au sein du Chapitre V « *Maternité, paternité, adoption et éducation des enfants* » que l'employeur ne peut pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher<sup>72</sup>. Le champ d'application de la protection contre les discriminations à l'embauche s'étend aux salariées bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation<sup>73</sup>. Le Défenseur des droits s'est prononcé sur la situation d'une stagiaire qui a vu son stage interrompu après avoir indiqué à son employeur qu'elle suivait un parcours PMA avec don d'ovocytes, et qui s'est vu refuser une formation future débouchant sur un éventuel emploi<sup>74</sup>. Ainsi, la grossesse ne peut être prise en considération lors de l'embauche, même si elle est supposée ou anticipée. Ainsi, le rejet de la candidature d'une femme justifié par le fait

---

<sup>70</sup> Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1249, p. 13.

<sup>71</sup> CJUE, 8 nov. 1990, aff. C-177/88, *Dekker*.

<sup>72</sup> C. trav., art. L.1132-1.

<sup>73</sup> C. trav., art. L. 1225-3-1.

<sup>74</sup> Défenseur des droits, déc. n° 2020-139 du 9 juillet 2020 relative à un refus de formation professionnelle en entreprise en raison du sexe, de la situation de famille et de la grossesse, à un refus d'embauche en raison des mêmes critères de discrimination et au fait de subordonner l'accès à une formation professionnelle en entreprise à des candidats en raison de leur âge.

qu'elle est « susceptible d'avoir des enfants » alors que l'entreprise souhaite procéder à un « recrutement pérenne » caractérise également une discrimination<sup>75</sup>.

La protection est telle que la candidate à l'emploi n'est pas tenue de révéler au futur employeur son état de grossesse<sup>76</sup>. Or, deux obstacles principaux s'imposent à ce principe.

D'une part, le principe de bonne foi exigé au sein d'une relation de travail est mis à mal. En effet, l'article L.1221-6 du Code du travail prévoit des mesures permettant de limiter la marche de manœuvre du recruteur, mais aussi celle du candidat à l'emploi. Ce dernier est effectivement tenu de répondre de bonne foi aux questions qui lui sont posées. Le principe d'intuitu personae est important en droit du travail. Pour autant, il est intéressant de remarquer que, « *s'agissant du contrat de travail, l'application du régime des vices du consentement, en général, de celui de l'erreur sur la personne ou du dol, en particulier, ne présente qu'un intérêt limité* <sup>77</sup>».

D'autre part, la dissimulation de l'état de grossesse de la salariée peut se heurter à des problèmes de compatibilité avec le poste occupé pour des raisons de santé et sécurité. Si l'état de grossesse est incompatible avec le nouvel emploi, l'essence même du processus de recrutement et du choix, parmi les candidats, par l'employeur peut sembler dénué de sens. Néanmoins, l'état de grossesse n'est que temporaire. De ce fait, la dissimulation de l'état de grossesse, lors de l'embauche, ne permettant pas à la salariée d'effectuer sa prestation de travail ne peut pas être sanctionné. Dans un arrêt de 1994, la Cour de cassation a été confrontée à une situation où la salariée avait dissimulé son état de grossesse et avait été embauchée afin d'assurer le remplacement temporaire d'un poste impliquant la manipulation de produits. La juridiction suprême énonce que « *mais attendu que Mme X... n'étant pas tenue, en application de l'article L. 122-25 du Code du travail, de révéler son état de grossesse, la cour d'appel a décidé, à bon droit, que l'employeur ne pouvait rompre le contrat en méconnaissance des dispositions relatives à la protection de la maternité ; que le moyen ne saurait être accueilli* <sup>78</sup>». La salariée bénéficie donc d'une protection particulièrement renforcée. Il en est de même à l'échelle européenne. Selon la Cour de Justice de la Communauté Européenne, « *l'application des dispositions relatives à la protection de la femme enceinte ne saurait avoir pour conséquence un traitement défavorable en ce qui*

---

<sup>75</sup> Défenseur des Droits, décision n° 2018-135 du 3 mai 2018 relative au refus d'embauche opposé à une candidate en raison de son âge, de son sexe et de son état de grossesse supposé ou du moins anticipé.

<sup>76</sup> C. trav., art. L. 1225-2.

<sup>77</sup> **COUTURIER (G.)**, *Traité de droit du travail, Les relations collectives de travail*, PUF : Paris, 2001, p 201.

<sup>78</sup> Cass. soc., 2 févr. 1994, n° 89-42.778, Bull. civ. V, n° 38.

concerne l'accès à l'emploi d'une femme enceinte, en sorte qu'elle ne permet pas à un employeur de refuser d'embaucher une candidate au motif qu'une interdiction de travail motivée par cette grossesse l'empêcherait de l'affecter, dès le départ et pour la durée de sa grossesse, au poste à durée indéterminée à pourvoir<sup>79</sup>». Dans cette affaire, l'interdiction d'exercer certaines activités, notamment la nuit, n'avait, d'effet que pour une période limitée par rapport à la durée totale du contrat.

Enfin, il convient tout de même de rappeler que concernant les discriminations à l'embauche, seule des dommages et intérêts peuvent être attribués aux salariées et l'employeur peut être condamné à une sanction pénale. Néanmoins, la charge de la preuve est aménagée, et ce, alors même que le recruteur ne soit pas l'employeur de candidate. Il convient de rajouter que la preuve reste tout de même compliquée à apporter devant le Conseil de prud'hommes. En effet, il faut préciser que le Conseil de prud'hommes a été reconnu compétent, dans le cas des discriminations à l'embauche, alors même qu'il n'y ait pas de contrat de travail<sup>80</sup>.

De plus, il semble intéressant de noter que des indications dans les CV sur la parentalité, la situation maritale ou une période d'inactivité n'entraînent aucune différence de traitement significative entre les candidatures féminines et masculines. À titre d'exemple, 37,3 % des femmes célibataires avec deux enfants ont été appelées pour un entretien, contre 33,2 % des hommes dont la candidature ne contient pas d'indication sociodémographique<sup>81</sup>. Cependant, la DARES nuance ces résultats car la méthode de *testing* « ne mesure que les chances d'être contacté par un employeur ou convié à un entretien d'embauche ». Il n'est donc pas exclu que ces éléments soient ensuite pris en compte à l'étape de l'entretien, au détriment des candidates<sup>82</sup>.

## **II. Le maintien dans l'emploi en l'absence de toute discrimination**

Être parent implique nécessairement des changements au sein de la relation de travail. Les salariés sont notamment amenés à s'absenter pour diverses raisons liées à leur statut de parent ou à leur future parentalité. Cela peut affecter de nombreux aspects de la relation de travail, comme leur rémunération, leur temps de présence et leur ancienneté. Pour pallier les

---

<sup>79</sup> CJUE, 3 févr. 2000, aff. C-207/98, *Mahlburg*.

<sup>80</sup> Cass. soc., 2 déc. 2006, n° 06-40.864, Bull. civ. V, n° 404.

<sup>81</sup> DARES analyses n° 26, « Discrimination à l'embauche selon le sexe : les enseignements d'un testing de grande ampleur », 25 mai 2021.

<sup>82</sup> *Ibid.*

conséquences négatives que peuvent engendrer de telles absences, le législateur encadre strictement le retour à l'emploi des salariés (A) et le maintien de leurs avantages (B).

### **A) Le retour à l'emploi**

Après une période d'absence liée à la grossesse<sup>83</sup> ou au congé de paternité et d'accueil de l'enfant<sup>84</sup>, les salariés doivent être en mesure de retrouver leur emploi précédent ou un emploi similaire assortie d'une rémunération au moins équivalente. Le Code du travail permet à cet égard de supprimer les effets négatifs de la suspension du contrat de travail lors de l'arrivée de l'enfant au foyer. Il en est de même pour le retour de congé parental d'éducation ou d'une période de travail à temps partiel<sup>85</sup>.

Il s'agit d'un droit automatique. Pour la femme enceinte ou ayant accouché, aucune formalité n'est requise dès lors que la salariée a préalablement informé son employeur de la date de sa reprise<sup>86</sup>. En cas de non-respect de ce principe, la salariée peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, laquelle produit les effets d'un licenciement nul<sup>87</sup>. Pour éviter les détournements, le droit du travail prévoit que le retour dans l'entreprise doit se faire en priorité dans l'emploi occupé avant le départ en congé<sup>88</sup>. Il convient de préciser que le retour à l'emploi précédent n'est pas automatique, mais l'employeur ne peut proposer un emploi similaire que si l'affectation à l'emploi précédent est impossible. À l'inverse, le retour du congé maternité ne doit pas être l'occasion pour la salariée de modifier la relation contractuelle ou ses conditions de travail. De ce fait l'employeur n'est pas contraint de faire droit à la demande d'une salariée souhaitant modifier ses horaires de travail<sup>89</sup>.

La jurisprudence s'est prononcée sur les termes de l'article L. 1225-24 du Code du travail. Ainsi, la notion d'emploi précédent ne fait pas toujours strictement référence au dernier emploi occupé par la salariée. C'est notamment le cas lorsque la salariée a été temporairement affectée à un autre emploi que celui qu'elle occupait habituellement, pour la durée de sa grossesse. Dans ce cas, après sa grossesse et lorsque son état de santé le permet, la salariée va retrouver l'emploi qu'elle occupait initialement, avant son affectation temporaire<sup>90</sup>.

---

<sup>83</sup> C. trav., art. L.1225-25.

<sup>84</sup> C. trav., art. L1225-36.

<sup>85</sup> CJUE, 20 juin 2013, aff. C-7/12, *Nadezda Riezniece*.

<sup>86</sup> C. trav., L1225-24.

<sup>87</sup> Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-67.928, Inédit.

<sup>88</sup> Cass. soc., 25 mai 2011, n° 09-72.556, Inédit.

<sup>89</sup> Cass. soc., 12 sept. 2012, n° 11-21.494, Inédit.

<sup>90</sup> C. trav., art. L. 1225-8.

Néanmoins, les salariés ne retrouvent pas toujours l'emploi qu'ils occupaient avant leurs congés. L'employeur peut toujours, en vertu de son pouvoir de direction, modifier les conditions de travail des salariés, leur confier des tâches différentes, les changer de service ou encore opérer des mutations, mais l'emploi doit toujours être qualifié de similaire. La notion d'« *emploi similaire* » a été précisée par la jurisprudence. Cette notion s'apprécie notamment en fonction des modifications apportées au contrat. Ainsi, est considéré comme un « *emploi similaire* » l'emploi qui n'a pas entraîné de modification du contrat de travail. L'emploi doit être de même niveau, assorti de la même rémunération, être de même nature, être au sein du même service et dans le même lieu géographique<sup>91</sup>. De nombreuses jurisprudences permettent d'appréhender cette notion et ainsi cadrer le pouvoir de direction de l'employeur. À titre d'exemple, le fait de priver la salariée d'une partie de ses fonctions d'encadrement ne constitue pas un emploi similaire<sup>92</sup>.

La distinction entre la modification du contrat de travail et la modification des conditions de travail est en réalité primordiale s'agissant du retour à l'emploi et des notions d'emploi similaire et d'emploi précédent. Si le contrat de travail n'a pas été modifié, le licenciement d'un salarié refusant d'occuper un emploi similaire est alors justifié<sup>93</sup>. À l'inverse, si l'employeur modifie le contrat de travail des salariés, ces derniers peuvent prendre acte de la rupture de leur contrat de travail aux torts de l'employeur. À cet égard, est ainsi justifiée la prise d'acte d'une salariée qui s'était vu proposer un emploi sans consistance à l'issue de son congé parental d'éducation<sup>94</sup>. Une salariée qui ne retrouve pas son précédent emploi, ni un emploi similaire peut exercer une action en résiliation judiciaire du contrat de travail. Cette dernière sera prononcée aux torts de l'employeur si les manquements rendent impossible la poursuite du contrat de travail<sup>95</sup>.

Par conséquent, bien que le droit du travail protège le retour à l'emploi des salariés, la protection ne semble être limitée qu'à la modification du contrat de travail. En effet, tant que le contrat de travail n'est pas modifié, et que l'emploi est qualifié de similaire, l'employeur conserve une certaine liberté. D'une part, il est possible de dénoncer les difficultés rencontrées par les salariés et plus particulièrement les femmes lors de leur retour à l'emploi, face aux changements ayant lieu dans l'entreprise lors de leur absence, mais aussi face à un changement même minime des conditions de travail. D'autre part, l'employeur doit pouvoir

---

<sup>91</sup> Cass. soc., 29 sept. 2011, n° 09-70.294, Inédit.

<sup>92</sup> Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-40.338, Bull. civ. V, n° 33.

<sup>93</sup> Cass. soc., 22 mai 1997, n° 94-40.297, Bull. civ. V, n° 186.

<sup>94</sup> Cass. soc., 12 déc. 2012, n° 10-28.166, Inédit.

<sup>95</sup> Cass. soc., 2 avr. 2014, n° 12-27.849, Inédit.

conserver une certaine marge de manœuvre afin de pouvoir gérer au mieux son entreprise et s'adapter aux absences liées à la parentalité des salariés.

À la suite d'une période d'absence pour des raisons parentales, les salariés bénéficient donc d'une réintégration dans leur emploi précédemment occupé ou dans un emploi similaire. Bien que le salarié réintègre l'entreprise, la période d'absence impacte nécessairement le travail. Le droit du travail a donc mis en place un ensemble de mesures afin de réduire l'impact de ces périodes d'absence liées à la parentalité. Les salariés bénéficient à ce titre du maintien de leurs avantages (B).

### **B) Le maintien des divers avantages**

L'absence des salariés ayant un ou plusieurs enfants à charge peut engendrer, comme toute absence dans l'entreprise, des conséquences sur le temps de présence, la rémunération, sur leur congé et sur ancienneté. Or, le législateur a mis en place un certain nombre de dispositifs visant à réduire, ou encore à anéantir les effets que peuvent engendrer les absences des salariés parents.

En effet, s'agissant du congé maternité et du congé d'adoption, leurs durées sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination des droits liés à l'ancienneté<sup>96</sup>. La durée des congés est prise en compte pour le droit à une prime d'ancienneté, le calcul de l'indemnité de licenciement et la durée du préavis de licenciement. Il est essentiel de rappeler l'évolution législative très récente à ce sujet, qui a permis d'étendre ces règles aux seconds parents. Depuis la loi du 9 mars 2023<sup>97</sup>, entrée en vigueur le 11 mars 2023, la durée du congé de paternité et d'accueil de l'enfant est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que le salarié tient de son ancienneté (durée du préavis de licenciement, calcul de l'indemnité de licenciement, etc.).

Il convient de rester vigilant puisque l'ancienneté acquise lors de la période relative aux congés est différente de celle prise en compte pour l'assiduité du salarié. L'absence des salariés peut être prise en compte, notamment pour le versement des primes dans l'entreprise, mais cela ne doit pas constituer un motif discriminatoire. Ainsi, un accord collectif qui prévoit

---

<sup>96</sup> C. trav., art. L. 1225-24.

<sup>97</sup> Loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture. JO. N° 0059, 10 mars 2023.

la réduction d'une prime d'assiduité en cas d'absence liée à la grossesse sera jugé discriminatoire si la réduction de cette prime n'est pas prévue en cas d'absence pour événements familiaux<sup>98</sup>. En revanche, si le versement d'une prime est conditionné à la participation effective à une activité spécifique, l'employeur n'est pas tenu de la verser à la salariée en congé de maternité<sup>99</sup>. À cet égard, si une convention collective subordonne le versement d'une prime à la présence du salarié dans l'entreprise le jour de son attribution, une employée absente, que ce soit pour maternité ou toute autre raison, ne peut en réclamer le bénéfice<sup>100</sup>. Il en est de même si la convention collective subordonne le versement d'une prime à la présence du salarié dans l'entreprise à cette date<sup>101</sup>.

En revanche, le temps passé en congé de maternité peut être déduit du temps de présence exigé pour l'octroi de certains avantages dans l'entreprise. Cela n'est pas nécessairement discriminatoire, en effet, si une prime répond à des critères de fixation et d'attribution objectifs, mesurables et licites et que la salariée ne remplit pas ces critères, elle ne peut pas en demander le bénéfice<sup>102</sup>. Le raisonnement de la Cour de cassation semble être en accord avec le raisonnement exposé précédemment puisqu'il s'agit simplement de faire disparaître les différences de traitement pouvant exister. La Cour de Justice de l'Union européenne adopte le même raisonnement que la Cour de cassation au sujet de la rémunération et des indemnités susceptibles d'être versées durant le congé maternité. Elle énonce notamment que les salariées en congé maternité ne peuvent pas revendiquer le maintien intégral de leur rémunération, puisqu'elles n'occupent pas leur poste de travail<sup>103</sup>. Néanmoins, il est intéressant de souligner que pour la CJUE, le revenu doit être au moins équivalent à celui de la prestation versée en cas d'arrêt maladie<sup>104</sup>. Des minimas sont prévus, mais il est intéressant de remarquer que rien n'empêche les États ou les partenaires sociaux de prévoir le maintien de tous les éléments de rémunération.

S'agissant des avantages en nature un véhicule de fonction, dont le salarié conserve l'usage dans sa vie personnelle, ne peut, sauf stipulations contraires, être retiré à l'intéressé pendant le congé de maternité ou d'adoption<sup>105</sup>. Pour le logement de fonction, aucune décision n'a été rendue à ce sujet, il est cependant possible de penser que la logique protectrice du droit du travail envers les parents, dont le contrat de travail est suspendu, serait conforme à celle du

<sup>98</sup> Cass. soc., 1 déc. 2016, n° 15-24.693, Inédit.

<sup>99</sup> Cass. soc., 19 sept. 2018, n° 17-11 618, Bull. civ. V, n° 154.

<sup>100</sup> Cass. soc., 1er déc. 2016, n° 15-24.693, Inédit.

<sup>101</sup> Cass. soc., 22 juill. 1986, n° 83-45.528, Bull. civ. V, n° 465.

<sup>102</sup> Cass. soc., 18 mars 2020, n° 18-20.614, Inédit.

<sup>103</sup> CJUE, 1<sup>er</sup> juill. 2010, aff. C-194/08, *Gassmay*.

<sup>104</sup> CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-335/14, *Les Jardins de Jouvence*.

<sup>105</sup> Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08-43.996, Bull. civ. V, n° 71.

véhicule de fonction. Ainsi, une indemnité destinée à couvrir des frais liés à l'exercice de l'activité professionnelle n'est pas due.

Le droit du travail permet donc aux parents salariés de concilier leur vie professionnelle et leur vie familiale en apportant une protection nécessaire à leur entrée dans l'emploi et à leur maintien. De ce fait, le dispositif légal actuel souhaite masquer les éventuelles conséquences que pourraient entraîner la maternité ou la paternité d'un salarié. La relation de travail et ses avantages doivent être maintenus ou rattrapés de sorte qu'aucun salarié ne ressente d'effets négatifs sur sa carrière. Face à des tels avantages, qui ne sont pas neutres pour les entreprises, les salariés parents sont inévitablement menacés par le licenciement. Une fois de plus, l'emploi est protégé par le droit. La rupture du contrat de travail est en effet spécialement encadrée, qu'elle soit souhaitée, imposée, unilatérale ou encore négociée. (Section 2)

## **Section 2 : La protection de l'emploi et l'encadrement de la rupture contractuelle**

Du fait des avantages accordés aux salariés parents et de leurs potentielles absences dans l'entreprise, l'employeur peut être tenté de rompre le contrat de travail d'un salarié. La protection de l'emploi des parents salariés est donc essentielle. De plus, fonder une famille est un droit fondamental<sup>106</sup> qui implique de certaines obligations, dont l'obligation d'entretien et d'éducation des enfants. Le Code civil énonce que « *Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant*<sup>107</sup>. » Bien que ces dispositions relèvent de la vie privée des salariés et plus particulièrement de leur vie familiale, la sphère du travail est également concernée puisque cela implique une certaine réalité économique et c'est d'une part, dans ce cadre que le maintien de la rémunération et de l'emploi essentiel. D'autre part, la santé mentale des salariés doit nécessairement être protégée. Les effets du licenciement ne sont pas neutres pour les salariés, et d'autant plus pour les personnes ayant des responsabilités familiales. Il n'y a « *aucun doute sur l'existence d'un effet « licenciement » sur la santé, (...). Le désarroi ressenti et décrit par nombre de femmes montre que le choc est rude et provoque,*

---

<sup>106</sup> Déclaration du 26 août 1789 des droits de l'homme et du citoyen., art. 16.

<sup>107</sup> C. civ., art. 371-2.

*pour une partie d'entre elles, une altération de la santé*<sup>108</sup>. » Une protection contre le licenciement semble donc fondamentale. Le droit du travail prévoit une protection plus ou moins importante pour les salariés. Par ailleurs, la rupture des contrats de travail peut produire différents effets selon le contexte dans lequel elles ont lieu. (I) Néanmoins, il convient de rappeler que la relation contractuelle implique également une certaine liberté contractuelle qui reste toujours présente, même durant ces périodes de protection. Ainsi, les salariés restent toujours libres de rompre le contrat de travail. (II)

## **I. La protection de l'emploi et l'encadrement du licenciement**

C'est en 1966 que la protection de la rupture du contrat de travail de la femme enceinte a été consacrée par la législation nationale, et notamment sous l'impulsion de la Convention n°103 de l'OIT. La Convention énonce à l'article 6 que « *Lorsqu'une femme s'absente de son travail en vertu des dispositions de l'article 3 de la présente convention, il est illégal pour son employeur de lui signifier son congé durant ladite absence, ou à une date telle que le délai de préavis expire pendant que dure l'absence susmentionnée.* » L'interdiction de licencier une femme enceinte constitue un principe général du droit français depuis l'arrêt Dame Peynet de 1973<sup>109</sup>. La décision, adoptée par le Conseil d'État, a ensuite été transposée en droit privé. Désormais, le Code du travail prévoit des périodes de protections relatives et des périodes de protections absolues pour les parents, durant la période entourant l'arrivée de l'enfant (A). Les effets des licenciements prononcés durant ses périodes sont multiples (B).

### **A) Une protection à deux vitesses contre le licenciement**

Le droit du travail protège les parents durant toute la période entourant l'accueil de l'enfant au sein du foyer. La protection accordée aux parents n'est néanmoins pas infaillible.

Dans un premier temps, l'employeur doit avoir connaissance de la maternité ou de la paternité des salariées. Néanmoins, le droit du travail semble surprotéger la femme enceinte contre le licenciement, et ce, même si l'employeur n'en a pas connaissance. En effet, la salariée enceinte peut toujours garder le silence sur son état de grossesse. Afin de garantir une certaine protection, il est admis que la salariée licenciée peut obtenir l'annulation de son licenciement en justifiant, dans les quinze jours, de son état de grossesse.

<sup>108</sup> TROTZIER (C.), « Le choc du licenciement : femmes et hommes dans la tourmente », *Revue Travail, genre et sociétés*, 2006, p.20.

<sup>109</sup> Conseil d'Etat, Assemblée, du 8 juin 1973, 80232, publié au recueil Lebon.

Dans un second temps, il faut souligner que plus la protection des parents augmente, plus le pouvoir de direction de l'employeur diminue. La protection accordée aux parents est variable selon les périodes, le sexe ou le statut des parents. La femme enceinte bénéficie d'une protection plus importante, notamment du fait de son état biologique.

Pour la femme enceinte, le droit du travail prévoit une protection relative à partir de la déclaration de sa grossesse jusqu'à la prise de ses congés maternité. Puis, durant une seconde période comprenant les dix semaines qui suivent le congé maternité, peu importe qu'elle ait ou non pris effectivement la totalité du congé maternité auquel elle avait le droit<sup>110</sup>. Cette protection relative s'oppose à la protection absolue de licencier une femme durant la prise de ses congés maternité. Pour le second parent, l'employeur ne peut pas rompre le contrat de travail d'un salarié durant les dix semaines suivant la naissance de son enfant<sup>111</sup>. Il est donc possible de remarquer que la protection est similaire à celle accordée à la salariée pour les périodes entourant ses congés maternité. Pour les parents adoptifs, la jurisprudence ne s'est pas encore prononcée mais il semblerait qu'aux termes de l'article L.1225-38 du Code du travail, pendant la suspension du contrat de travail, les parents bénéficient de la protection accordée aux articles L. 1225-4 et L.1225-5. Ainsi, alors que le texte vise uniquement la période des congés d'adoption, compte tenu du fait qu'il vise l'article L. 1225-4 du Code du travail, il semblerait que cette protection s'applique pour les salariés durant les dix semaines suivant la fin du congé d'adoption. Les parents adoptifs seraient donc aussi concernés par cette protection « à deux vitesses ».

Dans le cadre des périodes de protection relative, le pouvoir de direction de l'employeur reste très limité. Le licenciement de la salariée enceinte ou ayant accouché n'est possible qu'en cas de faute grave non liée à son état de grossesse, ou une impossibilité de maintenir son contrat de travail pour une raison étrangère à sa grossesse ou son accouchement<sup>112</sup>. Ces deux possibilités sont notamment issues Directive 92/85/CEE<sup>113</sup>. Toutefois, aucune précision légale ou réglementaire ne définit ces deux notions. Ce sont les juridictions nationales qui se sont chargées préciser ces notions.

La faute grave se caractérise par un manquement de la salariée, dépourvue de lien avec son état de grossesse, rendant impossible son maintien dans l'entreprise<sup>114</sup>. Il est important de

---

<sup>110</sup> C. trav., art. L. 1225-4.

<sup>111</sup> *Ibid.*

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JOUE du 28 nov. 1992, n° L 348.

<sup>114</sup> Cass. soc., 18 avr. 2008, n° 06-46.199, Bull. civ. V, n° 98.

souligner que la faute grave s'apprécie en tenant compte de l'état de la salariée, comme la fatigue, ou l'irritabilité éventuelle due à la grossesse, qui peuvent constituer une circonstance atténuante de la gravité de la faute commise. De ce fait, « *la grossesse semble être érigée en une sorte de circonstance atténuante à un manquement contractuel de la salariée*<sup>115</sup> ». Ainsi, le droit du travail semble toujours assurer une protection de l'emploi des femmes enceintes puisque le licenciement pour faute grave doit intervenir uniquement dans le cas où il n'a aucun lien avec la grossesse. L'employeur devra donc être en mesure de prouver qu'il n'existait aucun lien avec l'état de santé de la salariée, à titre d'illustration, a été jugé injustifié le licenciement d'une coiffeuse qui manquait d'initiative dans son travail, sans qu'il soit démontré que ces faits étaient sans lien avec la grossesse<sup>116</sup>. Néanmoins, la grossesse n'offre pas une immunité absolue contre toute sanction disciplinaire. Cela peut être perçu comme un juste équilibre entre le pouvoir de direction de l'employeur et le droit, pour une femme, d'avoir un enfant, sans que cela impacte sa carrière. Ainsi, a été jugé justifié le licenciement d'une salariée enceinte ayant rempli et signé des documents, en lieu et place de son employeur, afin d'obtenir un complément de prestation<sup>117</sup>.

En l'absence de faute grave, l'employeur peut invoquer l'impossibilité dans laquelle il se trouve de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement que s'il « *justifie de circonstances indépendantes du comportement de la salariée*<sup>118</sup> ». Cette deuxième possibilité ouvre un champ de possibilité plus large à l'employeur. Néanmoins, cette notion est strictement encadrée par jurisprudence et semble opérer un équilibre entre protection et pouvoir de direction. S'agissant des circonstances économiques, l'impossibilité de maintenir le contrat de travail est admise en cas de cessation d'activité, lorsque le reclassement de la salariée est impossible<sup>119</sup>, ou encore dans le cas où l'emploi de la salariée a été supprimé, suite à la fermeture d'un établissement consécutive à des difficultés économiques<sup>120</sup>. L'employeur se doit de rester vigilant puisque la motivation de la lettre de licenciement doit établir la réalité du motif économique, mais aussi les raisons de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail<sup>121</sup>. À défaut, le licenciement sera requalifié en un licenciement nul. C'est le cas lorsque l'employeur invoque uniquement la baisse du chiffre d'affaires dans la lettre de licenciement<sup>122</sup>.

<sup>115</sup> **FABRE (A.)**, « Contrat de travail à durée indéterminée : Rupture – Licenciement », *RDT*, 2020, point 446.

<sup>116</sup> Cass. soc., 8 mars 2000, n° 97-43.797, Bull. civ. V, n° 93.

<sup>117</sup> Cass. soc., 9 déc. 1998, n° 96-43.068, Inédit.

<sup>118</sup> Cass. soc., 27 avr. 1989, n° 86-45.547, Bull. civ. V, n° 315.

<sup>119</sup> Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-17.420, Inédit.

<sup>120</sup> Cass. soc., 24 oct. 2012, n° 11-21.500, Inédit.

<sup>121</sup> Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.510, Inédit.

<sup>122</sup> Cass. soc., 25 mai 2011, n° 09-72.613, Inédit.

En dehors des périodes de protections relatives, il existe une période protection dites « absolue ». Durant toute la durée du congé, aucun licenciement ne peut être signifié, quel que soit le motif, même en cas de liquidation judiciaire<sup>123</sup>. En vertu de l'article L.1225-4 du Code du travail, il est impossible de licencier une salariée durant son congé maternité, il en est de même pour les parents adoptifs, durant la prise de leurs congés<sup>124</sup>, mais aussi pour le père de l'enfant, en cas du décès de la mère<sup>125</sup>. La notion de notification est très importante puisque l'employeur ne peut pas notifier le licenciement, même s'il prend effet après l'expiration de l'état de grossesse.

De plus, la CJCE a également énoncé, en 2007 que l'interdiction de licencier la salariée durant son congé maternité s'étendait à toute mesure préparatoire au licenciement<sup>126</sup>. En revanche, et alors même que le père de l'enfant ou le second parent ne bénéficie même pas de la protection « absolue », ce dernier n'est pas non plus en droit d'invoquer la protection contre les actes préparatoires au licenciement. En effet, la Cour de cassation a jugé que « *l'article du Code du travail accordant une protection au père après la naissance de son enfant (article L. 1225-4-1 du code du travail) ne met pas en œuvre la directive européenne concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail* »<sup>127</sup>. Cette différence de protection entre le père, le second parent, la mère et les parents adoptifs est très intéressante à souligner. En effet, un débat sur la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle peut s'ouvrir. Certes, la condition biologique de la femme enceinte semble justifier l'existence d'une période de protection plus forte, cependant, celle-ci est également créatrice de discriminations et d'inégalité entre les sexes, que ce soit dans la sphère familiale ou professionnelle.

Il faut souligner que depuis 21 juillet 2023, les salariés en congé de présence parentale bénéficient désormais d'une protection relative contre la rupture de leur contrat de travail pendant le congé<sup>128</sup>.

Les parents sont protégés par le droit du travail, ainsi les effets des licenciements intervenus durant les périodes de protection ou en méconnaissance des règles précitées ne seront pas

---

<sup>123</sup> Cass. soc., 19 mars 2008, n° 97-43.797, Inédit.

<sup>124</sup> C. trav., art., L. 1225-38.

<sup>125</sup> C. trav., art. L.1225-28.

<sup>126</sup> CJUE, 11 oct. 2007, aff. C-460/06, *Paquay*.

<sup>127</sup> Cass. soc., 30 sept. 2020, n° 19-12.036, Bull.

<sup>128</sup> Loi n° 2023-622 du 19 juillet 2023 visant à renforcer la protection des familles d'enfants atteints d'une maladie ou d'un handicap ou victimes d'un accident d'une particulière gravité. JO n° 0166 du 20 Juillet 2023.

neutres. La nullité des licenciements entraînera la réintégration des salariés et leurs indemnisations (B).

## **B) Les effets du licenciement**

La salariée est tenue de révéler sa grossesse à son employeur ou son futur employeur qu'avant son départ en congé maternité<sup>129</sup>. Or, pour pouvoir bénéficier de la protection liée à la grossesse et à la maternité, la salariée doit envoyer une lettre recommandée avec avis de réception ou en main propre contre récépissé un certificat médical attestant son état de grossesse et la date présumée de son accouchement ou la date effective de celui-ci, ainsi que, s'il y a lieu, l'existence et la durée prévisible de son état pathologique nécessitant un allongement de la période de suspension de son contrat de travail<sup>130</sup>. Mais la protection de l'emploi est encore plus étendue puisque la jurisprudence énonce que cette formalité n'a pas un caractère substantiel. De ce fait, l'élément déclenchant la protection contre le licenciement est la connaissance de l'état de grossesse par l'employeur<sup>131</sup>. La salariée dispose donc d'une grande liberté pour apporter la preuve que son employeur connaissait son état de grossesse. À cet égard, la salariée peut notamment se prévaloir de témoignages, ou encore d'un avis de prolongation d'arrêt de travail portant la mention « *repos supplémentaire maternité* <sup>132</sup> ». Il est intéressant de souligner que la souplesse accordée par la chambre sociale de la Cour de cassation ne se retrouve pas les décisions rendues par la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui énonce que l'envoi du certificat médical par lettre recommandée avec avis de réception est une formalité substantielle dont l'omission exclut la sanction pénale<sup>133</sup>.

Si au moment de licencier la salariée l'employeur n'était pas informé de son état de grossesse et que la salariée à justifier de cela, alors le licenciement serait annulé. Le droit du travail exige que tout soit annulé, de sorte que cette décision ne doit produire aucun impact. Ainsi, l'employeur ne peut pas déferer les effets du licenciement à un autre moment<sup>134</sup>. La salariée doit être réintégrée dans l'entreprise. En cas de réintégration tardive, l'employeur devra verser les salaires qu'elles auraient perçus. Lorsque la réintégration est réellement trop tardive (un mois et demi<sup>135</sup>, ou deux mois<sup>136</sup>) la salariée n'est pas tenue d'accepter cette proposition. Elle

---

<sup>129</sup> C. trav., art L.1225-24.

<sup>130</sup> C. trav., art R.1225-1

<sup>131</sup> Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-41.927, Bull. civ. V, n° 152.

<sup>132</sup> Cass. soc., 3 juin 1997, n° 94-40.841, Inédit.

<sup>133</sup> Cass. crim., 26 nov. 1985, n° 84-93.304, Bull. crim., n° 37.

<sup>134</sup> Cass. soc., 20 nov. 2001, n° 99-41.507, Bull. civ. V, n° 351.

<sup>135</sup> Cass. soc., 15 déc. 2015, n° 14-10.522, Bull.

<sup>136</sup> Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-41.927, Bull. civ. V, n° 152.

peut alors obtenir le paiement des salaires qu'elles auraient perçu durant la période de protection, l'indemnité de rupture ainsi qu'une indemnité au moins égale à un mois de salaire. Dans le cas où l'employeur aurait connaissance de l'état de grossesse de la salariée, la nullité du licenciement sera prononcée, sans même que la salariée n'apporte un certificat médical dans les quinze jours suivant la notification du licenciement<sup>137</sup>. Afin de bénéficier de la protection offerte, la salariée devra prouver que son employeur avait connaissance de son état de grossesse.<sup>138</sup>

En dehors, des cas où l'employeur n'était pas informé, le licenciement prononcé en violation des règles précitées est nul. Si le licenciement intervient durant la période de protection, le juge des référés est compétent pour prononcer la nullité de la décision, la poursuite de la relation contractuelle peut être ordonnée, notamment sous la forme du paiement des salaires. Cela démontre une nouvelle fois que la protection contre le licenciement est très importante.

La nullité du licenciement accorde un droit à la réintégration dans l'emploi, ou un emploi similaire<sup>139</sup>. Les règles de droit commun s'appliquent en cas de réintégration, elles sont optionnelles, ou elles peuvent être de droit, dès lors qu'elles sont ordonnées par le juge. En outre, la salariée a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration. Contrairement à la jurisprudence française, la Cour de justice de l'Union européenne, énonce que la période durant laquelle la salariée est évincée de l'entreprise doit être assimilée à une période de travail effectif et ouvrir droit à congés payés<sup>140</sup>.

Des dommages-intérêts, à hauteur d'un montant correspondant aux salaires des six derniers mois doivent être alloués en cas de licenciement intervenu en violation des règles protectrices<sup>141</sup>. Ils se cumulent avec le versement des salaires qui auraient dû être perçus durant la période couverte par la nullité, c'est-à-dire entre le licenciement et la période de protection. La protection accordée au père de l'enfant est une période de protection relative. En cas de non-respect des dispositions protectrices, ce dernier verra son licenciement requalifié en licenciement nul et aura droit au paiement d'une indemnité au moins égale aux salaires des six derniers mois<sup>142</sup>. L'article L. 1235-3 indique que le salarié bénéficie également du paiement des salaires qui auraient été perçus durant la période couverte par la nullité. Le

---

<sup>137</sup> Cass. soc., 15 nov. 2000, n° 98-43.567, Inédit.

<sup>138</sup> Cass. soc., 9 juill. 2008, n° 07-41.927, Bull. civ. V, n° 152.

<sup>139</sup> Cass. soc., 30 avr 2003, n° 00-44 811, Bull. civ. V, n° 152.

<sup>140</sup> CJUE, 25 juin 2020, aff. C-762/18, *Varhoven kasatsionen*.

<sup>141</sup> C. trav., art. L. 1225-71.

<sup>142</sup> C. trav., art. L. 1225-3-1.

salarié bénéficie par ailleurs d'un droit à la réintégration et d'une indemnisation pour la période d'éviction<sup>143</sup>.

Les salariés bénéficient d'une très large protection leur permettant de trouver un équilibre entre la parentalité et leur vie professionnelle. Néanmoins, bien que la protection soit très importante, la rupture du contrat de travail reste tout à fait possible. Ainsi, les périodes de protection absolue ne couvrent uniquement les décisions de l'employeur. Les salariés restent totalement libres de rompre la relation de travail (II).

## **II. La protection de l'emploi face à la rupture du contrat à l'initiative du salarié**

La protection de l'emploi des jeunes parents est très marquée par le Code du travail et plus particulièrement par l'article L. 1225-4 du Code du travail. Or, cet article mentionne uniquement la rupture unilatérale du contrat de travail par l'employeur. Cependant, la liberté de travailler inclut également la liberté de rompre la relation contractuelle. De ce fait, la rupture du contrat de travail peut émaner des salariés qui restent libres de démissionner, tout en conservant une protection relative de leur emploi dans le cadre d'une potentielle réembauche (A). La rupture conventionnelle n'est pas non plus visée par cet article. Les parties semblent donc libres de rompre le contrat de travail et d'en négocier les modalités (B).

### **A) La liberté de démissionner**

La liberté du travail implique le droit de rompre unilatéralement le contrat de travail. « *La démission, parce qu'elle est restée une notion subjective fondée sur la volonté du salarié de quitter l'entreprise, est devenue une catégorie résiduelle d'application exceptionnelle. Au contraire le licenciement parce qu'il s'est transformé en une notion objective détachée de l'intention de l'employeur est devenu une catégorie juridique ouverte ayant vocation à englober toute rupture ne constituant pas une démission* <sup>144</sup> ». Ainsi, peu importe sa situation, le salarié peut démissionner librement, « *démissionner pour le salarié est un droit* <sup>145</sup> ». En revanche, certaines modalités varient selon la période ou le sexe du salarié.

---

<sup>143</sup> LIMOU (S.), « La parentalité », *Liaisons Sociales, Les Thématiques*, n°90, juillet 2021, p.55.

<sup>144</sup> MOULY (J.), note sous Cass. soc. 30 mai 2000, D. 2000, p. 805.

<sup>145</sup> PORUMB (O.), *La rupture des contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale : Essai d'une théorie générale*, Thèse Paris, Les presses modernes, 1937, p. 245

La salariée en état de grossesse médicalement constatée peut prendre l'initiative de rompre son contrat de travail, sans préavis et sans devoir d'indemnité de rupture<sup>146</sup>. Une telle possibilité est offerte à la salariée, avant et pendant le congé de maternité. En effet, la salariée dont l'état de grossesse est médicalement constaté peut démissionner sans avoir à respecter son préavis. Elle peut quitter l'entreprise du jour au lendemain, sans même avoir à payer d'indemnités en cas de brusque rupture. Elle peut être orale, bien qu'un écrit soit recommandé afin que la démission puisse être reconnue comme clair et non équivoque.

Fragilisée par la grossesse, la salariée enceinte a la possibilité de se rétracter. Ainsi, si une femme démissionne brusquement en signant une lettre dans les locaux et se rétracte le jour même par courrier et indique son état de grossesse, l'employeur est tenu d'accepter la rétractation de la salariée, à défaut, le licenciement est nul<sup>147</sup>. En outre, si la prise d'acte de la rupture du contrat de travail d'une salariée enceinte est justifiée, alors elle s'analyse en un licenciement nul<sup>148</sup>. À cet égard, il faut préciser que s'agissant d'une demande de résiliation judiciaire, celle-ci ne produit les effets d'un licenciement nul que si la salariée enceinte a informé son employeur de son état de grossesse au plus tard à la date de la demande de résiliation judiciaire. À défaut, la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse<sup>149</sup>.

Par ailleurs, l'article L. 1225-66 du Code du travail prévoit que les salariés, quel que soit leur sexe, peuvent démissionner, sans avoir à respecter leur préavis, ni à devoir l'indemnité de rupture<sup>150</sup>. En effet, pour élever leur enfant, les salariés bénéficient de telles mesures s'ils informent leur employeur, au moins 15 jours à l'avance. Cette possibilité est offerte à la fin du congé maternité ou d'adoption ou durant les deux mois suivant la naissance de l'enfant ou son arrivée au foyer. Les modalités d'information sont donc différentes de celles prévues durant la grossesse. Les salariés doivent informer leur employeur par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé<sup>151</sup>. Le délai de quinze jours est un délai préfix dont l'expiration entraîne la déchéance du droit de ne pas respecter le préavis<sup>152</sup>. Si les salariés démissionnaires sont dispensés de leurs préavis, alors, l'indemnité de préavis ne leur est pas due<sup>153</sup>.

---

<sup>146</sup> C. trav., art. L. 1225-34.

<sup>147</sup> Cass. soc., 26 oct. 2011, n° 10-14.139, Inédit.

<sup>148</sup> Cass. soc., 3 mai 2012, n° 11-11.493, Inédit.

<sup>149</sup> Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 15-29.330, Bull.

<sup>150</sup> C. trav., art. L. 1225-66

<sup>151</sup> C. trav., art. R. 1225-18.

<sup>152</sup> Cass. soc., 9 juill. 1980, n° 79-40.364, Bull. civ. V, n° 642.

<sup>153</sup> Cass. soc., 18 juin 1997, n° 94-44.466, Bull. civ. V, n° 227.

Par conséquent, même lorsque la liberté contractuelle semble primer, la relation de travail reste toujours déséquilibrée au profit des salariés démissionnaires du fait de leur parentalité. Effectivement, les salariés démissionnaires, ne bénéficiant pas de protection particulière accordée par le Code du travail, doivent respecter un préavis, dont la durée est prévue, soit par convention collective, soit par les usages de l'entreprise. Pour les employeurs, le départ des jeunes parents peut donc représenter un départ brutal pouvant affecter l'entreprise. Effectivement, la salariée enceinte peut partir du jour au lendemain, sans être menacée par le paiement d'une indemnité de départ brutal<sup>154</sup>.

Le législateur a tenté d'établir un équilibre entre le pouvoir de direction de l'employeur et la liberté des salariés. De telles dispositions semblent traduire une volonté de concilier la vie familiale et professionnelle des salariés, en leur offrant une certaine liberté encadrée par des dispositions législatives protectrices de leur emploi. La priorité de réembauche semble permettre de confirmer cette théorie. Effectivement, durant l'année suivant la rupture de son contrat de travail, le salarié bénéficie d'une priorité de réembauche. Il s'agit d'un délai qui peut être modifié par un accord collectif. L'employeur n'est toutefois pas soumis à cette obligation dès lors qu'il n'existe pas de postes vacants dans l'entreprise et que la qualification du salarié ne lui permet pas d'y postuler. Le salarié doit notifier sa volonté par lettre recommandée avec avis de réception ou remise contre récépissé<sup>155</sup>. L'employeur est soumis au même formalisme s'agissant de la proposition adressée au salarié. Il faut souligner que si ce dernier accepte, il bénéficiera des avantages acquis avant son départ<sup>156</sup>. En revanche, il ne s'agit pas d'un droit automatique contrairement à ce qui est prévu pour le retour à l'emploi d'un congé parental d'éducation. Cependant, cela peut intéresser les salariés qui ne peuvent pas en bénéficier de ce congé puisque la priorité de réembauche des salariés démissionnaires n'est soumise à aucune condition de taille de l'entreprise ou d'ancienneté. Les salariés peuvent donc bénéficier d'une réintégration au sein de leur entreprise.

Le Code du travail offre une protection assez importante pour les jeunes parents qui désirent quitter leur emploi pour se consacrer à l'éducation de leurs enfants. Le salarié parent reste donc libre de travailler ou non, tout en restant protégé. La rupture unilatérale du contrat de travail semble donc facilement admise. Il en est autrement pour la rupture conventionnelle,

---

<sup>154</sup> LIMOU (S.), op. cit. p.20.

<sup>155</sup> Cass. soc., 18 juin 1997, n° 94-44.466, Bull. civ. V, n° 227.

<sup>156</sup> C. trav., art. L.1225-67.

qui nécessite l'accord des deux parties. Entre volonté de protéger les jeunes parents et la liberté contractuelle, la rupture négociée s'est développée (B).

### **B) La liberté de rompre le contrat de travail, la rupture conventionnelle**

L'article L. 1225-6 du Code du travail vise uniquement les modes de ruptures du contrat de travail imputables à l'employeur. Cet article ne vise donc pas la rupture conventionnelle. Or, « *en dehors du licenciement et de la démission, le contrat de travail peut être résolu par la conclusion un d'une convention dite "rupture conventionnelle"* <sup>157</sup> ». La loi du 25 juin 2008<sup>158</sup> a consacré ce mode de rupture autonome en reprenant les dispositions de l'ANI relatives à la rupture conventionnelle.

Une rupture conventionnelle peut être valablement conclue au cours des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles la salariée a droit au titre de son congé de maternité, ainsi que pendant les dix semaines suivant l'expiration de ces périodes<sup>159</sup>. Il est important de souligner que, par cette décision, la Cour de cassation a adopté une position différente de celle préconisée par l'administration.

À cet égard, la circulaire administrative DRT n° 2009-04<sup>160</sup> avait pris position en interdisant la signature d'un accord de rupture conventionnelle avec une salariée en congé de maternité. Le fait que la rupture du contrat de travail soit encadrée durant la période du congé maternité, ne permettait pas de signer une rupture conventionnelle. Certains arrêts de cour d'appel permettent de traduire l'hésitation des juges face à la rupture conventionnelle durant les périodes de protection. En effet, la signature d'une rupture conventionnelle durant la période de protection suivant le congé maternité a été rejetée par la cour d'appel, et ce, même si les effets de la rupture intervenaient postérieurement<sup>161</sup>. Bien que le débat soit aujourd'hui clos, il est possible de comprendre la mouvance jurisprudentielle relative à la signature d'une rupture conventionnelle durant la période de protection accordée aux parents. Effectivement, « *c'est la protection particulière dont bénéficie la salariée en congé de maternité qui justifie cette interdiction. L'employeur est en effet suspecté de faire signer un accord de rupture conventionnelle à la salariée afin de la priver de son statut protecteur*<sup>162</sup>. » De plus, en cas d'arrivée d'un enfant au foyer, d'autres facteurs sont à prendre en compte. En effet, comme

---

<sup>157</sup> **BRAUDO (S.)**, *Dictionnaire du droit privé*, [en ligne].

<sup>158</sup> Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JO du 26 juin 2008.

<sup>159</sup> Cass. soc., 25 mars 2015, n° 14-10.149, Inédit.

<sup>160</sup> Circ. DGT n° 2009-4 du 17 mars 2009, NOR : MTST0980929C.

<sup>161</sup> CA Rennes, 8 févr. 2013, n° 11-05356.

<sup>162</sup> **MAILLARD-PINON (S.)**, « Maternité », *RDT*, 2019, point 74.

énoncé précédemment, le maintien de la rémunération et de l'emploi est indéniablement important lors de l'arrivée d'un enfant, tout comme l'état de santé de la salariée.

D'une part, la position de la Cour de cassation peut sembler assez laxiste, au regard de la protection très importante prévue en cas de licenciement. En d'autres termes, « *elle fait de la rupture conventionnelle le moyen pour l'employeur de tenir en échec les statuts spéciaux de protection de l'emploi dont bénéficient certains salariés en raison d'une situation particulière de faiblesse*<sup>163</sup>. » En effet, il semble intéressant de se questionner sur le sort réservé aux obligations de l'employeur concernant la maternité (paiement de la rémunération, droit à la réintégration, priorité de réembauche, etc.). Mais encore, la renonciation à la protection accordée par le droit du travail pose également certaines questions relatives à l'information des salariées sur leurs droits. « *Comment dès lors admettre que ces salariés aient pu valablement renoncer à une protection et à des droits dont ils n'avaient peut-être même pas connaissance alors que, au contraire, la renonciation suppose, on le sait, une volonté certaine et non équivoque d'abandonner des droits clairement identifiés ? Il serait indispensable que la Cour exige ici, à peine de nullité de la rupture conventionnelle, que l'employeur délivre à ces salariés spécialement protégés une information claire et précise, afin qu'ils puissent négocier en connaissance de cause sur leurs droits*<sup>164</sup> ».

D'autre part, la Cour de cassation autorise la signature d'une rupture conventionnelle durant la période de suspension du contrat de travail, sauf en cas de fraude et/ou de vice du consentement, ces limites peuvent s'analyser en une protection minimale. La salariée peut toujours invoquer l'existence de mesures discriminatoires prises en raison de son état de grossesse. De plus, la Cour de cassation fonde sa décision de 2015 sur une interprétation littérale de l'article L. 1225-4 du Code du travail en estimant que l'application de cet article est strictement cantonnée à la rupture unilatérale du contrat de travail et ne concerne donc pas la rupture conventionnelle.

Néanmoins, certains auteurs affirment tout de même que « *Cette réglementation apporte certes des compensations et des garanties aux salariés, garanties peut être suffisantes pour un salarié ordinaire, mais certainement pas pour un salarié bénéficiant d'une protection spéciale et dont le contrat a été mis provisoirement en sommeil à seule fin d'éviter sa rupture* ». Entre protection de l'emploi et protection de la liberté contractuelle, le débat peut encore exister au sujet de la rupture conventionnelle intervenant durant les périodes de protections des jeunes

---

<sup>163</sup> **MOULY (J.)**, « La rupture conventionnelle versus la protection des salariés victimes de risques professionnels ou en état de grossesse », *Dr. soc.*, mars 2015, n°399, p. 340.

<sup>164</sup> *Ibid.*

parents. Enfin, il serait intéressant de voir si la rupture conventionnelle aura toujours le vent en poupe à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2023 avec l'augmentation du montant de l'indemnité au titre de la contribution unique.

La protection de l'emploi des parents est essentielle pour assurer l'équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle. En effet, en bénéficiant d'une protection renforcée contre les discriminations, les salariés peuvent poursuivre une carrière linéaire, dénuée de tout impact issu de leur vie familiale. De ce fait, la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale semble permise.

Néanmoins, concevoir un enfant et assurer ses besoins entraînent des conséquences inévitables sur la relation de travail. L'intégration de la parentalité au sein du droit du travail tend donc à moduler la relation contractuelle. La vie professionnelle sera alors aménagée afin de protéger la santé des jeunes parents et surtout de la femme enceinte. Le contrat de travail pourra aussi être suspendu pour des raisons liées à l'état de santé des membres composant la famille (Chapitre 2).

## **CHAPITRE 2 : La protection de la santé des parents et des enfants, des effets inéluctables sur la relation de travail**

*« Les données chiffrées contemporaines révèlent une particularité française : on constate à la fois un fort taux d'activité des femmes (autour de 83 %) et un taux de fécondité élevé (deux enfants par femme) ».* Dans ce contexte, la protection de la santé des salariées, de leur fœtus et de leur enfant semble primordiale. De ce fait, durant la période entourant l'accouchement, le travail est strictement réglementé. Les femmes, dont l'état de grossesse est constaté, sont évidemment visées par ces mesures, contrairement aux seconds parents. Effectivement, les mesures relatives à la protection de la santé des salariés visent en premier lieu les femmes enceintes ou ayant accouché, puisque leur état de santé est nécessairement impacté par la grossesse. Le corps de la femme change, l'empêchant parfois d'effectuer certains mouvements ou certaines activités. De plus, son travail peut représenter un risque important pour sa santé, mais aussi celle de son bébé. De ce fait, le droit du travail prévoit un aménagement des conditions de travail afin de préserver la santé des salariées (Section 1). Dans d'autres cas, la relation de travail ne peut être modifiée et sera alors suspendue de façon à assurer la protection de la santé des parents et de leurs enfants. (Section 2)

## **Section 1 : La protection de la santé et l'aménagement de la relation de travail**

L'aménagement de la relation de travail est strictement réglementé par le Code du travail. Ainsi, la mutation de la salariée enceinte n'est possible que si la décision de l'employeur n'est pas fondée sur son état de grossesse<sup>165</sup>. Par exemple, la réorganisation de l'entreprise peut justifier la mutation d'une salariée enceinte<sup>166</sup>. L'employeur qui souhaite muter une salariée en raison de son état de grossesse s'expose à des sanctions civiles<sup>167</sup> et pénales<sup>168</sup>. Néanmoins, l'article L. 1225-1 du Code du travail prévoit une exception à ce principe. La mutation temporaire de la salariée, en raison de son état de grossesse est permise. La salariée, dont l'état de santé est médicalement constaté, peut être affectée temporairement à un autre poste de travail que celui qu'elle occupe habituellement. L'affectation temporaire à un autre poste de travail peut être à l'initiative de la salariée, de l'employeur, du médecin du travail, ou encore être imposée par la législation en vigueur. La salariée peut être affectée à un autre emploi que le sien, si son état de santé l'exige durant cette période de particulière vulnérabilité (I).

Dès lors que la santé et la sécurité des travailleurs ne sont pas mises en péril, le droit du travail prévoit des modalités d'aménagement des conditions de travail plus souples (II).

### **I. La protection de la santé et l'affectation temporaire à un autre poste de travail**

La directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 vise à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail. L'article 4 énonce notamment que « *Pour toute activité susceptible de présenter un risque spécifique d'exposition aux agents, procédés ou conditions, dont une liste non exhaustive figure à l'annexe I, l'employeur doit évaluer la nature, le degré et la durée de l'exposition pour apprécier tout risque pour la sécurité ou la santé ainsi que toute autre répercussion sur la grossesse et déterminer les mesures à prendre* ». Afin de protéger l'état de santé de la

---

<sup>165</sup> C. trav., art. L. 1225-1.

<sup>166</sup> Cass. soc., 1<sup>er</sup> févr. 1984, n° 81-42.223, Bull. civ. V, n° 39.

<sup>167</sup> C. trav., art. L. 1225-71.

<sup>168</sup> C. trav., art. R. 1227-5.

salariée enceinte, le droit du travail a pris en compte les travaux dangereux pour la femme enceinte ou allaitante et le fœtus. De ce fait, le Code du travail prévoit une liste des emplois à risques et des emplois interdits pour la femme enceinte. En cas de risques constatés par l'employeur, la directive européenne, tout comme le Code du travail prévoient que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires afin pour assurer le changement de postes de la salariée. En cas d'impossibilité, le contrat de travail de la salariée sera suspendu (A). Le travail de nuit fait également l'objet de mesures spécifiques visant à protéger les salariées (B).

### **A) L'affectation temporaire en cas d'exposition à des risques particuliers**

Lorsque la salariée enceinte occupe un poste à risques, l'employeur est tenu de lui proposer un emploi compatible avec son état de grossesse<sup>169</sup>. Cette mesure concerne également les salariées ayant accouché, dans la limite d'un mois après leur retour de congé postnatal<sup>170</sup>. Si l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre poste de travail, compatible avec l'état de santé de la salariée, il doit faire part, par écrit, des motifs justifiant une telle impossibilité à la salariée et au médecin du travail.

Dans un premier temps, l'employeur est tenu, conformément à son obligation de sécurité<sup>171</sup>, de procéder à l'évaluation des risques au sein de son entreprise<sup>172</sup>. L'employeur est tenu de retranscrire les risques constatés au sein jour d'un document unique<sup>173</sup>. Ce dernier doit informer les salariés sur les effets néfastes de l'exposition aux substances chimiques sur la fertilité, sur l'embryon, sur le fœtus et pour l'enfant en cas d'allaitement. L'article R. 4412-89 du Code du travail insiste sur la nécessité d'une information préalable. Effectivement, les salariées doivent impérativement être informées avant toute exposition aux risques. Le CNRS expose que « *Les premières semaines de grossesse sont décisives. La période de vulnérabilité principale se situe au premier trimestre de la grossesse qui correspond à la période de développement des organes. Il est indispensable que la femme enceinte prenne contact avec son médecin du travail le plus tôt possible*<sup>174</sup> ». De ce fait, la femme enceinte est encouragée à

---

<sup>169</sup> C. trav., art. L.1225-12.

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> C. trav., art. L.4121-1.

<sup>172</sup> C. trav., art. L.4121-3.

<sup>173</sup> C. trav., art. R.4121-1.

<sup>174</sup> PRC – CNRS, « Grossesse et exposition aux produits chimiques » [en ligne], [Consulté le 26 juillet 2023].

déclarer son état de grosses à son employeur afin que des mesures soient prises le plus rapidement possible<sup>175</sup>.

Les femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitantes ne peuvent être employées à certaines catégories de travaux qui, en raison de leur état de santé, présentent des risques pour leur santé ou leur sécurité<sup>176</sup>. Parmi ces risques, sont visés les agents biologiques pathogènes, tels que le virus de la rubéole ou le toxoplasme, du fait des conséquences qu'ils pourraient avoir sur les fœtus des femmes enceintes. De même, l'exposition à des rayons ionisants est prohibée si la salariée enceinte ou allaitante est affectée à un poste classé en catégorie A. Les dangers liés à l'exposition des agents chimiques dangereux sont également pris en compte par le Code du travail aux articles D.4152-9 et D.5152-10. Par ailleurs, les travaux nécessitant l'utilisation de certains équipements de travail, ou impliquant la manipulation de charges lourdes peuvent être dangereux pour la femme enceinte et l'enfant à naître. Selon le Code du travail, « *il est interdit d'employer une femme enceinte ou allaitant aux travaux à l'aide d'engins du type marteau-piqueur mus à l'air comprimé*<sup>177</sup> ». Les interventions en milieu hyperbare sont par ailleurs interdites. Il s'agit de travaux réalisés dans un milieu où la pression est supérieure à la pression atmosphérique. Cela peut par exemple concerner des scientifiques, des cadreuses ou des pompières. Dans ces situations, l'employeur est tenu de proposer un autre emploi à la salariée en vertu de l'article L. 1225-12 du Code du travail. De même, l'exposition aux agents classés toxiques pour la reproduction de catégorie 1 ou 2 est proscrite afin de préserver la santé du fœtus. Le benzène, présent dans certaines activités professionnelles, est aussi interdit aux femmes enceintes en raison de son potentiel toxique. De plus, dans la liste des postes à risques établie à l'article R.1225-4 du Code du travail figure les produits antiparasitaires dont l'étiquetage indique qu'ils peuvent provoquer des altérations génétiques héréditaires ou des malformations congénitales et produits antiparasitaires classés cancérigènes et mutagènes.

Outre les postes à risques et les travaux interdits, l'état de santé de la salariée peut justifier l'affectation temporaire à un autre poste de travail. Par ces dispositions, le Code du travail permet de s'adapter aux différents risques et aux différentes difficultés propres à chaque salariée et chaque grossesse.

---

<sup>175</sup> C. trav., art. R. 4412-89.

<sup>176</sup> C. trav., art. L 4152-1.

<sup>177</sup> C. trav., art. 4152-8

L'article L. 1225-7 du Code du travail prévoit que la salariée peut demander à être affectée à un autre poste de travail. Cette dernière devra fournir un certificat médical à l'appui de sa demande. Dans ce cadre, il est essentiel de souligner que l'employeur conserve son pouvoir de direction et peut décliner une telle demande. À l'inverse, l'affectation temporaire peut être imposée. En effet, lorsque l'avis du médecin du travail établit la nécessité médicale d'un changement d'emploi et l'aptitude de la salariée au nouveau poste de travail<sup>178</sup>, l'employeur prendra les mesures nécessaires en ce sens. Dans ce contexte, la salariée n'est pas en droit de refuser sa nouvelle affectation. Lorsque le poste de travail exige un changement d'établissement, la salariée conserve alors son droit de refus. À cet égard, la salariée ayant refusé une affectation dans un autre établissement bénéficiera d'une protection contre le licenciement<sup>179</sup>. De plus, il semble intéressant de mentionner le fait que la salariée conserve également son droit de refus en cas de modification de son contrat de travail. En effet, la distinction entre la modification du contrat de travail et le changement des conditions de travail est très importante. Enfin, lorsque la décision de l'employeur est fondée sur un motif discriminatoire, il semblerait que la salariée puisse légitimement refuser cette proposition.

Le médecin du travail conserve un rôle déterminant en matière d'affectation temporaire de la femme enceinte. En cas de désaccord entre les parties, le médecin du travail peut trancher. Ainsi, il est le seul à pouvoir établir la nécessité médicale du changement d'emploi et l'aptitude de la salariée à occuper son nouveau poste de travail<sup>180</sup>. Si le poste de travail proposé est inadapté, ou l'état de santé de la salariée ne justifie pas un tel changement, alors la salariée est en droit de refuser sa nouvelle affectation et l'employeur doit se soumettre à la décision du médecin du travail. À ce titre, l'article R. 1227-5 prévoit que la méconnaissance, par l'employeur, de ces dispositions est puni des amendes prévues pour les contraventions de la cinquième classe. Pour autant, le pouvoir du médecin du travail n'est pas infaillible puisque la salariée peut toujours, en vertu de l'article L. 4624-7 du Code du travail, contester les actes émis par le médecin du travail, devant le Conseil de prud'hommes selon la procédure accélérée au fond.

L'article L.1225-7 prévoit également que le changement d'affectation n'entraîne aucune diminution de rémunération. Ainsi, bien que la relation contractuelle soit affectée, le Code du travail maintient la protection de la salariée dans son emploi et pour son confort de vie, si important lors de ces périodes spécifiques. De même, la rémunération est maintenue en

---

<sup>178</sup> C. trav., art. L. 1225-7, al. 1.

<sup>179</sup> Cass. soc., 22 janv. 1981, n° 78-41.620, Bull. civ. V, n° 68.

<sup>180</sup> C. trav., art. L. 1225-7, al. 2.

attendant qu'un emploi disponible à son état soit trouvé<sup>181</sup>. La protection de la salariée est d'autant plus marquée puisque la rémunération est par ailleurs maintenue, malgré le fait que le changement d'affectation soit impossible. À cet égard, une salariée déclarée inapte à ses fonctions en raison de son état de grossesse et ayant sollicité un emploi compatible avec son état de santé a droit au maintien de sa rémunération<sup>182</sup>. Peu importe que le changement d'affectation n'a pu être réalisé en l'absence de poste disponible<sup>183</sup>.

L'affectation temporaire de la salariée suppose l'existence de limites temporelles. À cet égard, la mutation temporaire ne peut excéder la durée de la grossesse ou la période durant laquelle l'état de santé justifie une telle affectation. Lorsque ces périodes prennent fin, la salariée retrouve l'emploi qu'elle occupait précédemment ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente<sup>184</sup>.

De plus, le travail de nuit dispose d'une réglementation particulière au regard de ses éventuels risques sur l'état de santé de la salariée. Ainsi, le Code du travail prévoit une affectation temporaire à un poste de jour. Une fois encore, la relation de travail sera nécessairement impactée puisque l'employeur ne peut pas refuser l'affectation un poste jour et devra prendre les mesures nécessaires en cas d'impossibilité (B).

## **B) L'affectation temporaire et le travail de nuit**

L'affectation temporaire à un poste de jour peut émaner de la volonté de la salariée qui serait habituellement affectée à un poste de nuit. Cette affectation temporaire sera imposée à l'employeur. Le travail de nuit est celui qui « *est accompli au moins deux fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins deux heures de travail de nuit, soit qui est accompli au cours d'une période de référence, nombre minimal d'heures de travail de nuit devant être fixé par accord collectif étendu*<sup>185</sup> ». Tout d'abord, « *tout travail entre 21 heures et 6 heures est considéré comme du travail de nuit*<sup>186</sup> ». Le travail de nuit doit être exceptionnel et « *prendre en compte les impératifs de protection de la sécurité et de la sécurité de travailleurs, et doit être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité*

---

<sup>181</sup> Cass. soc., 17 déc. 1997, n° 94-44.833, Inédit.

<sup>182</sup> Cass. soc., 19 janv. 1999, n° 96-44.976, Bull. civ. V, n° 28.

<sup>183</sup> *Ibid.*

<sup>184</sup> C. trav., art. L.1225-8.

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> **FRANCOUAL (P.), RENAUD (A.), ROUSEAU (D.)**, *Le mémo social 2023*, Paris, Liaisons, 2023, 1342 p.

*économique ou des services d'utilité sociale*<sup>187</sup>». Le droit du travail semble accorder une importance particulière à la santé des travailleurs dans le cadre de la mise en place du travail de nuit dans l'entreprise. Et pour cause, le travail de nuit n'est pas anodin, « *les connaissances actuelles montrent que le travail de nuit, augmente les risques de troubles du sommeil et de pathologies psychiques, de troubles métaboliques et de maladies cardiovasculaires et favorise l'apparition de certains cancers* »<sup>188</sup>. Les potentiels effets néfastes sont donc pris en compte par le Code du travail, le droit communautaire, mais aussi le droit international. Au regard de la fragilité de la femme enceinte et de son fœtus, le travail de nuit est d'autant plus encadré durant la grossesse.

En vertu de l'article L. 3122-5 du Code du travail, la salariée a la possibilité de demander à être affectée temporairement à un poste de jour. L'affectation au travail de jour émane donc de la demande de la salariée. Néanmoins, l'affectation peut aussi émaner du médecin du travail si ce dernier constate que le poste de nuit est incompatible avec l'état de grossesse de la salariée<sup>189</sup>. L'affectation temporaire au sein d'un autre établissement sera subordonnée à l'accord de la salariée. Il faut tout de même rappeler que ce dispositif ne fait pas obstacle aux mesures individuelles pouvant être proposées par le médecin du travail, telles qu'elles sont prévues par l'article L. 4624-3 et l'article L. 4624-4 du Code du travail. Mais encore, l'article L. 1225-11 précise que l'affectation à un poste de jour ne fait pas non plus obstacle à l'application des dispositions relatives au congé maternité<sup>190</sup>, à l'interdiction d'emploi postnatal et prénatal<sup>191</sup>.

Si l'employeur n'est pas en mesure de confier un poste de jour à la salariée, ce dernier doit lui faire part de cette impossibilité et la communiquer au médecin du travail<sup>192</sup>. L'employeur doit également justifier cette impossibilité. Dans ce cas, le contrat de travail de la salariée est alors suspendu jusqu'à la date du début du congé légal de maternité et éventuellement durant la période complémentaire qui suit la fin de ce congé<sup>193</sup>.

Toujours dans un souci de protection de la salariée, le législateur prévoit à l'article L. 1225-9 du Code du travail que le changement d'affectation n'entraîne aucune diminution de rémunération. Durant la période de suspension du contrat de travail, la salariée bénéficie d'une garantie de rémunération. Celle-ci comprend une allocation journalière versée par la Sécurité

---

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> <https://www.inrs.fr/actualites/travail-de-nuit.html>.

<sup>189</sup> C. trav. ? art. L. 1225-9.

<sup>190</sup> C. trav. art., L. 1225-17.

<sup>191</sup> C. trav. art., L. 1225-29.

<sup>192</sup> C. trav. art., L. 1225-10.

<sup>193</sup> *Ibid.*

sociale, en vertu de l'article L. 333-1 du Code de la sécurité sociale, sous réserve de remplir les conditions requises pour l'indemnisation au titre de l'assurance-maladie<sup>194</sup>. En outre, l'employeur est tenu de verser une indemnité complémentaire, qui sera calculée selon les mêmes modalités que celles prévues à l'article L. 1226-1 du Code du travail, à l'exception des dispositions relatives à l'ancienneté. La salariée pourra donc bénéficier d'une telle indemnité si, dans les 48 heures, elle est en mesure de justifier son incapacité, si elle est soignée en France ou dans des États membres de l'Union européenne et enfin, si elle est prise en charge par la Sécurité sociale<sup>195</sup>.

L'état de grossesse ou l'état de santé de la salariée ne nécessite pas toujours de tels changements. En effet, la salariée peut être maintenue à son poste de travail. Ses conditions de travail peuvent être aménagées, de sorte qu'elles soient plus adaptées à ses besoins. Ces possibilités sont prévues par le Code du travail (II).

## **II. La protection de la santé et les autres aménagements de la relation de travail**

En dehors de l'affectation temporaire à un autre poste, la relation de travail peut également être bousculée par certains aménagements justifiés par l'état de santé de la femme enceinte ou de retour de congé maternité. Néanmoins, contrairement aux dispositions relatives à la mutation temporaire de la salariée, les autres aménagements prévus par le Code du travail se font en réalité peu réglementés et ne semblent pas s'imposer à l'employeur. En effet, le Code du travail reste particulièrement discret sur la question de l'aménagement de la durée du travail. Que ce soit pour la salariée enceinte, de retour de congé maternité, ou encore pour la salariée allaitante, un flou juridique persiste, laissant aux partenaires sociaux le soin de renforcer la protection des salariées (A). Pour l'aménagement des conditions de travail, une souplesse est aussi constatée, bien que l'obligation de sécurité de l'employeur cadre toujours ces dispositions. (B)

### **A) L'aménagement de la durée du travail**

La grossesse et l'arrivée d'un enfant impliquent nécessairement un état de fatigue plus important chez les salariés. Pour les femmes en état de grossesse, ou ayant accouché, la

---

<sup>194</sup> C. trav., art. L. 313-1.

<sup>195</sup> *Ibid.*

fatigue ne doit pas être négligée. Pour autant, « *contrairement à une idée répandue, il n'existe aucune obligation légale d'aménagement du temps de travail des salariées enceintes*<sup>196</sup> ».

Il existe tout de même l'article L. 4624-3 du Code du travail, qui prévoit que des mesures aménagements du temps de travail peuvent être proposées par le médecin du travail. Ces propositions se font par écrit, après avoir un échange avec la salariée. Le médecin doit recevoir la salariée afin de discuter des recommandations qu'il pourrait adresser à l'employeur. Le médecin du travail peut aussi proposer à l'employeur d'être appuyé par une équipe pluridisciplinaire ou celui d'un organisme compétent en matière de maintien en emploi pour les mettre en œuvre<sup>197</sup>.

Les partenaires sociaux ont pris le relais face au vide juridique existant en la matière. Pour les entreprises relevant la négociation obligatoire, une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération et la qualité de vie et des conditions de travail<sup>198</sup> doit obligatoirement être engagée au moins une fois tous les quatre ans<sup>199</sup>. À cet égard, pour l'entreprise PSA Automobiles prévoit « *à compter du début du troisième mois de grossesse, la réduction d'horaire d'une heure par jour sans réduction de salaire, cumulable dans la limite de deux heures et demie par semaine*<sup>200</sup> ». La multinationale Kiabi prévoit 15 à 30 minutes par jour selon la durée de travail effectif quotidienne<sup>201</sup>. La société Enedis prévoit également la protection de la santé de la femme, en prenant en compte son état de grossesse, mais aussi la fatigue déjà accumulée par une vie familiale intense. En effet, il est prévu que la salariée a droit à une heure par jour à partir du troisième mois de grossesse<sup>202</sup>. Il est intéressant d'observer que les entreprises prennent des mesures diverses et variées. Par exemple, la société IBM prévoit une protection à deux vitesses avec deux diminutions cumulatives de la durée du temps de travail, sans réduction de la rémunération. La durée quotidienne de travail est réduite 30 minutes à compter du troisième mois de grossesse, puis la durée hebdomadaire de travail est réduite d'une heure, à compter du sixième mois de grossesse<sup>203</sup>. Il est important

---

<sup>196</sup> MORONVAL (C.) *Droit du travail* [en ligne], Lexbase, [Consulté le 27 juillet 2023].

<sup>197</sup> C. trav., art. L.4624-5.

<sup>198</sup> C. trav., art. L. 2242-1.

<sup>199</sup> C. trav., art. L. 2242-12.

<sup>200</sup> Accord du 31 mai 2022 relatif au développement de l'emploi féminin et à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein de PSA Automobiles - *l'actualité n° 18576 du 21 juin 2022*

<sup>201</sup> Accord du 1<sup>er</sup> septembre 2021 relatif à l'égalité professionnelle chez Kiabi - *l'actualité n° 18428 du 17 nov. 2021*.

<sup>202</sup> Accord de groupe du 6 août 2021 relatif à la mixité et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes chez Enedis.

<sup>203</sup> Accord du 20 avril 2022 relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes de la compagnie IBM France SAS.

de noter que la réduction du temps de travail pour la salariée enceinte ne conduit pas à une diminution de sa rémunération. Cette disposition a été assimilée par les partenaires sociaux comme équivalente à une période de travail effectif. Cela s'avère avantageux pour la salariée enceinte, bien qu'une prise en compte encore trop discrète soit regrettable.

L'allaitement est également un sujet très important. En principe, le temps d'allaitement ou de tirage du lait n'est pas considéré comme du temps de travail effectif. Par conséquent, il n'emporte pas le versement d'une rémunération pour la salariée concernée. Cependant, l'article 10 de la Convention n° 183 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) apporte une contradiction à cette approche du droit français en stipulant que « *les pauses ou la réduction journalière du temps de travail doivent être comptées comme temps de travail et rémunérées en conséquence* ». Dans un rapport de 2011, le Comité européen des droits sociaux (CEDS) a relevé des non-conformités du droit national concernant « *l'absence de garantie pour les salariées françaises d'une rémunération des pauses d'allaitement* ». Il semble intéressant d'envisager le fait que la non-rémunération de l'heure d'allaitement pourrait être considérée comme une discrimination fondée sur le sexe, la situation de famille ou la grossesse de la salariée<sup>204</sup>. Une perspective d'évolution législative pourrait se concrétiser dans les années à venir. Une proposition de loi a été déposée à l'Assemblée nationale en 2021<sup>205</sup>. Cette proposition vise à renforcer la protection des femmes allaitantes sur leur lieu de travail en informant les salariées des dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité, notamment l'allaitement. L'employeur devrait également prévoir des créneaux horaires spécifiques pour les besoins des femmes allaitantes, et une majoration de la durée du congé maternité pourrait être envisagée pour celles déclarant allaiter leur enfant.

Au sein de l'entreprise, la salariée peut rester affectée à son poste de travail. La durée peut être aménagée, tout comme son poste de travail (B).

## **B) L'aménagement du poste de travail**

Au-delà de l'affectation temporaire à un autre poste de travail, la salariée peut toujours rester à son poste initial et bénéficier de quelques aménagements. Les salariés bénéficient tous d'un suivi individuel de leur état de santé. Comme vu précédemment, le médecin du travail peut préconiser des mesures adaptées à la santé de la salariée. Pour cela, la femme enceinte peut

---

<sup>204</sup> C. trav., art. L. 1132-1.

<sup>205</sup> Proposition de loi n° 3964, relative à l'allaitement maternel : pour une meilleure sensibilisation et plus d'information.

être orientée à tout moment et sans délai vers le médecin du travail. Elle est également orientée vers ce dernier à l'issue de la visite d'information et de prévention. Le droit du travail, par ces mesures, semble donc particulièrement protecteur de la femme enceinte puisqu'à l'issue de cette nouvelle visite des adaptations peuvent être adoptées afin d'être en adéquation avec son état de santé.

Parmi les aménagements du poste de travail, l'entreprise peut notamment agir grâce à ses méthodes de « *management* ». À cet égard, le rapport de l'ANACT réalisé en 2017<sup>206</sup>, portant sur la situation des salariées enceintes dans les entreprises de grande distribution fait état de « *Pratique de conciliation travail/grossesse dans le magasin* <sup>207</sup> ». Parmi ces pratiques, la restriction systématique de certaines tâches (seuil de port de charges, suppression de genuflexions, montée sur escabeau, etc.) est mise en place. De même, la réduction des déplacements sur site (usage des ascenseurs, affectation près des toilettes et salles de pause, télétravail pour certains postes) est également mise en place<sup>208</sup>.

Le télétravail figure pareillement parmi ces mesures. Le télétravail peut être un aménagement des conditions de travail de la salariée permettant une meilleure protection de sa santé. En effet, le télétravail est un bon moyen pour les salariées et les employeurs de maintenir la salariée à son poste tout en préservant au mieux sa santé. Impulsé par un accord européen en 2002, le télétravail entre dans le Code du travail avec la loi dite « *Warsmann* » en 2012. L'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, favorise le recours au télétravail et distingue le télétravail « régulier » et le télétravail « occasionnel ». Depuis l'ordonnance de 2017, relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, la mise en place du télétravail est soumise à l'existence d'un accord collectif ou, à défaut, d'une charte élaborée par l'employeur après consultation du Comité social et économique<sup>209</sup>. L'article L. 1222-9 du Code du travail prévoit également que les modalités d'accès à la mise en place du télétravail doivent être précisées. La loi n° 2021-1774, du 24 décembre 2021, dite « *Rixain* » impose que l'accord collectif applicable, ou à défaut, la charte précise ces modalités. Quelles que soient ses modalités de mises en œuvre, le télétravail s'est très largement démocratisé depuis la pandémie mondiale du COVID-19. Le télétravail se développe largement dans les entreprises françaises. Ainsi, 65 % des entreprises du réseau de l'OPE proposaient du télétravail à leurs salariés. Il semble important de souligner que les femmes, souvent plus impliquées dans le

---

<sup>206</sup> ANACT, « Rapport sur la situation de travail des femmes enceintes et de ses spécificités dans la grande distribution », avr. 2017, p. 15.

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> C. trav., art. L. 1222-9.

travail domestiques que les hommes, ressentent davantage le besoin de bénéficier de mesures visant à mettre en place le télétravail. En effet, « *si l'analyse des besoins exprimés ne fait pas ressortir d'écart significatif lié au statut familial des individus (hommes et pères ; femmes et mères), on note toutefois des attentes spécifiques selon le sexe des répondants. Ainsi, les femmes et les mères expriment des besoins au-dessus de la moyenne en termes de télétravail*<sup>210</sup> ».

Le poste de travail peut donc être aménagé. La relation de travail est alors bousculée par l'état de santé des salariés. En effet, la relation de travail sera nécessairement impactée durant l'arrivée de l'enfant. Le droit du travail, toujours dans un objectif de protection des salariés, prévoit des périodes de suspension du contrat de travail pour des motifs liées à la santé des salariés et de leurs enfants. (Section 2)

## **Section 2 : La protection de la santé et la suspension du contrat de travail**

La relation de travail est nécessairement impactée par l'arrivée d'un enfant. L'employeur sera soumis à la réglementation très stricte en matière de protection de la parentalité, dans le cadre de la relation de travail. Effectivement, afin de parvenir à une conciliation effective entre la vie familiale et la vie professionnelle, la suspension du contrat de travail est nécessaire. Durant ces périodes de suspension, l'exécution du travail cesse temporairement. La protection de la santé permet en effet aux salariés de préserver leur santé et celle de leurs enfants, tout en menant une vie professionnelle stable. À cet égard, les salariés peuvent s'absenter de l'entreprise, dans le cadre de la surveillance de la grossesse<sup>211</sup>. La salariée peut s'absenter afin de se rendre aux sept examens médicaux prévus par l'article L. 1222-1 du Code de santé publique. Ces absences sont rémunérées et considérées comme du temps de travail effectif. Depuis 2014<sup>212</sup>, l'employeur doit aussi anticiper les absences du conjoint de la salariée enceinte ou bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation ou la personne salariée vivant maritalement avec, ou lié par un Pacs, qui pourra s'absenter pour trois examens médicaux obligatoires. Ces périodes d'absence doivent être anticipées, mais sont d'une

---

<sup>210</sup> OPE, « Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale – Résultats 2018 du volet employeurs », 17 janv. 2019.

<sup>211</sup> C. trav., art. L. 1225-16, al. 1.

<sup>212</sup> Loi n°2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. JO. N° 0179. 5 août 2014.

importance relativement moindre en comparaison avec que les périodes de congés consacrées par le Code du travail. En effet, la protection de la santé occupe une place centrale dans les relations de travail est d'autant plus durant la période entourant l'arrivée de l'enfant, qui est l'axe central de ces congés (I). La protection de la santé de l'enfant va également produire des effets sur le contrat de travail. Bien que l'enfant soit extérieur à la vie professionnelle, celle-ci sera nécessaire impactée par l'état de santé des enfants (II).

## **I. La suspension du contrat de travail lors de l'arrivée de l'enfant**

Le congé maternité poursuit une double finalité rappelée dans la Directive 92/85/CEE, du 19 octobre 1992, portant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail. D'une part, il a pour but de protéger les rapports particuliers entre la femme et son enfant au cours de la période qui suit la grossesse et l'accouchement, d'autre part, il a pour objectif de protéger la condition biologique de la femme enceinte et de protéger la santé l'enfant à naître<sup>213</sup> (A). Le congé paternité et d'accueil de l'enfant, ainsi que le congé d'adoption vont également avoir pour effets de suspendre la relation de travail pour des raisons liées à la santé des jeunes parents, mais surtout en raison de celle de leur enfant lors de l'arrivée au foyer (B).

### **A) Le congé maternité**

Le congé maternité a pour objectif de protéger la santé de la salariée et de son enfant. Toutes les femmes en état de grossesse médicalement constaté peuvent en bénéficier, et ce, sans conditions d'ancienneté. Cette protection est largement réglementée et surtout imposée dans un souci d'effectivité. En effet, la loi prévoit une période de repos obligatoire durant les périodes entourant l'accouchement. Ce repos est effectivement obligatoire puisqu'il est interdit de d'employer une femme durant les huit semaines avant son accouchement et durant les six semaines suivantes<sup>214</sup>. La protection est telle que la violation de cette disposition cause nécessairement un préjudice à la salariée qui aura droit à des dommages-intérêts. Effectivement, « *outre l'interdiction d'emploi durant une durée minimale, la salariée ne doit pas exercer d'activité professionnelle durant son congé de maternité. La finalité de ce congé est en effet de permettre à son bénéficiaire de se reposer ou de favoriser sa présence auprès*

---

<sup>213</sup> CJUE, 12 juill. 1984, aff. C-184/83, *Hoffmann*.

<sup>214</sup> C. trav., art. L1225-29.

*de l'enfant*<sup>215</sup>». En cas de non-respect, la salariée devra restituer son indemnité journalière et s'exposera à des pénalités. Il est intéressant de souligner que le Code du travail ne prévoit pas cette interdiction puisque durant le congé maternité, le contrat de travail est suspendu.

S'agissant de la période de suspension, la salariée est tenue d'avertir son employeur de cette suspension à venir. L'employeur doit avoir connaissance du motif de l'absence ainsi que de la date de retour envisagée<sup>216</sup>.

« *Le congé de maternité, s'organise autour d'un axe central, l'accouchement*<sup>217</sup> ». Il comprend une période prénatale et une période postnatale. La durée du congé maternité est variable selon le nombre d'enfants à charge et le nombre de nouveau-nés.

Le congé prénatal est, en principe, de six semaines avant la date présumée d'accouchement, qui est prévue par le certificat médical. La date présumée d'accouchement étant un événement futur et incertain, la durée du congé prénatal peut varier. La durée est effectivement modulable, le Code du travail prévoit que la future mère dispose d'un droit de reporter le point de départ du congé prénatal, dans une limite de trois semaines. Dans ce cas, le temps de repos de la salariée n'en est pas pour autant écourté puisque le congé postnatal sera alors allongé d'autant<sup>218</sup>. Les périodes de suspension du contrat de travail sont variables car elles ont pour objectif de s'adapter à toutes les éventualités, de manière à protéger la santé de la salariée et de son enfant. Ainsi, « *lorsqu'un état pathologique est attesté par un certificat médical comme résultant de la grossesse ou de l'accouchement, le congé de maternité est augmenté de la durée de cet état pathologique dans la limite de deux semaines avant la date présumée de l'accouchement et de quatre semaines après la date de celui-ci* ». En vertu de l'article L. 2225-21, le Code du travail fait également référence au congé postnatal.

Le congé postnatal est, en principe, de dix semaines. Contrairement au congé prénatal, son point de départ est fixe puisqu'il s'agit de la date de l'accouchement. Malheureusement pour l'employeur, la date de retour de la salariée dans l'entreprise n'est pas pour autant fixée. Effectivement, la santé de la salariée et du nouveau-né étant la priorité, la durée de la suspension du contrat de travail sera plus ou moins importante.

À cet égard, le code du travail prévoit qu'en cas de naissance prématurée, la période de repos prénatal qui n'était pas encore écoulee va se reporter sur la période de congé postnatal<sup>219</sup>. De ce fait, la salariée peut toujours bénéficier de la totalité des congés, qu'ils soient de seize,

---

<sup>215</sup> LIMOU (S.) op. cit., p.26

<sup>216</sup> C. trav., art. L. 1225-24.

<sup>217</sup> LIMOU (S.), op. cit., p.23.

<sup>218</sup> C. trav., art. L. 1225-17 et C. trav., art. L. 1225-19.

<sup>219</sup> C. trav., art. L. 1225-20.

vingt-six ou quarante-six semaines<sup>220</sup>. Une telle mesure semble justifiée d'une part, par la fragilité du nouveau-né, et d'autre part, par l'état de santé mentale de la salariée qui fait face à une naissance prématurée. En effet, selon un rapport de l'UNICEF, « *Les naissances prématurées sont aujourd'hui la principale cause de mortalité infantile, représentant plus d'un décès d'enfant sur cinq survenant avant leur cinquième anniversaire*<sup>221</sup> ». Dans le cas inverse, si la naissance effective de l'enfant intervient postérieurement à la date prévue, la logique est différente. En effet, la période périnatale allant au-delà du terme prévu ne fait pas perdre des jours sur la période de congé postnatale. Mais encore, la volonté d'étendre la protection de la santé des salariées est constatée à l'article L. 1225-22 du Code du travail qui prévoit que si l'enfant est hospitalisé durant les six semaines prévues pour le congé maternité, alors la salariée peut reporter les congés auxquels elle peut toujours prétendre dès la fin de l'hospitalisation.

Le congé maternité est donc strictement encadré afin de permettre une protection de la femme enceinte et de l'enfant à naître. Une telle protection de la santé dans le cadre de la relation de travail est indispensable à la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle. Ainsi, pour prévenir à cette conciliation, le contrat de travail doit être suspendu. Pour la femme, comme pour les parents adoptifs, le père ou le second enfant, l'arrivée d'un enfant est une période sacrée où la santé passe souvent au premier plan (B).

## **B) Le congé d'adoption et le congé de paternité et d'accueil de l'enfant**

« *Le congé de paternité a connu, sur ces 10 dernières années, d'importantes et constantes évolutions. Au 1<sup>er</sup> juillet 2021, il est ainsi devenu, fractionnable, pour partie obligatoire, et d'une durée maximale de 25 jours (32 en cas de naissance multiples)*<sup>222</sup> ». En effet, le congé paternité, créé en 2002<sup>223</sup>, est venu compléter le congé de naissance, créé en 1946, qui prévoyait une période de congé de trois jours. Le congé paternité « *avait deux visées : une meilleure coparentalité et le renforcement de la filiation et de l'autorité parentale cette mesure respectait en outre la résolution du Conseil de l'Union européenne de 2000 relative à la participation équilibrée, des femmes et des hommes à la vie professionnelle et à la vie*

---

<sup>220</sup> Réponse ministérielle n° 55245. JOAN. 3 septembre 2001. p. 5063.

<sup>221</sup> UNICEF, « Born too soon : decade of action on preterm birth », 2023, p. 12.

<sup>222</sup> TERRENOIRE (C.), « Le congé paternité et d'accueil de l'enfant », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 2021.

<sup>223</sup> Loi n° 2001-1246 du 21 décembre 2001 relative au financement de la sécurité sociale pour 2002. JO. n° 299. 26 décembre 2001.

*familiale*<sup>224</sup> ». En 2012<sup>225</sup>, le congé paternité est devenu le congé de paternité et d'accueil de l'enfant en étendant son champ des bénéficiaires. Le terme de second parent permet d'englober les différents bénéficiaires visés par le Code du travail. Effectivement, lors de la naissance de l'enfant, le père salarié, le conjoint ou le concubin salarié de la mère, ou encore la personne liée avec elle par un Pacs bénéficie d'un congé de paternité et d'accueil de l'enfant. La loi du 14 décembre 2020<sup>226</sup> a allongé sa durée, passant de 11 jours à 25 jours et l'a rendu en partie obligatoire.

Ainsi, l'article L. 1225-35 prévoit désormais deux périodes distinctes. D'une part, il y a une période de quatre jours calendaires obligatoires successifs qui doit suivre le congé de naissance. Ce dernier est de trois jours minimums et doit être pris à compter de la naissance ou du premier jour ouvrable qui suit. De ce fait, avec le congé de naissance, le second parent bénéficie d'une période de congé imposée de sept jours. La période de suspension du contrat de travail du second parent est donc moindre. Néanmoins, cette période peut être prolongée, à la demande du salarié, lorsque l'état de santé de son enfant nécessite son hospitalisation immédiate après la naissance<sup>227</sup>. Le congé peut être prolongé durant la période d'hospitalisation, cependant uniquement dans le cas où l'enfant est hospitalisé dans une unité de soin spécialisée fixée par arrêté ministériel<sup>228</sup>.

D'autre part, une seconde période de 21 jours (28 en cas de naissances multiples) s'ajoute à celle précitée. Celle-ci est facultative et fractionnable durant les six mois suivants la naissance de l'enfant. Le point de départ semble être la naissance de l'enfant, c'est notamment ce qui avait été précisé par l'Administration<sup>229</sup> avant les nouvelles dispositions du 1<sup>er</sup> juillet 2021. Toutefois, cette durée peut également être modulée selon l'état de santé de l'enfant<sup>230</sup>. Le point de départ peut être la fin de l'hospitalisation ou encore, dans le cas particulier, le décès de la mère. Quelle que soit la cause du décès de la mère, le second parent bénéficiera des indemnités qu'elle aurait dû percevoir et de son congé. Ainsi, la protection de l'enfant repose

<sup>224</sup> **DUTROP (V.)**, *Maternité, Paternité, Equité*, Paris : Edition du Faubourg, 2021, p. 25.

<sup>225</sup> Loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 relative au financement de la sécurité sociale pour 2013. JO. n° 0294. 18 décembre 2012.

<sup>226</sup> Loi n° 2020-1576 du 14 décembre 2020 relative au financement de la sécurité sociale pour 2020. JO. n° 0306. 19 décembre 2020.

<sup>227</sup> C. trav., art. L. 1225-35, al.5.

<sup>228</sup> Arrêté du 24 juin 2019 fixant les unités de soins spécialisées visées par l'article L. 1225-35 du code du travail pour l'attribution du congé de paternité en cas d'hospitalisation immédiate de l'enfant. JO. N° 0145. 25 juin 2019. NOR : SSAS1912500A.

<sup>229</sup> Circulaire DSS/2 A n° 2001-638 du 24 décembre 2001 relative au congé de paternité. NOR : MESS0130803C.

<sup>230</sup> C. trav., art. D. 1225-8.

alors uniquement sur le père ou le second parent. Pour pouvoir en assumer pleinement la responsabilité, le second parent pourra, reporté le congé. En cas d'hospitalisation de la mère, il pourra le reporter dans les six mois suivant la fin de l'hospitalisation. En cas de décès de la mère, le congé peut être pris dans les six mois suivant la fin du congé postnatal de maternité dont bénéficie le second parent.

L'arrivée de l'enfant au foyer doit également être encadrée dans le cadre d'une adoption. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2021, le congé d'adoption est de 16 semaines<sup>231</sup>, au lieu de 10 avant l'entrée en vigueur de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021. Ce congé permet une meilleure intégration de l'enfant à son nouvel environnement familiale. Bien que le droit du travail ne semble pas traiter ce sujet sous l'angle de la santé, le lien semble pourtant évident. En effet, pour un enfant, quel que soit son âge, intégrer une nouvelle famille n'est pas neutre sur le plan psychologique et émotionnel. La santé mentale des parents ne semble pas non plus réellement prise en compte par les textes, alors même que l'impact émotionnel provoqué par l'arrivée est incontestable. À cet égard, la notion de « *dady-blues* » fait son apparition. Il semblerait donc que la protection de la santé mentale des salariés soient en réalité envisagée sous l'angle de la construction d'un lien entre les parents et leurs enfants.

L'arrivée de l'enfant au sein d'une famille ou d'un foyer peut être particulièrement bouleversante pour les parents salariés. Leur état de santé et celui de leur enfant seront protégées par la suspension du contrat de travail (II).

## **II. La suspension du contrat de travail et la santé de l'enfant**

L'accompagnement des parents en dehors de l'entreprise participe vivement à la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle. Dans ce cadre, des périodes de suspension du contrat de travail sont strictement encadrées par le Code du travail afin que les salariés puissent assurer l'accompagnement de leur enfant, tout en évitant les éventuels impacts négatifs sur leur emploi. La présence des parents est parfois indispensable au regard des soins lourds et contraignants que peuvent subir leurs enfants (A). En cas de décès de l'enfant, les salariés peuvent également bénéficier de congés spécifiques auquel peuvent s'ajouter des jours de repos offert par les autres salariés de l'entreprise (B).

---

<sup>231</sup> C. trav., art. L. 1225-37.

## A) Les congés liés à l'état de santé de l'enfant

Lorsque l'enfant d'un salarié est victime d'un accident, d'une maladie ou de handicap, le droit du travail prévoit des congés spécifiques pour permettre aux parents d'être présents. De manière générale, tous les salariés bénéficient de congés non rémunérés en cas de maladie ou d'accident subis par l'enfant. L'enfant doit être âgé de moins de seize ans et les salariées doivent en avoir la charge effective et permanente<sup>232</sup>. Ce congé est de trois jours et peut être porté à cinq si l'enfant a moins d'un an ou que le salarié a plus de trois enfants à charges étant âgés de moins de seize ans<sup>233</sup>. Ces périodes sont relativement courtes et n'entraînent pas nécessairement un chamboulement important pour l'entreprise. En revanche, des périodes plus importantes sont prévues dans le Code du travail.

Récemment, la loi 28 février 2023 a transposé la directive (UE) 2019/1158 du 20 juin 2019 relative à l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants. L'article 18 du projet de loi qui modifie le congé parentalité d'éducation, le congé de présence parentale, le congé paternité et d'accueil de l'enfant, au congé de solidarité familiale et au congé proche aidant. Cet article précise expressément que ces modifications sont faites en vertu de l'équilibre entre vie professionnelle et la vie privée. L'analyse des nouveautés législatives au sujet du congé de présence parentale sont très intéressantes. En effet, ces modifications semblent traduire une volonté de tendre vers une meilleure conciliation entre vie familiale et la vie professionnelle.

Tout d'abord, le congé de présence parentale est accordé au salarié dont l'enfant (à charge au sens des prestations familiales) « *est atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants* »<sup>234</sup>. À cet égard, les parents seront protégés contre le licenciement durant le congé de présence parentale. De plus, depuis le 30 septembre 2020, le congé peut être fractionné ou transformé en période d'activité à temps partiel, sous réserve de l'accord de l'employeur. La période varie selon l'état de santé de l'enfant puisqu'elle est définie en fonction du certificat médical<sup>235</sup>. La durée peut également varier selon les résultats relatifs à la durée du traitement qui seront constatés lors d'un nouvel examen. Ce dernier peut être exigé par le médecin et est imposé lorsque la durée du congé excède une année civile. Le congé

---

<sup>232</sup> CSS, art. L. 513-1.

<sup>233</sup> C. trav., art. L. 1225-61.

<sup>234</sup> C. trav., art. L. 1225-62.

<sup>235</sup> *Ibid.*

peut être d'une durée maximale 310 jours ouvrés sur une période de 3 ans, pour le même enfant à charge. Néanmoins, en cas de rechute le congé peut toujours être allongé. Il faut tout de même souligner que, sauf disposition conventionnelle, le salarié n'est pas rémunéré durant cette période. Le salarié ne percevra que des allocations journalières.

Les salariés peuvent par ailleurs prendre un congé de proche aidant. Pour cela, le salarié doit assumer la charge d'un enfant (au sens de l'article L. 512-1 du Code de la sécurité sociale) qui présente un handicap ou une perte d'autonomie<sup>236</sup>. La durée du congé est limitée à une année pour toute la carrière du salarié. Dans les cas d'urgences, tels qu'ils sont cités par le Code du travail à l'article L 3142-19, le congé peut débiter ou être renouvelé à la demande du salarié.

Dans les cas plus graves, lorsque l'enfant souffre d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital ou est en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable a droit à un congé de solidarité familiale<sup>237</sup>. À défaut d'accord d'entreprise, ou d'accord de branche, la durée maximale du congé est de trois mois, renouvelable une fois<sup>238</sup>. Le délai d'information est de quinze jours, en l'absence d'accord collectif. Néanmoins, toujours dans une logique de protection de la santé de l'enfant, le congé peut également débiter sans délai si l'urgence de la situation est caractérisée par le médecin.

En dehors des congés accordés par le Code du travail, le législateur a par ailleurs mis en place un mécanisme faisant appel à la solidarité entre collègues. En effet, les salariés souhaitant apporter une aide à leur collègue peuvent leur faire don de jours de repos (B).

## **B) Le don de jours repos**

Depuis 2014<sup>239</sup>, le don de jour de repos permet à un salarié de céder ses droits au repos à un autre salarié dans des situations spécifiques. Initialement prévu pour salarié dont l'enfant de moins de 20 ans était gravement malade, la liste des bénéficiaires s'est largement étendue. La loi du 12 juillet 2018<sup>240</sup> a permis d'étendre le bénéfice du don de jours aux salariés qui aidant un proche en perte d'autonomie ou présentant un handicap. Enfin, l'article 3 de la loi du 8 juin

---

<sup>236</sup> C. trav., art. L.3142-16.

<sup>237</sup> C. trav., art. L.3142-16.

<sup>238</sup> C. trav., art. L3142-5.

<sup>239</sup> Loi n° 2014-459 du 9 mai 2014 permettant le don de jours de repos à un parent d'un enfant gravement malade. JO n° 0108 du 10 mai 2014.

<sup>240</sup> Loi n° 2018-84 du 13 février 2018 créant un dispositif de don de jours de repos non pris au bénéfice des proches aidants de personnes en perte d'autonomie ou présentant un handicap, JO n° 0037 du 14 février 2018.

2020<sup>241</sup> a élargi la liste des bénéficiaires aux parents ayant perdu un enfant de moins de 25 ans ou à une personne du même âge dont le salarié avait la charge effective et permanente. Il est pertinent de souligner que « *cette évolution se fait dans un double contexte. D'un côté, des salariés qui s'unissent spontanément dans les entreprises pour venir en aide à un collègue qui ne peut recourir aux dispositifs déjà existants faute de ressources financières suffisantes. De l'autre, des bénéficiaires de ces élans de solidarité, confrontés à la maladie de leurs enfants, et qui médiatisent leur situation personnelle pour faire connaître et, dans les cas présentés, pour accélérer la légalisation de cette forme d'entraide salariale, facilitant ainsi sa généralisation* <sup>242</sup>».

Ce dispositif est néanmoins limité. En effet, le don de jours de congé n'est possible qu'entre les salariés d'une même entreprise. Il semblerait que les entreprises d'un même groupe ne soient pas concernées par cette mesure. Les salariés peuvent donc renoncer anonymement et sans contrepartie à tout ou partie de ses repos non. Tous les jours de repos acquis par le salarié, dont il a la maîtrise et qui n'ont pas un caractère d'ordre public, sont concernés. Le salarié donneur doit être vigilant car il ne s'agit que des jours acquis, il ne peut pas céder des jours par anticipation. La période de congé peut être assez conséquente et engendrer des conséquences au sein de l'entreprise. De plus, cette période sera assimilée à du temps de travail effectif pour le maintien des droits et de l'ancienneté. Le salarié aura droit au maintien de tous ses avantages acquis avant la période d'absence<sup>243</sup>. De plus, le salarié percevra toujours sa rémunération.

S'agissant des modalités précises, le Code du travail reste vague. En effet, la loi semble laisser aux partenaires sociaux le soin de préciser les modalités des dons. Le Code du travail précise uniquement que le salarié doit faire sa demande à l'employeur. Ce doit donner son accord sur le don, mais aucune formalité n'est exigée s'agissant de la demande, ni du refus. Les partenaires sociaux peuvent prévoir de telles mesures et même restreindre le pouvoir discrétionnaire de l'employeur.

Ces mesures sont donc assez très favorables aux salariés et semblent encourager le don entre collègues d'une même entreprise. En revanche, il convient de souligner que le don de repos

---

<sup>241</sup> Loi n° 2020-692 du 8 juin 2020 visant à améliorer les droits des travailleurs et l'accompagnement des familles après le décès d'un enfant. JO n° 0140 du 9 juin 2020.

<sup>242</sup> CHAUZAL-LARGUIER (C.), ROUQUETTE (S.), « Le don de RTT, révélateur des enjeux de la solidarité salariale », *RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise*, vol. 23,5, n° 4, 2016, p. 87.

<sup>243</sup> C. trav., art. L. 1225-65-1, al. 2.

nécessite que les salariés de l'entreprise soient informés de l'état de santé de l'enfant du salarié. Ainsi, la protection de la vie privée et surtout la pudeur sont des limites au fonctionnement de ce mécanisme. Mais encore, le manque d'encadrement législatif peut engendrer des abus de la part des employeurs, en l'absence de toute précision conventionnelle.

Pour conclure, il est possible d'affirmer que pour garantir un équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés, le droit du travail assure la protection des parents dans le cadre de leur emploi. Cette protection s'étend à tous les aspects de la relation contractuelle. Le droit du travail permet ainsi d'éviter toute forme de discrimination ou de préjudice résultant des obligations parentales au sein de l'environnement professionnel. Avoir accès au monde du travail et bénéficier d'une carrière dénuée de tout impacte relevant de la sphère famille est strictement primordial pour permettre l'existence d'un équilibre entre la vie professionnelle et la vie familiale. Mais encore, la santé des parents et de leurs enfants se révèle d'une importance capitale pour les employeurs. La nécessité d'accorder du temps aux futurs parents lors de l'arrivée de l'enfant est inhérente à l'équilibre entre sphère professionnelle et sphère familiale. Cette protection s'étend également aux absences engendrées par la santé de l'enfant. Les parents peuvent alors assurer comme il se doit leur rôle de parent, sans subir de conséquences sur le plan professionnel.

L'équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle n'est pas uniquement abordé sous l'angle de la protection de la santé ou de l'emploi. En effet, les problématiques liées à la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale se développent largement, de telle sorte que la conciliation devient un objectif à part entière en droit du travail (TITRE 2).

## **TITRE 2 : La conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, un nouvel objectif à part entière**

La conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale est un objectif majeur en droit du travail. La conciliation des obligations professionnelles et familiales a d'ailleurs été

reconnue comme un droit fondamental<sup>244</sup>. Ce principe est consacré par le législateur, largement négocié par les partenaires sociaux, fait l'objet d'une certaine vigilance de la part des employeurs et est une priorité pour les salariés. « *Depuis quelques années, un certain nombre de recherches ont été publiées sur la conciliation emploi-famille, et certaines montrent qu'une forte proportion des parents qui occupent un emploi se sentent stressés parce qu'ils parviennent difficilement à concilier leurs obligations professionnelles et familiales* <sup>245</sup> ». En effet, selon le Baromètre de l'Observatoire de la parentalité en entreprise sur la conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et vie familiale, 92 % des salariés, en 2018, trouvent « important » le sujet de l'équilibre des temps de vie<sup>246</sup>. Parmi eux, 60 % des salariés trouvent que leur employeur « ne fait pas beaucoup de choses » pour aider à équilibrer des temps de vie<sup>247</sup>. Ces résultats « *mettent une nouvelle fois en lumière le difficile équilibre des temps de vie et les attentes des salariés* <sup>248</sup> ». L'équilibre entre les temps de vie, implique alors une intervention législative touchant directement la sphère privée et familiale. En 2005, Diane-Gabrielle Tremblay énonçait la chose suivante : « *dans les organisations, on trouve encore souvent un style de gestion présumant que les responsabilités familiales constituent un domaine extérieur à l'entreprise ; ce sont les pères et les mères seuls qui doivent assumer les défis de l'organisation de la vie familiale et plusieurs, surtout les mères, en paient le prix sur le plan de la carrière* <sup>249</sup> ». De nos jours, la conciliation n'est plus uniquement une affaire relevant de sphère privée. En effet, les partenaires sociaux sont impliqués dans la mise en place des mesures visant à renforcer la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle (Chapitre 1). La conciliation entre la parentalité et le travail n'implique pas seulement une certaine gestion des temps de vie. Effectivement, le droit du travail tend également à permettre une meilleure conciliation en envisageant de manière extensive les problématiques et les défis sous-jacents à la parentalité. L'égalité entre les sexes et l'inclusion des différentes formes de parentalité sont bien évidemment essentiels (Chapitre 2).

---

<sup>244</sup> Art. 16, Charte des droits sociaux Fondamentaux de l'Union Européenne, 2000/C 364/01, 7 déc. 2000, JOCE du 18 déc. 2000.

<sup>245</sup> TREMBLAY (D.G.), « Conciliation emploi-famille et temps de travail : Que faire pour faciliter la gestion de carrière des mères et des pères ? », *Revue canadienne de counseling*, Vol. 39/3, 2005, p. 168.

<sup>246</sup> OPE, « Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale – Résultats 2018 du volet « salariés » », 26 juin 2018, p. 5.

<sup>247</sup> Ibid.

<sup>248</sup> SANTORO (G.), « L'articulation des temps de vie par la négociation collective sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes », *Droit social*, 2017, p. 60.

<sup>249</sup> REMBLAY (D.G.), op.cit.

# CHAPITRE 1 : La conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, un objectif renforcé par le dialogue social

« La France cherche constamment à faire en sorte que la vie de famille ne soit pour personne un obstacle à l'entrée ou au maintien dans la vie au travail. L'effort cependant doit être poursuivi, et engager tous les acteurs du marché du travail. Sur ce plan, l'accord collectif est probablement l'un des outils les plus adaptés<sup>250</sup> ». Effectivement, le droit du travail n'est pas uniquement construit par le biais de normes étatiques. La négociation collective est une source importante qui ne pas être négligée. Il s'agit d'un principe constitutionnel inscrit au sein du préambule de la Constitution de 1946. Celle-ci énonce que tout salarié « participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ». Ce principe est expressément reconnu par le Code du travail qui énonce que « le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales<sup>251</sup> ». Dans le cadre de la parentalité, le législateur français a accordé une place importante aux partenaires sociaux. En effet, l'articulation entre le travail et parentalité est une problématique largement prise en compte par la négociation collective (Section 1). De plus, les partenaires sociaux interviennent également dans un domaine fondamental, celui du temps du travail. « Afin d'organiser l'aménagement du temps de travail, la priorité a été donnée à la négociation d'entreprise ». En effet, il convient de souligner que les mesures liées au temps de travail sont largement négociées par les partenaires sociaux (Section 2).

## Section 1 : L'appréhension de la parentalité par les partenaires sociaux

« Dans les politiques d'entreprise, la thématique de la parentalité et de la « conciliation » vie professionnelle-vie privée a pris de l'ampleur depuis les années 2000, notamment sous l'impulsion de l'Union européenne et de l'Etat français<sup>252</sup> ». En effet, le législateur a accordé une marge de manœuvre importante aux partenaires sociaux. La négociation collective est un

---

<sup>250</sup> PECAUT-RIVOLIER (L.), « Vie de famille, vie de travail : à la recherche de l'équilibre impossible... », *AJ Famille*, avr.2013, n°04, p. 223.

<sup>251</sup> C. trav., art. L. 2221-1.

<sup>252</sup> JOBERT (A.), « La négociation collective du temps de travail en France depuis 1982 », *Dr. soc.*, avr. 2010, p. 367.

enjeu fort du droit du travail qui ne cesse de s'accroître (I). Néanmoins, « *la réalisation de l'articulation entre les différents temps de vie est appréhendée de façon différente selon les accords. Certains textes se limitent aux seuls domaines d'action prévus par le dispositif législatif alors que d'autres étendent leurs actions à d'autres domaines tels que la mixité*<sup>253</sup>. » Effectivement, la liberté accordée aux partenaires sociaux entraîne inévitablement une certaine disparité des mesures relatives à la conciliation entre vie familiale et professionnelle (II).

## **I. La négociation collective, un enjeu fort du droit du travail**

La négociation collective est une source du droit à part entière. Elle prend de plus en plus d'importance ces dernières années avec le développement des négociations obligatoires et de l'extension des thèmes de négociations. La conciliation entre vie familiale et vie professionnelle fait partie des thèmes de négociation obligatoire (A). Mais au-delà des obligations légales, l'expansion des mesures prises en faveur la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle est également justifiée par les intérêts des entreprises (B).

### **A) La négociation collective, une obligation légale**

La négociation collective renvoie à des mesures prises au niveau d'une entreprise, d'un groupe, d'un secteur d'activité ou d'une branche, mais aussi au niveau national. Néanmoins, la négociation collective dispose d'un cadre législatif très précis. Tout d'abord, il faut distinguer les accords interprofessionnels signés au niveau national, les accords nationaux de branche et les accords d'entreprise. Depuis la loi dite Rebsamen du 17 août 2015<sup>254</sup>, les thèmes de l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail ont été regroupés. L'ordonnance du 22 septembre 2017<sup>255</sup> a permis d'affirmer la primauté de l'accord de branche, sauf lorsque l'accord d'entreprise « *assure des garanties au moins équivalentes* <sup>256</sup>». Cette ordonnance a également de définir les dispositions d'ordre public, le champ de la négociation collective et les dispositions supplétives. L'obligation d'engager des négociations au moins une fois tous les 4 ans sur les thèmes précités est d'ordre public<sup>257</sup>. La négociation collective est obligatoire

---

<sup>253</sup> SANTORO (G.), art. précité. p. 60

<sup>254</sup> Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, JO du 18 août 2015.

<sup>255</sup> Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective.

<sup>256</sup> C. trav., art. L 2253-1.

<sup>257</sup> C. trav., art. L. 2242-1.

dans les entreprises « où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales représentatives <sup>258</sup> ». Un accord doit préciser les thèmes de négociations et leurs périodicités, tout en respectant le délai de 4 ans. En l'absence d'accord de méthode la loi prévoit une négociation annuelle obligatoire<sup>259</sup>.

Il est pertinent de souligner que la parentalité ne figure pas dans les thèmes de négociation obligatoire. Pour autant, elle semble s'inclure au sein de l'article L. 12242-17 du Code du travail qui énonce que « *La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie et des conditions de travail porte sur : 1° L'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle pour les salariés ; 2° Les objectifs et les mesures permettant d'atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (...)* ». Le Code du travail ne vise donc pas spécifiquement la vie familiale, mais utilise le terme plus général de la vie privée. Cela permet d'inclure les salariés qui ne sont pas parents, mais également d'inclure des formes de familles variées. La vie familiale a tout de même été consacrée par le Code du travail, et ce, depuis 2006. En effet, le titre II de la loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 vise expressément l'articulation de la vie professionnelle et de la vie personnelle et familiale.

Il convient de rappeler que le contenu des négociations a récemment été modifié par la loi du 2 août 2021<sup>260</sup>. La qualité de vie au travail (QVT) a été remplacée par « *la qualité de vie et des conditions de travail* ». À cet égard, la parentalité est davantage abordée des négociations collectives. En effet, avant 2021, la parentalité était déjà bien ancrée dans les négociations collectives, « *les accords portaient généralement sur les horaires des réunions, la mise en place de crèches, de conciergeries d'entreprise. Des mesures de télétravail pendant la grossesse ont également pu être envisagées à l'instar de la création de jours de congé rémunérés pour enfants malades* <sup>261</sup> ». Depuis 2021, les négociations portant sur les conditions de travail permettent d'égaliser le spectre de la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. Effectivement, le temps de travail est très largement négocié et aménagé. La gestion du temps de travail est un véritable outil de conciliation. Favoriser l'équilibre des temps professionnels et personnels est devenu un enjeu central pour les partenaires sociaux. Mais encore, afin de permettre une meilleure articulation entre la vie professionnelle et la vie

---

<sup>258</sup> *Ibid.*

<sup>259</sup> C. trav., art. L. 2242-13.

<sup>260</sup> Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail, JO du 3 août 2021.

<sup>261</sup> **FIN-LANGER (L.), GEULLIN (C.), LAFFITTE (M.)**, « Conditions de travail - Dialogue social et QVCT : des enjeux RH, juridiques et judiciaires », *La Semaine Juridique*, janv. 2023.

privée, les partenaires sociaux sont invités à compléter les dispositifs légaux. En effet, « *en matière d'égalité professionnelle, la négociation collective constitue un utile instrument, ayant d'ailleurs la faveur du législateur qui en fait un levier central* ». Le Code du travail laisse une place très importante à la négociation collective qui va aborder la parentalité par le biais de l'égalité entre les hommes et les femmes ainsi que la qualité de vie au travail.

Ainsi, la parentalité est un sujet de négociation qui n'est pas légalement identifié comme tel mais est pourtant l'un des sujets principaux. La parentalité et la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle s'inclut tant dans les thèmes relatifs à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, que les thèmes de la qualité de vie et des conditions de travail. Les entreprises vont parfois au-delà des obligations légales. En effet, pour des raisons économiques et stratégiques, les entreprises participent à une meilleure conciliation entre la vie familiale et professionnelle (B).

### **B) La négociation collective, un réel intérêt pour les entreprises**

L'appréhension de l'action des partenaires sociaux et des entreprises dans le cadre de la conciliation vie professionnelle et vie familiale est assez complexe. Effectivement du fait du cadre de négociation qui varie et de l'importance accordée par l'employeur les salariés ne sont pas tous égaux face au développement de la parentalité en entreprise. Les études statistiques à ce sujet sont assez mitigées. En effet, en 2009, une enquête<sup>262</sup> révèle que les mesures en faveur de la parentalité sont davantage prises dans les entreprises de droit privé à but non lucratif et dans la fonction publique hospitalière. L'enquête révèle également que seulement un quart des employeurs mettent réellement des mesures en place. De récentes études démontrent au contraire que « *les entreprises qui déploient ce type de négociation sont typiquement des multinationales, françaises ou étrangères prospères* <sup>263</sup> ».

Le développement de la parentalité et de la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle représente de nombreux enjeux qui peuvent être favorables aux salariés et aux entreprises. « *Certaines entreprises cherchent en effet des certifications comme Top*

---

<sup>262</sup> PAILHE (A.), SOLAZ (A.), *Entre famille et travail : des arrangements de couples aux pratiques des employeurs*. Paris : Éditions la Découverte, 2009, p. 273-274.

<sup>263</sup> GUILLAUM (C.), POCHIC (S.), *La parentalité dans la négociation collective en France : quelles dynamiques en temps de crise ?*, Rapport final financé par l'Institut de Recherches Economique et Sociales, avril 2023, p. 8.

*employers, ou des labels de type Great place to Work afin de figurer au palmarès des entreprises où il fait bon travailler* ». Par le biais des négociations obligatoires sur la QVT ou sur l'égalité entre les hommes et les femmes les entreprises développent une forme de stratégies permettant de promouvoir et d'identifier leur action en faveur de la parentalité.

La parentalité est aussi à appréhender sous l'angle de la RSE. La RSE « *se définit comme la contribution volontaire des entreprises aux enjeux du développement durable, aussi bien dans leurs activités que dans leurs interactions avec leurs parties prenantes. Elle concerne trois domaines : environnemental, social et sociétal* <sup>264</sup> ». Concernant la parentalité, les entreprises peuvent, par exemple, être signataires de la « *Charte de la parentalité en entreprise* ». L'engagement en faveur la RSE implique un développement plus important du dialogue social en entreprise, puisque cela se formalise aussi par la conclusion d'accords et de conventions collectives. L'objectif visé par les entreprises est d'afficher leurs engagements et devenir plus attractives. Il faut également souligner que ces initiatives non négociées peuvent précéder la négociation d'accord. À cet égard, certaines entreprises font partie du réseau de l'OPE, qui est l'Observatoire des Temps et de la Parentalité en Entreprise. L'enquête de 2017, révèle que « *pour 98 % des entreprises du réseau de l'OPE la conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle est un sujet de préoccupation majeur* <sup>265</sup> ». Cette enquête démontre par ailleurs l'objectif poursuivi par les employeurs dans le cadre de l'adoption de mesures en faveur de la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale. Les indicateurs permettent de constater qu'il existe un réel intérêt économique. En effet, pour les employeurs de telles mesures contribuent directement à accroître l'attractivité de l'entreprise, créer de valeur ou encore améliorer la performance de l'entreprise <sup>266</sup>.

Malgré les obligations légales et les avantages que peuvent tirer les entreprises, « *la prise en compte de l'exercice de la parentalité n'est toujours pas à l'agenda dans les entreprises* <sup>267</sup> ». Dans le cadre de la négociation collective, une liberté est accordée aux partenaires sociaux et aux entreprises. Le degré de prise en compte de la parentalité va donc varier d'une entreprise à une autre. Dans ce contexte, il semble important de souligner qu'il existe un bilan contrasté

---

<sup>264</sup> ERNST (E.), « La responsabilité sociétale des entreprises : une démarche déjà répandue », *INSEE PREMIRE*, nov. 2012, n°1421, p. 4.

<sup>265</sup> OPE, « Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale - 2017 du volet « employeurs » », 17 janv. 2019, p. 10.

<sup>266</sup> *Ibid.*

<sup>267</sup> GRESY (B.), « Temps, famille, discriminations professionnelles », *Pouvoirs*, févr. 2020, n°173, p. 75.

en matière de négociation collective. Pour cela, il conviendra de faire le point sur l'état actuel du droit conventionnelle sur le thème de la parentalité. (II)

## **II. Le caractère contrasté de la négociation collective en matière de parentalité**

La négociation collective permet d'adapter les règles de droit du travail aux entreprises. Ces normes « sur-mesure » entraînent nécessairement des disparités. Bien que ce constat puisse paraître évident, l'existence d'un tel contraste doit être souligné. En effet, l'équilibre des temps de vie est au cœur des préoccupations de l'ensemble des parents salariés. Ces différences sont souvent causées par des dynamiques de négociation plurielles. Dans certains cas, la négociation collective peut agir en faveur d'une parentalité dite « élargie » (A). Pour d'autres entreprises, la question de la parentalité reste discrète et les mesures sont encore uniquement centrées sur la maternité (B).

### **A) La prise en compte renforcée de la parentalité par la négociation collective**

De nombreuses enquêtes révèlent qu'il existe différentes dynamiques de négociation. Dans une part importante des établissements où la négociation d'accords d'entreprise est signalée, « *cette négociation prend une dimension supérieure à l'établissement en inscrivant ces établissements dans une classe que nous avons nommée l'entreprise en surplomb. Les établissements regroupés dans cette classe correspondent parfois à un établissement-siège social et – comme tel – lieu de négociation d'accords engageant l'ensemble des établissements de l'entreprise ou du groupe* <sup>268</sup> ». Les négociations menées dans ce cadre amènent généralement à une prise en compte plus importante de la parentalité dans l'entreprise.

Ainsi, il faut souligner que « *l'extension de la notion de parentalité aux familles homoparentales, monoparentales ou aux personnes LGBT et le soutien aux aidants, sont également des thèmes relativement nouveaux sur l'agenda social des entreprises françaises* <sup>269</sup> ». Effectivement, la prise en compte de la parentalité, et non pas uniquement de la maternité, est un enjeu majeur pour tendre vers une meilleure conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. La parentalité est une notion qui peut être élargie afin de

---

<sup>268</sup> DIRDY (.C), GIORDANO (D.), *Entreprise en négociations – L'entreprise à la lumière des relations professionnelles*, Rapport final, Centre Maurice Halbwachs, juin 2021, p. 103.

<sup>269</sup> GUILLAUM (C.), POCHIC (S.), art. précité, p. 17.

prendre en compte une plus grande diversité de famille. Les entreprises dites « vertueuses » ont souvent développé, dans un premier temps, des mesures protectrices de la maternité, puis les ont étendues plus largement au père et aux seconds parents. À titre d'illustration, certaines entreprises sont signataires de la Charte d'engagement LGBT+ de l'association L'Autre Cercle. Le cadrage de la parentalité s'est, lui aussi, progressivement élargi pour englober les aidants de personnes proches, notamment les parents âgés devenus dépendants. « *Cette question est devenue plus sensible dans les entreprises dont la main-d'œuvre est stable, notamment chez les non-cadres, et vieillissante* <sup>270</sup> ». Toujours dans le cadre d'une parentalité élargie, certaines entreprises prennent en considération la situation des familles monoparentale, ou encore la situation des mères isolées ou divorcées.

L'extension des bénéficiaires concourt à une meilleure conciliation entre vie privée et vie professionnelle et les diverses mesures les accompagnant y contribuent également. Le guide sur la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes <sup>271</sup>, énumère des actions visant à neutraliser les effets de la parenté et de la parentalité. Parmi celles-ci, il est conseillé aux entreprises d'étendre la garantie légale ou conventionnelle d'évolution de la rémunération au retour du congé de maternité ou d'adoption au congé parental d'éducation. Il est traditionnellement conseillé de prévoir un dispositif d'indemnisation du congé parental d'éducation. Pendant le congé parental, le contrat de travail et le salaire étant suspendus, un accord peut prévoir la prise en charge de la cotisation salariale prévoyance durant toute la durée du congé, comme c'est le cas dans l'entreprise HAWORTH « *La cotisation « assuré », soit la cotisation du salarié Haworth sera pris en charge par l'entreprise dans la limite de la durée du congé parental d'éducation. Cette mesure pourra concerner tous salariés de l'entreprise, tous sites confondus* <sup>272</sup> ». Il est également préconisé de rémunérer le congé légal pour enfant malade si cette rémunération n'est pas déjà prévue par la branche. Le départ et le retour à l'emploi font aussi partie des mesures largement développées dans le cadre des négociations collectives portant sur la conciliation entre vie privée et vie professionnelle. Certaines entreprises prévoient des mesures visant à compléter les modalités légales relatives à l'entretien au retour des congés maternité <sup>273</sup>.

---

<sup>270</sup> *Ibid.*

<sup>271</sup> **GARDIN (A.)**, Le guide sur la négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, en partenariat avec la DREETS Grand Est, juill. 2021, p. 29.

<sup>272</sup> Accord portant sur la prise en charge de la prévoyance santé pendant le congé parental d'éducation, HAWORTH, du 22 décembre 2022

<sup>273</sup> C. trav., art. L. 1225-27.

Les mesures ne sont pas exhaustives et l'étude des conventions et accords collectifs est un exercice très fastidieux. Néanmoins, les auteurs de doctrine affirment que les entreprises prenant compte la parentalité de manière élargie sont minoritaires. La négociation collective se concentre davantage sur la prise en compte de la maternité. Effectivement, moins l'entreprise est importante et moins la négociation collective est étendue s'agissant de la parentalité. La doctrine parle de « *négociation défensive pour le maintien de mesure matérialistes* <sup>274</sup> » (B).

### **B) Une négociation défensive pour le maintien des mesures « maternalistes »**

La parentalité et la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle sont abordées différemment selon les entreprises et selon le secteur d'activité. Effectivement, des enquêtes ainsi que des rapports démontrent qu'il existe « *une dynamique de négociation plus défensive en matière de la parentalité, héritage de politiques sociales d'entreprise en direction des familles* <sup>275</sup> ». Lorsque les négociations sont centralisées au niveau du groupe, la dynamique de négociation est dite « défensive <sup>276</sup> ». Ainsi, dans certaines entreprises, la négociation collective est recentrée sur la protection de la maternité. Ce phénomène est observable dans de grandes entreprises françaises, notamment dans les secteurs des banques et assurances. Les mesures protectrices des mères de familles existent, mais se révèlent, en réalité, déséquilibrées par rapport aux mesures adoptées pour les seconds parents et les proches aidants. De ce fait, la conciliation devient délicate et les effets de ces mesures peuvent être remis en question. Effectivement, « *des mesures semblent s'être empilées, au fil des négociations, parfois sans grande cohérence globale* <sup>277</sup> ». De ce fait, la négociation collective ne semble pas être centrée sur la parentalité, mais plutôt être orientée vers un modèle social « familialiste ».

Dans ce cadre, il est donc possible de constater un manque d'initiative envers la protection de la maternité et une vision trop restrictive de la parentalité. Les livrets de parentalité instaurés par Air France<sup>278</sup> peuvent servir d'exemple concret. D'une part, ces livrets marquent une évolution conventionnelle sur le sujet de l'information des parents et futurs parents sur leur droit. D'autre part, ces livrets démontrent également le retard des partenaires sociaux. En

---

<sup>274</sup> GUILLAUME (C.), POCHIC (S.), art. précité., p. 3.

<sup>275</sup> *Ibid.*

<sup>276</sup> *Ibid.*

<sup>277</sup> *Ibid.*

<sup>278</sup> Accord sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, Air France, 2015-2017.

effet, ils ne sont destinés qu'aux femmes. Une seule page concerne le congé de paternité et d'accueil de l'enfant. De même, « *le document interne distribué aux salariées de Banca s'appelait ainsi jusqu'en 2018, le Mémo maternité à destination des futures mamans* <sup>279</sup> ».

Le traitement timide de la parentalité peut aussi comprendre par les orientations de la Direction. Effectivement, comme vu précédemment, certaines entreprises font le choix de s'engager et de partager leurs engagements afin d'en tirer profit. Pour d'autres entreprises, la conciliation vie familiale et vie professionnelle ne fait pas partie de « marque employeur ». La situation économique de l'entreprise va par ailleurs influencer l'implication des partenaires sociaux dans les sujets tels que la parentalité. Des études permettent de constater que dans les secteurs d'activité où le taux de femmes est très élevée, la négociation collective reste timide sur ces sujets. En effet « *le fort taux de féminisation de l'entreprise peut au contraire jouer en défaveur de mesures plus favorables en faveur des mères par crainte des coûts induits et encourager quelques mesures symboliques pour les (rares) hommes* ». Enfin, dans les secteurs d'activité peu qualifiés les sujets autour de la parentalité passe souvent au second plan devant l'amélioration des conditions de travail et l'augmentation des salaires.

Pour conclure, l'étude des dispositions conventionnelles permet de constater que « *certes, il existe un accompagnement de la parentalité mais il demeure ciblé vers les mères de famille. Concernant les hommes, les accords se limitent à reproduire le dispositif de protection présent dans le code du travail. La faiblesse des textes réside dans ce manque d'initiative qui permettrait de mieux répartir les charges familiales et ainsi de favoriser l'articulation des temps de vie des salariés* ». En dehors des mesures directement destinées à la parentalité, le temps de travail est également un enjeu majeur de la négociation collective. Le temps est également facteur clé de la conciliation. Conscients de cela, les partenaires sociaux accordent une place importante à la gestion du temps de travail (Section 2).

## **Section 2 : L'appréhension du temps de travail par les partenaires sociaux, un outil de conciliation**

« *La frontière la plus visible entre vie professionnelle et vie familiale est matérialisée par les horaires de travail* <sup>280</sup> ». Le temps de travail est souvent opposé au temps dédié à la vie privée.

---

<sup>279</sup> GUILLAUME (C.), POCHIC (S.), art. précité., p. 51.

<sup>280</sup> FLORES (P.), « Contrat de travail versus famille », *AJ Famille*, mars 2013, n°03, p.159.

Trouver un équilibre entre ces deux temps fait partie des priorités des salariés. En effet, pour 97 % parents ayant des enfants âgés de moins de 3 ans, cet équilibre est sujet très important<sup>281</sup>. Les données relatives au temps de travail permettent de constater que les salariés ayant une vie familiale sont plus concernés par la recherche d'un équilibre entre temps de travail et temps personnel. Effectivement, en 2018, 72 % des salariés disent manquer de temps quotidien. Ce temps servirait, pour 43 % des salariés, à consacrer plus de temps à leur famille et leurs proches<sup>282</sup>. Sans surprise, le temps de travail est au premier plan des mesures attendues par les salariés. Il s'agit donc d'un sujet prioritaire pour les partenaires sociaux, en effet « *afin d'organiser l'aménagement du temps de travail, la priorité a été donnée à la négociation d'entreprise* <sup>283</sup> ». Pour parvenir à une meilleure conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, les partenaires sociaux ont centré leurs actions sur la souplesse des horaires de travail (I) et la réglementation du temps partiel (II).

## **I. Les partenaires sociaux et la liberté du temps**

« *Depuis le début des années 1980, l'intervention de l'État se combine avec une négociation collective relativement soutenue, dont rendent compte les statistiques du ministère du Travail qui, sur longue période, situent les questions liées au temps de travail au deuxième rang de la négociation collective d'entreprise, après les questions salariales* ». La maîtrise du temps est un élément essentiel à prendre en compte pour une meilleure conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. Il semble essentiel de se pencher sur l'importance du rôle des partenaires sociaux dans le cadre de la détermination des horaires car « *l'horaire commande toute l'organisation de la vie du travailleur* <sup>284</sup> ». Ainsi, les partenaires sociaux réglementent le processus de mise en place des horaires individualisés (A) et des comptes épargnes temps (B).

### **A) L'horaire de travail individualisé, la liberté du temps pour le présent**

Autrefois, la durée du travail était réglementée par la loi du 21 juin 1936, qui avait fixé la durée légale de travail à 40 heures. C'est dans les années 80 que l'action des partenaires

---

<sup>281</sup> I OPE, « Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale – Résultats 2018 du volet « salariés » », 26 juin 2018, p. 5.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> **JOBERT (A.)**, « La négociation collective du temps de travail en France depuis 1982 », *Dr. soc.*, 2010. p. 367.

<sup>284</sup> **SAVATIER (J.)**, obs. sous Cass. soc. 17 octobre 2000, *Droit social*. 2001, p. 91

sociaux dans la réglementation du temps de travail est apparue. Cette évolution peut être définie comme « *le passage d'un mode tutélaire de réglementation à un mode négocié, largement décentralisé et dérogoire aux règles légales* <sup>285</sup>».

Les mesures relatives aux horaires de travail n'ont pas toujours été un sujet prioritaire pour la négociation collective. En effet l'horaire collectif était auparavant la norme. L'horaire collectif répondait à une logique industrielle de la production en série, mais avait aussi pour objectif de protéger la vie familiale des salariés. « *Les dispositions des décrets d'application de la loi de 1936 assuraient donc aux salariés concernés une prévisibilité et une régularité de l'horaire de travail, conditions indispensables pour que les travailleurs puissent s'organiser pour assumer leurs obligations familiales* <sup>286</sup>». Le comité d'entreprise devait être consulté à ce sujet, afin de renforcer la protection de la vie familiale des salariés, par le biais de leurs horaires de travail.

L'horaire collectif, existe toujours aujourd'hui, mais devient de moins en moins répandue. En effet, la pratique de l'horaire collectif a subi une baisse significative, d'une part, du fait des évolutions du monde du travail et, d'autre part, à cause de l'arrivée en masse des femmes sur le marché du travail. Les femmes « *souhaitant ne plus avoir à « quémander » auprès de leur supérieur hiérarchique une autorisation de s'absenter pour assumer une contrainte familiale ou à se justifier d'un retard ou d'une absence dû aux aléas de la vie familiale* ». La loi du 27 décembre 1973<sup>287</sup> a permis aux employeurs de « *déroger à la règle de l'horaire collectif de travail et à pratiquer des horaires individualisés* <sup>288</sup>». L'article 16 de cette loi va donc créer des exceptions à l'horaire et collectif. Il est également intéressant de souligner que cette loi inclus les partenaires sociaux dans la mise en place des horaires individualisés ou flexibles. Effectivement, l'article suivant énonce que des « *horaires de travail réduits* » peuvent être prévus pour les salariés qui en font la demande. Les lois Aubry du 13 juin 1998 ont défini les modalités de mise en place des 35 heures de travail et les horaires flexibles et individualisés se sont largement développés. Lorsque la réduction du temps de travail s'opère sous la forme de journée ou de demi-journées de repos, les lois Aubry prévoyaient que la norme conventionnelle devait déterminer les modalités des prises de repos.

---

<sup>285</sup> MORIN (M-L.), TERSSAC (G.), THOEMMES (J.), « La négociation du temps de travail : l'emploi en jeu », *Sociologie du travail*, vol. 2, 1998, p. 191.

<sup>286</sup> STRUILLLOU (Y.), « La prise en compte des « obligations familiales » par le code du travail », *AJ Famille*, mars 2013, n°03, p.157.

<sup>287</sup> Loi n° 73-1195 du 27 décembre 1973 relative à l'amélioration des conditions de travail, JO du 30 décembre 1973.

<sup>288</sup> *Ibid.*

Les horaires individualisés sont pareillement appelés horaire à la carte, horaire mobile ou horaire flexible. Grâce à cela, « *le salarié est autorisé à accomplir les heures correspondant à sa durée contractuelle de travail dans un cadre plus souple, comportant d'une part des plages fixes, qui sont des périodes de présence obligatoire, et d'autre part des plages mobiles, pendant lesquelles la présence est facultative*<sup>289</sup> ». L'exigence d'un avis conforme, introduite par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, rend nécessaire l'avis positif du CSE pour la mise en place des horaires individualisés. Les partenaires sociaux jouent donc un rôle majeur. Parmi les mesures relatives à la flexibilité des horaires de travail, il est important de souligner que les partenaires sociaux agissent également dans une logique de prévisibilité des horaires, qui est essentiel à l'organisation et la séparation entre le travail et la famille.

La flexibilité des horaires de travail fait partie des mesures les plus plébiscitées par les salariés. En 2017<sup>290</sup>, 89 % des mesures concrètes d'organisation du travail portent sur la souplesse des modalités et des horaires de travail. La gestion des horaires de travail correspond à une liberté de temps dans le présent. En effet, les salariés bénéficient également d'une certaine liberté du temps pour l'avenir, notamment grâce au développement conventionnel des comptes épargnes temps. Il convient de s'intéresser à ce mécanisme, qui est présenté par la Professeure de droit Alexia Gardin comme un mode de libération du temps pour l'avenir<sup>291</sup> (B).

## **B) Le compte épargne-temps, la liberté du temps pour l'avenir**

Afin de mieux concilier la vie professionnelle du salarié à sa vie familiale, le compte épargne temps permet au salarié de capitaliser du temps de manière à pouvoir l'utiliser ultérieurement pour un motif lié à sa vie familiale. En effet, Francis Bacon énonçait, à cet égard, dans son ouvrage « *Essais de politique et de moral* » que « *choisir son temps, c'est l'épargner* ». Le mécanisme du compte épargne temps a été instauré par la loi du 25 juillet 1995<sup>292</sup>. La loi « *a mis à la disposition des partenaires sociaux un nouvel outil de gestion pluriannuelle et individualisée du temps devant permettre de « fabriquer du temps » pour soi ou pour sa*

---

<sup>289</sup> Circ. DRT n° 94-4 du 21 avr. 1994, BO TR 94/9.

<sup>290</sup> OPE, « Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale – Résultats 2017 du volet employeurs », 17 oct. 2017.

<sup>291</sup> GARDIN (A.), « La prise en compte de la vie familiale du salarié dans les normes légales et conventionnelles du travail », *Droit social*, sept. 2022, n°09 p. 954.

<sup>292</sup> Loi n° 96-640 du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, JO n°172 du 27 juill. 1997.

*famille*<sup>293</sup> ». L'objectif est donc clairement identifié, la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle est visée et les partenaires sociaux sont les acteurs principaux de ce dispositif.

Le compte épargne temps est aujourd'hui codifié à l'article L. 3151-2 du Code du travail qui énonce que « *le compte épargne-temps permet au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non pris ou des sommes qu'il y a affectées. Le congé annuel ne peut être affecté au compte épargne-temps que pour sa durée excédant vingt-quatre jours ouvrables* ». Cet article a une portée très générale et laisse une grande marge de manœuvre aux partenaires sociaux. Le Code du travail prévoit, en effet, que le compte épargne-temps peut être mis en place par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche<sup>294</sup>. Cet accord ou cette convention doit ensuite prévoir l'ensemble des modalités afférentes au compte épargne-temps. En effet, les partenaires sociaux doivent prévoir les sources permettant d'alimenter le compte. Le compte peut être alimenté en temps, ou en argent. À titre d'illustration, la société L'OREAL prévoit que « *le CET peut être alimenté par le collaborateur, dans la limite de 10 jours maximum par an pour un salarié travaillant à temps plein, par des jours de congés, d'ancienneté ou de repos issu de l'Accord sur l'Aménagement et la Réduction du Temps de travail du 30 juin 2000* <sup>295</sup> ». Le Code du travail précise également que l'accord ou la convention doit expressément préciser si le compte est alimenté à l'initiative des salariés, ou pour les heures accomplies au-delà de la durée collective, à l'initiative de l'employeur. Les articles L. 3152-1 à L.3151-4 du Code du travail fixent donc le contenu obligatoire des accords et conventions collectives. Ces dispositions sont très générales. Elles permettent de poser un cadre légal permettant aux partenaires sociaux de rédiger des accords suffisamment précis et aux salariés de bénéficier d'une certaine garantie. Ainsi, l'accord ou la convention doit établir un dispositif d'assurance ou de garantie pour les droits acquis (convertis en unités monétaires), qui excèdent un montant défini par décret<sup>296</sup>. Le compte doit aussi préciser les modalités d'utilisation des droits affectés sur le compte épargne-temps<sup>297</sup>.

L'adhésion au compte épargne temps semble être intéressant pour les salariés, mais aussi pour les entreprises. En effet, il est pertinent de souligner que l'accord d'entreprise de L'OREAL

---

<sup>293</sup> GARDIN (A.), art. précité.

<sup>294</sup> C. trav., art. L. 3151-1.

<sup>295</sup> Accord d'entreprise : « AVENANT N°8 A L'ACCORD L'ORÉAL RELATIF AU COMPTE ÉPARGNE TEMPS DU 20 DÉCEMBRE 2000 chez L'OREAL (Siège) ».

<sup>296</sup> C. trav., art. L. 3152-3.

<sup>297</sup> C. trav., art. L. 3152-4.

précédemment cité énonce que cet accord est conclu « *en vue d'inciter les collaborateurs du Groupe à adhérer au compte épargne temps, il sera attribué, au plus tard le 31 janvier 2021, un abondement exceptionnel de deux jours, sans contrepartie, à tous les adhérents au compte épargne temps* ». En effet, au-delà de la fidélisation des salariés, les entreprises sont encouragées à adopter ce mécanisme pour des raisons fiscales.

Outre les mesures d'aménagement des horaires et le développement du compte épargne-temps, les partenaires sociaux s'engagent également pour la mise en place du temps partiel et de l'encadrement des risques qu'il peut engendrer (II).

## **II. L'encadrement du temps partiel par les partenaires sociaux**

« *En négociant sur le travail à temps partiel, les entreprises souhaitent avoir une action sur les temps de vie des salariés mais également sur les inégalités nées de la réduction du temps de travail*<sup>298</sup> ». Effectivement, la réglementation sur le temps partiel comprend une large marge de manœuvre accordée aux partenaires sociaux. (A). Le temps partiel reste aujourd'hui une source d'inégalité. De ce fait, l'action des partenaires sociaux vise également à réduire les conséquences néfastes que peut engendrer le temps partiel (B).

### **A) Le temps partiel réglementé par les partenaires sociaux**

La définition légale du temps partiel provient de la loi du 19 janvier 2000 qui a transposé la directive européenne n° 97/81/CE du 15 décembre 1997<sup>299</sup>. La définition du salarié à temps partiel permet immédiatement de saisir le poids des partenaires sociaux dans le domaine. Le Code du travail précise en effet qu'« *est considéré comme salarié à temps partiel le salarié dont la durée de travail est inférieure à la durée légale du travail ou, lorsque cette durée est inférieure à la durée légale, à la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou à la durée du travail applicable dans l'établissement*<sup>300</sup> ». Selon le Code du travail, le temps partiel suppose donc la mise en place d'un dispositif conventionnel. La loi prévoit également des dispositions applicables en l'absence d'un tel accord. Ainsi, en

---

<sup>298</sup> SANTORO (G.), art. précité, p.160.

<sup>299</sup> Directive (UE) 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu, JOUE 20 janv. 1998, n° L 014.

<sup>300</sup> C. trav., art. L3123-1.

l'absence d'accord, l'employeur devra recueillir l'accord des représentants du personnel. Dans les cas où l'entreprise n'a pas de représentants du personnel, le temps partiel peut être mis en place à l'initiative de l'employeur, ou des salariés, sous réserve de l'accord de l'inspection du travail.

Le législateur incite implicitement les partenaires sociaux à se saisir de la question du temps partiel. Cependant, agir par la voie conventionnelle n'est pas une obligation au sens de l'article L. 2242-1 du Code du travail. Le temps partiel est par ailleurs abordé à travers les négociations annuelles obligatoires. En effet, l'employeur est tenu d'organiser des négociations sur les objectifs d'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, le temps partiel peut donc être inclus puisqu'il concerne essentiellement les femmes et peut ainsi conduire à des écarts de rémunération.

Comme énoncé précédemment, le temps partiel peut être mis en place par l'initiative du salarié, de l'employeur, mais également pour des raisons spécifiques, dont font partie les raisons familiales. En effet, l'article 12 VI de la loi Aubry II <sup>301</sup> permet aux salariés d'adapter leur temps de travail pour les besoins de leur vie familiale. « *La loi institue donc un système de temps partiel choisi pour les besoins de la vie de famille* <sup>302</sup> ». Le Code du travail prévoit à cet effet que « *le salarié qui en fait la demande peut bénéficier d'une réduction de la durée du travail sous forme d'une ou plusieurs périodes d'au moins une semaine en raison des besoins de sa vie personnelle* <sup>303</sup> ». Les salariés peuvent donc bénéficier d'un temps partiel semi-annualisé. La durée du droit doit être inférieure à la durée annuelle du temps partiel. Il est opportun de souligner que dans ce cas, l'accord collectif n'est pas nécessaire. Un avenant au contrat de travail sera suffisant. En conséquence, l'action des partenaires sociaux est évincée, mais dans un souci de protection plus importante du salarié. Effectivement, tous les salariés peuvent bénéficier du temps partiel pour raisons familiales, l'employeur ne peut s'opposer à une telle demande que s'il justifie de raisons objectives liées aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise.

Le temps partiel peut être choisi par les salariés en vue de concilier leur vie professionnelle et leur vie personnelle. « *Celui-ci constitue le principal moyen mis à la disposition des salariés pour organiser leur temps de travail et ainsi concilier les contraintes liées à leur vie*

---

<sup>301</sup> Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail., JO n°16 du 20 janvier 2000.

<sup>302</sup> **GOSSELIN (H.)** « Le temps de travail », *Dr. soc.* avr. 2010, n°04, p.374.

<sup>303</sup> C. trav., art. L. 3123-2.

*personnelle avec leur vie professionnelle* <sup>304</sup>». Cependant, le recours au temps partiel est également créateur d'inégalité entre les salariés et plus particulièrement entre les hommes et les femmes. C'est dans ce contexte que les partenaires sociaux agissent en faveur de la réduction des inégalités engendrées par le recours au temps partiel (B).

### **B) La réduction des effets pervers du temps partiel par les partenaires sociaux**

Le temps partiel permet de partager le temps de travail et le temps relatif à la vie privée et familiale. De nombreux salariés choisissent de recourir au temps partiel afin de se consacrer à l'éducation de leurs enfants. Dans ce cas, le temps partiel est dit « choisi ». Cette notion est devenue populaire, notamment suite à la loi du 19 janvier 2000, évoquée précédemment. Il convient de rester vigilant car la notion de temps partiel choisi et ses effets favorables à la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle doivent être nuancés.

Tout d'abord, il est essentiel de souligner que le recours au temps partiel concerne davantage les femmes que les hommes. En 2017, 82,5 % des emplois à temps partiel étaient occupés par des femmes et 31 % des femmes salariées travaillaient à temps partiel<sup>305</sup>. La vie familiale a un impact important sur le recours au travail à temps partiel. Selon l'INSEE, « *la garde d'un enfant reste une des raisons principales du recours au temps partiel qu'il soit subi (par manque de moyen de garde ou coût de celui-ci) ou choisi* <sup>306</sup> ». Mais encore, les études démontrent que la part des femmes à temps partiel augmente avec le nombre d'enfants à charge. Dans ce contexte, « *le terme de travail à temps partiel « choisi » paraît renvoyer à une image exclusivement positive alors que les femmes effectuent ce choix dans un environnement social existant. Certaines préféreraient travailler à plein temps si des modes de garde plus nombreux et de qualité pour les enfants, une prise en charge adaptée des personnes âgées dépendantes ou handicapées le leur permettaient, ou si un partage des charges familiales plus équitable entre conjoints existait* <sup>307</sup> ». Effectivement, le recours au temps partiel s'inscrit dans un contexte sociétal qui doit être pris en considération.

---

<sup>304</sup> SANTORO (G.), art. précité, p.160.

<sup>305</sup> *Ibid.*

<sup>306</sup> CHAILLOT (P.) et LEGENDRE (D.), « Temps partiel : la garde des enfants est le premier motif des femmes », *INSEE ANALYSES PAYS DE LOIRE*, mars 2019, n°71.

<sup>307</sup> BEL (G.), « Les femmes face au travail à temps partiel », *Communication du Conseil économique et social*, févr. 2008, p.60.

Alors que les facteurs précités échappent à l'emprise du droit du travail, l'étude des conventions et accords collectifs permet de déceler une volonté de palier à ces inégalités. A ce titre, les partenaires sociaux peuvent limiter le droit discrétionnaire de l'employeur quant au recours au temps partiel. Effectivement, l'employeur dispose d'un droit de refus pouvant être aménagé par les partenaires sociaux, et ce, afin d'éviter d'éventuelles discriminations. Ainsi, un accord collectif peut prévoir que le refus de l'employeur doit être écrit, ou encore assorti de motivations. Ce dispositif a notamment été mis en place pour les salariés de La Poste.

Au-delà de l'inégalité des sexes, la rémunération des salariés en temps partiel est plus faible. Les salariés en temps partiel peuvent alors être confrontés à une situation de précarité au moment du temps partiel (subi ou choisi) et après celui-ci. De ce fait, pour le passage entre d'un temps complet à un temps partiel et inversement, les partenaires sociaux complètent les mécanismes de priorité d'embauche imposée par le Code du travail<sup>308</sup>. En effet, « *la lecture des accords conclus dans le cadre de la négociation sur l'égalité professionnelle fait apparaître une certaine volonté des entreprises d'organiser le passage du temps plein au temps partiel* <sup>309</sup> ». En effet, différents dispositifs sont mis en place en ce sens. Par exemple, « *les accords prévoient que les salariés travaillant à temps partiel fassent connaître leur volonté d'augmenter leur temps de travail lors de l'entretien annuel d'évaluation* <sup>310</sup> ». Grâce à cela, l'employeur est informé et peut anticiper les futures demandes. Pour éviter les écarts de rémunération et d'évolution de carrière, les partenaires sociaux peuvent également mettre en œuvre des mesures visant à réduire ou éliminer les écarts d'évolution entre les travailleurs à temps complet et ceux à travaillant à temps partiel.

## **CHAPITRE 2 : Les défis sous-jacents de la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle**

La conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle implique de prendre en compte d'autres enjeux. À ce titre, l'égalité entre les sexes est un sujet fondamental. En effet, l'égalité entre les hommes et les femmes au travail va inévitablement influencer la conciliation entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés. À l'inverse, l'égalité des sexes dans la sphère

---

<sup>308</sup> C. trav., art. L3123-3.

<sup>309</sup> SANTORO (G.), art. précité, p.160.

<sup>310</sup> *Ibid.*

privée et le partage des tâches domestiques sont également essentiels pour favoriser la conciliation entre ces deux sphères. A ce titre, l'ONU expose que « *les femmes et les hommes ont des droits et des responsabilités égaux dans la famille et dans la société... Les hommes devraient participer de façon plus active, plus créatrice et plus responsable à la vie de famille pour que cette dernière se développe sainement et permette aux femmes de participer plus pleinement aux activités de leurs communautés et pour que les deux membres du couple combinent efficacement leurs possibilités familiales et professionnelles*<sup>311</sup> ». De ce fait, l'égalité entre les hommes et les femmes est un enjeu central dans la recherche d'une meilleure conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle (Section 1). Cependant, pour appréhender la parentalité en droit du travail, il convient d'aller au-delà de l'égalité entre les hommes et les femmes. Effectivement, « *le modèle « traditionnel » reposant sur le projet parental d'un homme et d'une femme, un père et une mère, a explosé depuis longtemps*<sup>312</sup> ». De ce fait, pour permettre une conciliation entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés le droit du travail a dû s'adapter aux évolutions de la famille (section 2).

## **Section 1 : L'égalité des sexes et la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle**

Les politiques publiques « *permettent à la France d'être une excellente élève de la conciliation travail-famille en Europe*<sup>313</sup> ». En effet, la France est marquée par un fort taux de fécondité, qui est mêlé à un taux d'activité élevé chez les femmes. Cela constitue « *une véritable exception française*<sup>314</sup> ». Néanmoins, le bilan reste mitigé. Les mesures prises en faveur de la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle n'ont toujours pas résolu les problèmes liés aux inégalités entre les hommes et les femmes. Ainsi, l'égalité entre les sexes est encore aujourd'hui un sujet majeur à ne pas négliger dans la recherche d'une meilleure conciliation entre la parentalité et la vie professionnelle (I). Parmi les ambiguïtés du droit français, le congé de paternité et d'accueil de l'enfant est souvent remis en cause. À cet égard, la doctrine s'est emparée du sujet et propose une uniformisation des droits entre les parents, lors de la naissance de l'enfant (II).

---

<sup>311</sup> ONU, art. 5, Déclaration de Mexico de 1975.

<sup>312</sup> BENSADOUN (M-H.), TABOUREAU (M-H.), « évolutions des modèles familiaux : gare aux discriminations ! », *Les Cahiers du DRH*, 1<sup>er</sup> janv. 2020, n°271.

<sup>313</sup> BAUDRY (S.), FILLION (S.), « La conciliation vie professionnelle/ vie privée : quels outils pour les politiques publiques ? », *Regards croisés sur l'économie*, févr. 2014, n°15, p. 246.

<sup>314</sup> Ibid.

## **I. L'égalité entre hommes et femmes, une lutte toujours d'actualité**

Pour parvenir à une conciliation effective entre la vie familiale et la vie professionnelle, il est avant tout nécessaire de palier aux inégalités entre les hommes et les femmes. Pour cela, il convient de s'introduire dans la sphère privée et d'agir sur la répartition des tâches domestiques au sein des familles. C'est le rôle des politiques publiques nationales qui tentent depuis longtemps d'agir en faveur de l'égalité hommes femmes. Les politiques européennes ont récemment intégré l'équilibre entre la vie personnelle et la vie professionnelle dans ces principaux objectifs en liant cette problématique à celle de l'égalité entre les hommes et les femmes (A). Malgré la mise en place politiques publiques, la lutte contre les inégalités entre les hommes et les femmes est toujours d'actualité (B).

### **A) L'égalité hommes femmes, un enjeu européen**

Les politiques publiques tentent de parvenir à un équilibre en la vie professionnelle et la vie personnelle. Pour cela, les actions semblent se centrer sur la problématique des inégalités entre les hommes et les femmes. En effet, que ce soient les politiques publiques françaises ou européennes, les questions relatives à la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale et celle des inégalités entre les sexes ont toujours été liées.

Le droit national et les politiques publiques françaises ont souvent évolués sous l'impulsion du droit communautaire. En effet, l'investissement des acteurs européens est grandissant s'agissant de la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale. « *L'enjeu de la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle est progressivement devenu une préoccupation explicite pour les instances de l'Union européenne (UE)* ». En effet, il est intéressant de remarquer que la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle n'a pas toujours été dans le champ d'action de l'Union européenne. « *Faisant référence aux possibilités pour les parents qui travaillent d'articuler les mondes du travail professionnel et du travail domestique au sein de la sphère familiale, cette dimension, pendant longtemps exclue des compétences d'action communautaires, est en effet intégrée comme un aspect*

*essentiel des politiques de l'UE visant l'égalité des chances entre hommes et femmes*<sup>315</sup>». L'articulation entre ces deux sphères est donc directement liée à l'égalité entre les hommes et les femmes. Historiquement, l'égalité entre hommes et femmes est un objectif européen puissant. En effet, cet objectif était déjà inscrit à l'article 119 du Traité de Rome. Au départ, l'égalité entre les hommes et les femmes était traitée uniquement dans le cadre de l'emploi, des discriminations et des écarts de rémunération. C'est ensuite sous l'angle du travail domestique et du partage des responsabilités familiales que les politiques européennes se sont recentrées. En effet, « *les engagements pris au niveau européen depuis les années 1990 témoignent en effet d'une reconnaissance que les inégalités qui persistent entre hommes et femmes tiennent aussi à l'inégale répartition des obligations familiales* »<sup>316</sup>».

À cet égard, la CJUE énonce, dans un arrêt rendu en 1997, que « *l'articulation de la vie familiale et de la vie professionnel est le corollaire naturel de l'égalité de traitement* »<sup>317</sup>. Les mesures prises par le droit communautaire sont nombreuses et sont principalement axées sur l'égalité entre les femmes et les hommes. À titre d'illustration, il est possible de citer la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. Le droit communautaire a également agi son champ d'action en faveur de l'égalité des sexes pour l'activité indépendante<sup>318</sup>. Mais encore, l'Union européenne intervient en faveur de la maternité<sup>319</sup>, du temps partiel<sup>320</sup> et du congé parental<sup>321</sup> afin de favoriser la conciliation entre la parentalité et la vie professionnelle.

Plus récemment, la directive européenne du 20 juin 2019 marque, de nouveau, la volonté de l'Union européenne d'agir en faveur de la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. En effet, la directive concerne « *l'équilibre entre vie personnelle et vie privée des parents aidant* »<sup>322</sup>. Les objectifs de l'Union européenne sont clairement identifiables.

---

<sup>315</sup> JÖNSSON (A.) MOREL (N.), « Egalité des sexes et conciliation vie familiale – vie professionnelle en Europe. Une comparaison des politiques menées en France, en Suède et au Royaume-Uni », *Politique européenne*, 2006, n°03, p. 121.

<sup>316</sup> *Ibid.*

<sup>317</sup> CJCE, aff. C-1/95, 2 octobre 1997, Gerster, Rec. I 6 5253.

<sup>318</sup> Directive 2010/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante.

<sup>319</sup> Directive 92/85/CEE du Conseil concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail.

<sup>320</sup> Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES - Annexe : Accord-cadre sur le travail à temps partiel.

<sup>321</sup> Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental.

<sup>322</sup> 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 et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, JOUE L188, juill. 2019.

L'Union européenne souhaite agir sur la sphère privée, par une meilleure répartition des responsabilités familiales. En effet, « *le choix européen d'opérer un rééquilibrage des charges familiales au sein du foyer s'est matérialisé par la création et l'amélioration des dispositifs de congés. Ces différents dispositifs existent en droit français et visent à répartir le temps d'absence au travail des parents, pour atténuer l'incidence des responsabilités familiales sur l'emploi des femmes* <sup>323</sup>».

L'Union européenne traite la problématique de la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale en intégrant les questions relatives à l'égalité des sexes et le partage des tâches domestiques. C'est souvent sous l'impulsion des normes européennes que le droit français a également évolué en ce sens (B).

### **B) L'égalité hommes femmes, une lutte encore d'actualité en droit français**

Les politiques publiques françaises ont également agi en faveur de la conciliation entre vie privée et vie professionnelle. D'une part, il est intéressant de remarquer que, les politiques nationales se sont beaucoup calquées sur le droit communautaire et se sont même parfois contentées d'en reprendre strictement le contenu. Effectivement, « *les actions mises en œuvre en France en vue de concilier vie familiale et vie professionnelle semblent donc absorber les engagements formulés en la matière au niveau européen sans impliquer des changements majeurs ou nécessiter des mesures spécifiques d'ajustement* <sup>324</sup>». D'autre part, la France a longtemps adopté une politique d'équilibre entre vie familiale et vie professionnelle centrée sur la femme. En effet, en 1977, le congé parental était uniquement réservé à la mère de l'enfant. De plus, ce congé n'était assorti d'aucune garantie, contrairement au congé de maternité. De ce fait, un lien très fort entre la parentalité et l'égalité des sexes peut être constaté puisque « *l'approche maternaliste de la famille et des rapports de genre prévaut dans les développements successifs des politiques envers la petite enfance en France* <sup>325</sup>». En 1984, le congé parental est ouvert aux hommes, mais assorti d'une très faible rémunération forfaitaire. À partir des années 2000, les politiques publiques françaises mettent l'accent sur le

---

<sup>323</sup> SANTORO (G.), « 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 », *Revue de droit comparé du droit du travail et de la sécurité sociale*, mars 2020, p. 35.

<sup>324</sup> JÖNSSON (A.) MOREL (N.), art. précité., p. 129.

<sup>325</sup> *Ibid.*

partage des responsabilités parentales. À ce titre, l'évolution des droits des pères en est une nouvelle fois l'illustration. Effectivement, « *la création d'un congé paternité en 2002 (avec une durée modeste de dix jours) par la ministre de la Famille, Ségolène Royal, a clairement été voulue comme une inflexion vers un objectif d'égalité dans la politique familiale par une mesure en premier lieu symbolique* <sup>326</sup> ». Mais encore, la réforme du congé parental, qui crée la PreParE (prestation partage d'éducation de l'enfant) a été présentée, par la loi du 4 août 2014, qui s'intitule « pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes ».

Le mode de garde est également à rendre en compte dans l'action des politiques publiques. Il faut souligner que le mode de gardes est très contrasté selon le milieu social. Tout d'abord, selon « *l'enquête Modes de garde et d'accueil des jeunes enfants de la DREES, réalisée en 2013, au cours de la semaine, du lundi au vendredi, de 8 heures à 19 heures, 61 % des enfants de moins de 3 ans sont gardés la majeure partie du temps par un de leurs parents (le plus souvent la mère* <sup>327</sup>) ».

De nos jours, les inégalités entre les sexes persistent. La carrière des mères reste encore beaucoup plus impactée que celle des hommes. Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant a longtemps était conçu dans un objectif de rééquilibrer les inégalités entre les hommes et les femmes. Pourtant, et malgré une réforme très récente, ce congé ne semble toujours pas permettre une égalité des sexes et tend même à les renforcer (II).

## **II. Une meilleure prise en compte de la paternité et ses effets sur la conciliation entre la parentalité et le travail**

« *Le rôle de procréation des femmes ne devrait pas être une cause d'inégalité et de discrimination et l'éducation des enfants exige le partage des responsabilités entre les femmes et les hommes et la société dans son ensemble* ». Pour autant, le rôle de procréation des femmes semble encore aujourd'hui être une source d'inégalités. Les congés de maternité et les congés de paternité et d'accueil de l'enfant en sont une bonne illustration. En effet, alors que le congé de maternité est envisagé comme une mesure de protection, ce dernier a également pour effet de creuser davantage les inégalités existantes entre les hommes et les femmes (A). Dans ce contexte, l'uniformisation des droits semble être une solution envisageable (B).

---

<sup>326</sup> DAUPHIN (S.), « La politique familiale et l'égalité femmes-hommes : les ambiguïtés du « libre choix » en matière de conciliation vie familiale et vie professionnelle », *Regards*, févr. 2016, n°50, p 90.

<sup>327</sup> *Ibid.*

## A) Les congés liés à la naissance, une inégalité professionnelle constatée entre les parents

La réforme du congé de paternité et d'accueil de l'enfant marque une avancée en faveur d'une meilleure conciliation entre vie familiale et vie professionnelle. En effet, la loi du 14 juin 2020<sup>328</sup> a allongé le congé paternité et d'accueil de l'enfant et l'a rendu pour partie obligatoire. Pour les enfants nés à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2021, la durée du congé est désormais de 25 jours calendaires, contre 11 auparavant. La durée est étendue à 32 jours calendaires en cas de naissances multiples<sup>329</sup>. Au-delà du congé de naissance de trois jours obligatoires, dorénavant le congé de paternité et d'accueil de l'enfant est également composé d'une période 4 jours obligatoires qui suivent immédiatement le congé de naissance. Il semble important de souligner que l'allongement de la durée du congé paternité était attendu en France. En effet, en 2016, 38 % des Français trouvaient le congé de paternité trop court et 68 % des 18-24 ans souhaitaient qu'il soit allongé<sup>330</sup>. Les travaux préparatoires de l'Assemblée nationale révèlent une prise de conscience à ce niveau « *c'est dire que les jeunes générations sont concernées par cet enjeu de la paternité et il est du devoir de l'Assemblée nationale d'accompagner cette évolution de la parentalité qui peine à voir le jour en France* »<sup>331</sup>.

Pour autant, la réforme du congé de paternité et d'accueil de l'enfant ne semble pas totalement satisfaisante et notamment dans le cadre de l'égalité des sexes. Dans un premier temps, il apparaît pertinent de rappeler que la femme enceinte et ayant accouché dispose d'une protection plus importante que celle accordée au second parent. La raison de cette différence réside dans la condition biologique de la femme.

Certains auteurs de doctrine dénoncent la prise en compte trop importante de la condition biologique de la femme dans les droits des parents. « *Envisagée sous un angle essentiellement « biologique » comme semble le faire le droit positif, la période qui entoure l'accès à la parentalité ne peut dès lors qu'être source d'une différence de droits importante entre les parents* »<sup>332</sup>. D'une part, la conception biologique du droit du travail semble justifiée. En effet, il est aisé de comprendre la vision du législateur qui a pris en compte la fragilité de la femme

---

<sup>328</sup> Loi n°2020-1576, 14 déc. 2020, de financement de la sécurité sociale pour 2021, JO du 15 déc. 2020.

<sup>329</sup> C. trav., art. L. 1225-35.

<sup>330</sup> **ANTUNEZ (K.), BUISSON (G.)**, « Les Français et les congés de maternité et paternité : opinion et recours », *Études & Résultats*, DREES, janv. 2019.

<sup>331</sup> Proposition de loi n°3100 tendant à rendre le congé paternité obligatoire et allongeant sa durée à quatre semaines.

<sup>332</sup> **GARDES (D.)**, « La protection de la paternité et le droit du travail : un retard encore important », *Dr. soc.*, mai 2022, n°05, p. 402.

enceinte ou ayant accouché. À cet égard, la femme est protégée par un congé plus long, intervenant avant la naissance, d'une interdiction d'emploi et d'une protection contre le licenciement plus importante que celle du second parent. De plus, il faut souligner que la protection juridique de la maternité est un succès, puisque « *l'objectif initial de lutter contre la dénatalité est atteint* <sup>333</sup> ». D'autre part, il ne faut pas oublier que cette protection plus importante peut aussi produire des effets néfastes. Effectivement, cette différence de traitement entre les parents produit des inégalités entre les sexes. Tout d'abord, au stade de l'embauche, bien que l'existence de discriminations soit difficilement quantifiable, il est possible de penser qu'un employeur sera plus enclin à recruter un homme dont l'absence sera de minimum 7 jours. De plus, le recrutement peut être affecté « *par le jeu de la discrimination réflexe, tenant au stéréotype de la femme mère* <sup>334</sup> ». Ensuite, « *l'existence d'un congé de naissance nettement plus long au profit de la mère conduit à l'éloigner de façon beaucoup plus durable que le père de son statut de travailleuse* <sup>335</sup> ». Effectivement, les incidences se manifestent également postérieurement à la période d'absence causée par le congé maternité, notamment lors du retour à l'emploi, qui peut être sur un poste différent. De nombreuses femmes relatent avoir rencontré des difficultés lors de leur retour à l'emploi. Les effets peuvent aussi s'entendre tout au long de la carrière d'une femme.

Dans un second temps, il est pertinent de remarquer que le législateur semble être conscient des conséquences de ce déséquilibre entre les parents. Effectivement, historiquement, le congé de paternité a été conçu en suivant une logique d'égalité entre les sexes. Delphine Tharaud expose en ce sens que « *l'action en faveur des hommes n'est pas considérée comme une fin en soi, mais comme un vecteur d'égalité réelle, de rééquilibrage, qui doit bénéficier, in fine, aux femmes* <sup>336</sup> ». Ainsi, la réforme des congés de paternité et d'accueil de l'enfant est bien évidemment liée à la conciliation entre vie familiale et professionnelle. Mais encore, elle vise également à favoriser l'égalité des sexes. Les travaux préparatoires de la loi de 2020 mentionnent que « *le caractère facultatif du congé paternité est un révélateur du fonctionnement de notre société fondée sur les valeurs du Patriarcat* <sup>337</sup> ». Pour autant, la réforme impose sept jours obligatoires et certains auteurs de doctrine affirment qu'

---

<sup>333</sup> **ODOUL-ASOREY (I.)**, « Congé maternité, droit des femmes ? », *La Revue des droits de l'homme*, n°3, 2013.

<sup>334</sup> *Ibid.*

<sup>335</sup> **GARDES (D.)**, art. précité.

<sup>336</sup> **THARAUD (D.)**, « Quelle protection pour le père et/ou le conjoint de la mère ? », in Être parent : quelles conséquences juridiques pour le travailleur ?, actes du colloque organisé à l'université Toulouse Capitole le 9 mars 2018, *Dr. ouvrier* 2018, p. 344.

<sup>337</sup> Travaux préparatoires de la loi n°2020-1576, 14 déc. 2020, de financement de la sécurité sociale pour 2021, JO 15 déc. 2020.

« envisager le père comme un simple « vecteur d'égalité » ne permet pas de contrebalancer efficacement l'absence de « l'argument biologique »<sup>338</sup>». La réforme ne semble donc pas bousculer l'implication des pères au sein de la sphère privée, ni résoudre les problématiques liées à l'égalité des sexes dans le milieu professionnel.

Dans ce contexte, et malgré une réforme récente sur le sujet, il semblerait intéressant d'envisager la création d'une nouvelle réforme, plus ambitieuse, qui permettrait de favoriser l'égalité des parents, et ainsi, améliorer la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle (B)

### **B) Vers une uniformisation des droits pour une meilleure conciliation**

Comme exposé précédemment, la réforme applicable au 1<sup>er</sup> juillet 2021 n'a pas permis d'effacer les problèmes liés aux inégalités entre les hommes et les femmes, ni ceux liés à la conciliation entre et vie familiale et vie professionnelle. Dans ce contexte, la doctrine a envisagé la création d'un congé en vue d'une réforme plus ambitieuse des congés liés à la naissance d'un enfant. En effet, certains auteurs comme Delphine Gardes, proposent une approche du droit du travail orientée sous le prisme de l'accueil de l'enfant. Cette approche mérite d'être étudiée. D'une part, car elle est parfaitement envisageable et semble réalisable. D'autre part, car elle permettrait de réduire considérablement des inégalités entre les sexes et favoriser la conciliation entre la parentalité et le travail. En effet, il serait intéressant de réduire les inégalités qui affectent les femmes en renforçant les droits des seconds parents. De surcroît, une uniformisation des droits pourrait permettre de rétablir une égalité des droits entre les parents. Effectivement, cela pourrait agir en faveur des pères qui souhaitent avoir plus de temps et de droits afin s'investir pleinement dans leur rôle.

Tout d'abord, envisager les droits des parents sous une logique d'accueil de l'enfant est envisageable pour plusieurs raisons. D'une part, cette logique est de plus en plus adoptée dans le droit positif, notamment pour inclure tous les schémas familiaux et ne pas créer de discriminations. De plus, l'absence d'argument biologique semble immédiatement réduire l'écart entre les hommes et les femmes. Effectivement, en cas d'adoption aucun des deux parents n'est affecté par une condition biologique spécifique. De ce fait, le Code du travail prévoit des mesures uniformes et indépendantes du sexe des parents, spécifiquement

---

<sup>338</sup> GARDES (D.), art. précité.

concernant le nombre de jours de congé ou encore pour la protection contre le licenciement. « *C'est par conséquent dans la configuration de l'adoption que le père dispose des meilleurs outils juridiques pour accueillir son enfant, et qu'il bénéficie d'une véritable liberté temporelle de s'impliquer dans cette période au cours de laquelle se tisseront des liens d'attachement essentiels* <sup>339</sup> ».

Une telle réforme est également envisageable car la volonté d'inclure davantage les pères durant l'arrivée de l'enfant afin d'assurer leurs bien-être est un objectif européen et national. Mais encore, cela est largement revendiqué par les parents. En effet, la directive du 20 juin 2019 énonce expressément ce souhait « *un partage plus égal des responsabilités familiales entre les femmes et les hommes et (...) faire en sorte qu'un lien entre les pères et les enfants se tisse tôt (...)* <sup>340</sup> ». La lecture des travaux préparatoires de la réforme du congé de paternité et d'accueil de l'enfant permettent également de comprendre l'importance de l'implication des pères. En effet, « *de nombreuses études démontrent que le congé paternité permet aux pères de créer des liens affectifs plus importants avec leurs enfants, qu'être présent aux premières semaines de la naissance favorise un engagement paternel plus prononcé* <sup>341</sup> ».

Certains auteurs envisagent donc la création un congé de paternité et d'accueil de l'enfant identique à celui des mères, notamment pour le second parent puisse « *accompagner la jeune mère, qui peut, dès la grossesse, avoir besoin de soutien physique, moral ou organisationnel* <sup>342</sup> ». De plus, cela permettrait un partage plus équitable des tâches domestiques. En effet, « *si l'accueil de l'enfant n'est pas équitablement partagé, les bouleversements dans la vie des femmes sont prolongés* <sup>343</sup> ». Enfin, certains auteurs proposent de rendre le congé obligatoire. En effet, « *au moment de la naissance, le congé de paternité est le levier le plus à même d'enclencher une modification du temps consacré aux enfants entre femmes et hommes. Plusieurs études montrent que plus les pères s'investissent précocement dans le soin aux enfants, plus ils prennent du temps ensuite pour assumer leurs responsabilités familiales, mais à deux conditions : le rendre obligatoire et allonger sa*

---

<sup>339</sup> *Ibid.*

<sup>340</sup> 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 et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil, JOUE L188, juill. 2019.

<sup>341</sup> Proposition de loi n°3100 tendant à rendre le congé paternité obligatoire et allongeant sa durée à quatre semaines.

<sup>342</sup> **DUTROP (V.)**, op. cit. p. 65.

<sup>343</sup> *Ibid.*

*durée*<sup>344</sup>». Le congé pourrait également être mieux rémunéré, « *l'argument économique suffit aujourd'hui à renoncer au droit à congé paternité dans certains foyers*<sup>345</sup>».

Parmi les éléments pouvant améliorer l'égalité des sexes et la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, l'instauration d'une période de congé consécutif à celui de la mère pourrait aussi être envisagée. En effet, 7% des pères français font valoir leur droit au congé après la fin du congé de maternité. Certains auteurs de doctrine imaginent également que « *le temps passé à ces congés d'après naissance compterait double pour l'ouverture des droits à la retraite. Ainsi, non seulement on faciliterait l'accès des hommes aux tâches domestiques et aux responsabilités paternelles, mais ces tâches seraient enfin considérées comme dotées de valeur*<sup>346</sup> ».

De telles mesures semblent assez ambitieuses. De plus, l'argument biologique de la mère ne devra tout de même pas être abandonné. Enfin, des facteurs économiques freinent souvent une telle avancée des droits. Si une réforme aussi ambitieuse n'est pas prévue dans les années à venir, il conviendra de souligner l'évolution des jeunes générations sur le partage des tâches domestiques et l'implication égales des parents dans l'éducation des enfants.

L'égalité des sexes est un enjeu majeur pour les politiques publiques et le législateur. Il s'agit d'un corollaire de la parentalité et surtout de la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. Pour autant, l'égalité entre les sexes ne doit pas être vue comme le seul enjeu lié à la parentalité au travail. En effet, la parentalité englobe un spectre bien plus large. L'évolution des schémas familiaux et de la société implique de nouvelles problématiques auxquelles le législateur a dû se confronter (Section 2).

## **Section 2 : L'évolution de la parentalité comme enjeu de conciliation entre vie familiale et vie professionnelle**

La parentalité ne se limite pas uniquement à l'image de la famille nucléaire ou à la protection de la maternité. La parentalité est un terme regroupant des réalités bien plus vastes. En effet, en droit du travail, il est essentiel d'inclure toutes les familles. Afin de traiter de la parentalité

---

<sup>344</sup> GRESY (B.), « Temps, famille, discriminations professionnelles », *Pouvoirs*, vol. 173, n°2, 2020, p. 76.

<sup>345</sup> DUTROP (V), op. cit. p. 67.

<sup>346</sup> HERITIER (F.), « Vers une égalité des sexes », extrait du documentaire *Notre monde*, de Thomas Lacoste, 2013 ([www.notremonde-lefilm.com](http://www.notremonde-lefilm.com)).

et de la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale, il convient d'inclure la parentalité dite « ascendante », mais aussi la parentalité « descendante ». Effectivement, les salariés peuvent avoir un ou plusieurs enfants à charge, mais aussi s'occuper de leurs parents, ou encore d'un proche malade, en situation de handicap ou de dépendance. « *Les entreprises prennent de plus en plus conscience des incidences que les événements liés à la parentalité (qu'ils soient agréables ou douloureux) ont sur la vie professionnelle des salariés et sur l'organisation auxquelles ils appartiennent* <sup>347</sup> ». Conscient de ces nouvelles problématiques, le législateur est intervenu dans ce domaine afin de consolider les dispositifs conventionnels favorisant l'entraide intergénérationnelle (I). L'évolution de la société, accompagnée d'une évolution législative relativement récente a permis d'inclure, dans le droit du travail, les divers schémas familiaux existants. L'intégration des couples de mêmes sexes, des familles recomposées, ainsi que les personnes ayant recours à la procréation médicalement assistée permet une conciliation effective entre la vie familiale et la vie professionnelle (II).

## **I. Le droit du travail face à l'entraide intergénérationnelle**

« *La parentalité et l'aide au proche à 360 degrés ne sont pas toujours accompagnées comme elles devraient être dans les entreprises, et peut-être source d'angoisses et d'inégalités* <sup>348</sup> » Conscients de cela, les interventions législatives relatives à une meilleure conciliation entre la professionnelle et familiale des proches aidants démontrent l'intérêt grandissant du droit du travail pour ces nouvelles problématiques (A). La parentalité inclut également les grands-parents. En effet, la conciliation entre la vie de grands-parents et la vie professionnelle se doit d'être envisagée (B).

### **A) L'intégration renforcée des proches aidants**

La notion de « proche aidant » a été développée en 2015, grâce à la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement<sup>349</sup>. L'objectif était de permettre « *la conciliation entre la vie*

---

<sup>347</sup> **DEZANIAUX (I.)**, « intégrer la question de la parentalité des salariés aidants dans les problématiques RH », *Les Cahiers du DRH*, avr. 2022, n°296-297.

<sup>348</sup> *Ibid.*

<sup>349</sup> Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, JO 29 dec. 2015.

*professionnelle et le rôle de proche aidant*<sup>350</sup>». La directive européenne du 20 juin 2019<sup>351</sup> a permis de renforcer les droits accordés aux aidants afin de leur permettre d'assister l'un de leur proche. Cette directive a impulsé des modifications en droit interne. Tout d'abord, les aidants peuvent bénéficier d'un congé. En effet, le salarié, dont l'un des proches présente un handicap ou une perte d'autonomie, peut prétendre au bénéfice d'un congé pour s'en occuper, quelle que soit son ancienneté dans l'entreprise. Le proche du salarié doit faire partie de la liste des bénéficiaires fixée par le Code du travail<sup>352</sup>. Récemment, la loi a étendu la protection des proches aidants. En effet, depuis le 11 mars 2023<sup>353</sup>, la protection bénéficie également aux salariés employeurs et aux assistants maternels de droit privé. Mais encore, depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2022<sup>354</sup>, la condition de « particulière gravité » du handicap ou de la perte d'autonomie a été supprimée.

Une fois de plus, une large marge de manœuvre est accordée aux partenaires sociaux. Effectivement, le droit au congé de proche aidant est mis en œuvre par accord de branche, ou à défaut, par accord d'entreprise. Afin de favoriser la négociation collective sur les droits et la protection des proches aidants, la loi du 22 mai 2019 a imposé que ce thème soit négocié tous les 4 ans. Les partenaires sociaux déterminent le nombre renouvellement, les informations à transmettre à l'employeur, la durée du préavis en cas de retour de congé, et la durée maximale du congé. Ainsi, la durée maximale du congé est donc déterminée par convention ou accord collectif de branche, à défaut, pas accord collectif d'entreprise en vertu de l'article L. 3142-26 du Code du travail. L'article suivant énonce expressément que la durée légale applicable, en l'absence d'accord, est de 3 mois. S'agissant du renouvellement du congé, le nombre de renouvellements n'est pas indiqué par le Code du travail, néanmoins, la durée ne peut excéder un an<sup>355</sup>. Le congé proche aidant peut également se transformer en une période de temps partiel ou être fractionné<sup>356</sup>. Le congé proche aidant est un droit, l'employeur ne peut donc pas refuser le bénéfice à un salarié. Enfin, il convient de rappeler que le congé de proche aidant n'est pas rémunéré, le salarié percevra néanmoins une allocation journalière<sup>357</sup>.

---

<sup>350</sup> **SANTORO (G.)**, « L'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants de la directive 2019/1158 du 20 juin 2019 », *Revue du droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, mars 2020, n°03, p.40.

<sup>351</sup> 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, JOUE, 12 juill. 2019, n° L 188.

<sup>352</sup> C. trav., art. L. 3142-16.

<sup>353</sup> Loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture, JO 10 mars 2023.

<sup>354</sup> Loi n° 2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022, JO 24 déc. 2021.

<sup>355</sup> C. trav., art. L. 3142-19.

<sup>356</sup> C. trav., art. L. 3142-20.

<sup>357</sup> CSS, art. L. 168-8.

La prise en compte des proches aidants a donc largement été prise en compte par le droit du travail mais sous l'angle de la négociation collective. Dans ce contexte, de nombreuses entreprises agissent en faveur d'une meilleure conciliation entre la vie professionnelle et la vie privée des proches aidants. Il est essentiel de souligner que l'accent est mis sur l'information. En effet, il est courant que les proches aidants n'aient pas conscience d'avoir ce statut et que des droits sont prévus pour les protéger. En effet, « *Parfois, les aidants n'ont même pas conscience qu'ils remplissent les conditions pour bénéficier le cas échéant d'un congé, d'une indemnisation ou d'une aide. En augmentant leur charge mentale, en se positionnant comme la personne qui ne doit pas craquer auprès de leurs proches, nombre d'entre eux s'oublie, notamment en termes de santé* <sup>358</sup> ». La santé et la productivité des salariés étant en jeu, « *l'entreprise, comme d'autres acteurs, a intérêt à sensibiliser le collectif de travail à ce sujet* ». Il convient de noter qu'une plateforme, nommée « France stratégie <sup>359</sup> », constitue une source d'informations très intéressantes pour les salariés et les employeurs.

Les congés en lien avec des raisons familiales et pour assister un proche sont nombreux. Il existe notamment le congé de solidarité familiale, le congé de présence parentale et le congé proche aidant. Dès lors, l'idée d'instaurer un congé et des allocations universelles émerge. « *La proximité de leur régime juridique plaide incontestablement en faveur de leur fusion pour les convertir en un congé universel* <sup>360</sup> ». Néanmoins, une telle réforme ne semble pas être envisagée pour les années à venir.

L'entraide intergénérationnelle est donc favorisée par le droit du travail puisqu'elle prévoit également une protection pour les salariés venant en aide à leur proche et souvent à leurs parents. L'existence d'une entraide entre les différentes générations ne peut pas être ignorée par le Code du travail. Pourtant, s'agissant des grands-parents actifs endossant un rôle de garde pour leurs petits-enfants, le droit reste encore assez discret sur le sujet (B).

## **B) L'intégration encore discrète des grands-parents**

Le statut de grands-parents ne semble encore pas être au cœur des préoccupations du législateur. Les partenaires sociaux encadrent peu à peu ce statut et comblent le vide législatif. Pour autant, plusieurs facteurs démontrent que le rôle de grands-parents tend à devenir de plus

---

<sup>358</sup> DEZANIAUX (I.), art. précité.

<sup>359</sup> <https://www.strategie.gouv.fr>.

<sup>360</sup> MARIE (R.), « Vers un congé et une prestation universels d'accompagnant ? », *Revue de Droit Sanitaire et social*, juin 2021, n°03, p.538.

en plus important et à s'inscrire comme nouvel enjeu pour le droit du travail et pour les entreprises. En effet, « *les nouveaux besoins des familles ainsi que l'allongement de la durée de la vie ont conduit à faire évoluer le rôle des grands-parents* <sup>361</sup> ». Les raisons de ces évolutions sont multiples.

D'une part, le vieillissement de la population conduit nécessairement à prendre de plus en plus en compte un tel statut. À cet égard, il est intéressant de noter qu'« *un individu passe actuellement près de 25 années de sa vie en tant que grand-parent* <sup>362</sup> ». Le vieillissement de la population doit néanmoins être mis en parallèle avec le fait que le taux de fécondité ne soit pas le plus élevé de ces dernières décennies et que l'âge des premières naissances recule de plus en plus. « *Mais, même plus âgés chronologiquement, les nouveaux grands-parents restent et resteront jeunes plus longtemps, comme le montre le recul de l'âge de la survenue des incapacités, celui de la dépendance physique ou psychique, désormais reléguée au grand âge. Les grands-parents continueront donc d'être actifs et d'occuper une place en expansion dans la famille* <sup>363</sup> ».

Les grands-parents sont également de plus en plus présents sur le marché du travail. En effet, en moyenne, les individus deviennent grands-parents vers leur 50 et 60 ans. Or, selon l'INSEE, 69,7 % des personnes âgées de 50 à 64 ans sont actives<sup>364</sup>. Mais encore, la réforme des retraites de 2023<sup>365</sup> recule l'âge de départ à la retraite de 62 à 64 ans. Par conséquent, la grand-parentalité touchera un nombre encore plus important de salariés. Au-delà de leur travail, les grands-parents doivent par ailleurs assurer la garde de leurs petits-enfants. Effectivement, 73 % des grands-parents de cette tranche d'âge s'occupent régulièrement ou occasionnellement de leurs petits-enfants<sup>366</sup>. Le statut de grand-parent est donc à prendre en compte. Le silence du Code du travail est comblé par l'initiative des entreprises et des partenaires sociaux.

Les partenaires sociaux ont pris conscience de la nécessité d'agir en faveur de la grand-parentalité. Effectivement, « *le plus souvent en bonne santé et souhaitant profiter de la vie, ces « seniors » ont des attentes réelles en matière de conciliation entre vie professionnelle et*

---

<sup>361</sup> **ATTIAS-DONFUT (C.)**, « Les grand-parents en Europe : de nouveaux soutiens de famille », *Informations sociales*, 2008, vol. 149, n°05, p. 54.

<sup>362</sup> *Ibid.*

<sup>363</sup> *Ibid.*

<sup>364</sup> Insee, enquêtes Emploi, séries longues sur le marché du travail.

<sup>365</sup> Loi n° 2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023, JO 15 avr. 2023.

<sup>366</sup> OPE« Guide pratique de la parentalité en entreprise » Vol. 3, Volet « employeurs ».

*vie personnelle*<sup>367</sup>». Pour cela, la nouvelle Charte de la Parentalité en Entreprise, se veut « inclusive » et vise à prendre en compte ou grands-parents actifs. Bien qu'il s'agît uniquement de la signature d'une Charte, celle-ci représente tout de même 30 000 établissements et 20 % de la population active en France. Enfin, l'entreprise Rhodia a mis en place un « *congé grand-parental* ». Bien que l'idée semble novatrice, l'intitulée de la mesure est en réalité trompeuse. Effectivement, il ne s'adresse pas exclusivement aux grands-parents et ne prévoit pas des jours de congé. Le dispositif s'adresse aux personnes de plus de 50 ans et leur permet de réduire leur temps de travail de 20 %. En contrepartie, le salarié s'engage à travailler chez Rhodia aussi longtemps qu'aura durée le congé<sup>368</sup>.

Au-delà de l'entraide générationnelle, concilier la vie familiale et professionnelle des salariés implique de prendre en compte toutes les formes de famille. Pour cela, le droit du travail a dû s'adapter aux évolutions de la société (II)

## **II. Le droit du travail face à l'évolution des schémas familiaux**

« *Le modèle « traditionnel » reposant sur le projet parental d'un homme et d'une femme, un père et une mère, a explosé depuis longtemps et le droit français prend pas toujours en compte la réalité*<sup>369</sup>». Effectivement, comme énoncée précédemment, l'institution familiale a beaucoup évolué ces dernières années. De ce fait, afin de permettre un certain équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés, le droit du travail a dû s'adapter et prendre en compte les nouveautés législatives et sociétales. À ce titre, le droit du travail a progressivement élargi les droits relatifs à la parentalité aux personnes LGBT (A). Mais encore, le droit a également réglementé les droits des parents ayant recours à la procréation médicalement assistée (B).

### **A) L'inclusion progressive des personnes LGBT**

« *Au premier abord, on pourrait penser que l'établissement du lien de filiation entre le parent et l'enfant est une question de droit de la famille bien éloignée des thématiques relevant du*

---

<sup>367</sup> *Ibid*

<sup>368</sup> **BARTNIK (M.)**, « Rhodia lance le congé grand-parental », *Le Figaro Economie*, 6 janvier 2010.

<sup>369</sup> **BENSADOUN (M-H.), TABOUREAU (M-H.)**, « évolutions des modèles familiaux : gare aux discriminations ! », *Les Cahiers du DRH*, 1<sup>er</sup> janv. 2020, n°271.

*droit du travail*<sup>370</sup>». Or, il s'agit d'une problématique très importante, notamment pour les familles recomposées, mais aussi pour les couples homosexuels. Les risques de discriminations à l'égard des salariés homosexuels touchent à de nombreux aspects de la relation de travail. Au-delà de l'embauche et de l'évolution et la carrière, les droits à la parentalité doivent également exclure toutes formes de discriminations envers les personnes LGBT.

Le sigle LGBT désigne les minorités sexuelles englobant les communautés lesbienne, gay, bisexuelles et transgenres. Ces termes distinguent l'orientation sexuelle et affective et l'identité de genre. L'homosexualité était autrefois une infraction pénale, voire un crime. Jusqu'à 1992, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) classait l'homosexualité parmi les maladies psychiatriques. Ce n'est que récemment que cela n'est plus jugée comme un comportement jugés dépravé et déviant<sup>371</sup>. Depuis 2013, la France est devenue le 14<sup>e</sup> pays au monde à autoriser le mariage homosexuel<sup>372</sup>. La loi autorise par ailleurs l'adoption de l'enfant par l'époux qui ne serait pas le parent biologique. Ainsi, depuis 2013, les couples homosexuels peuvent bénéficier du congé d'adoption prévu par le Code du travail. La situation des couples homosexuels est également prise en compte à l'article L. 1225-35 du Code du travail. Effectivement, bien que le Code du travail ne mentionne pas expressément les personnes homosexuelles, celles-ci sont évidemment visées puisqu'elles peuvent se marier, se pacser, ou alors vivre maritalement ensemble.

L'article L. 1225-35 du Code du travail permet d'inclure de nombreuses familles. Pour autant, cela suppose l'existence d'une femme. Effectivement, les bénéficiaires de cet article sont directement liés à la femme enceinte. Ainsi, un couple composé de deux hommes ne semble pas entrer dans le champ d'application de cet article. Le Défenseur des droits est alors intervenu, et a affirmé que le congé de paternité doit être attribué, non seulement au père biologique, mais également, si c'est le cas, à son conjoint (marié ou pacsé) du même sexe<sup>373</sup>. Le Défenseur des droits estime en effet qu'il s'agit d'une discrimination fondée sur le sexe, dès lors que l'article L. 1225-35 du Code du travail permet aux couples de même sexe féminin de bénéficier de congé<sup>374</sup>. De plus, que ce soient les personnes homosexuelles ou les familles recomposées, une importance non négligeable est accordée au second parent et à la personne qui vit avec la mère. En effet, cette personne peut bénéficier du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, mais dispose aussi du droit d'accompagner la femme enceinte au rendez-vous

---

<sup>370</sup> *Ibid.*

<sup>371</sup> « Prévenir les atteintes anti-LGBT et favoriser l'inclusion », *Les Cahiers du DRH*, 1<sup>er</sup> sept. 2019, n° 267.

<sup>372</sup> Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JO du 18 mai 2013.

<sup>373</sup> Défenseur des droits, déc. n° 2020-036, 9 oct. 2020.

<sup>374</sup> LIMOU (S.), *op.cit.* p. 35.

médicaux. « *En revanche, et on peut le regretter, la protection contre le licenciement pendant les dix semaines qui suivent la naissance de l'enfant ne s'applique qu'au second parent et non à la personne qui vit avec la mère* <sup>375</sup> ».

Suite à l'intégration d'un plus grand nombre de bénéficiaires dans le Code du travail, les entreprises ont dû également s'adapter. Les partenaires sociaux et les employeurs doivent, en effet, être vigilants dans la mise en place de dispositifs ou avantages liés à la famille. Effectivement, la question des différences de traitements va se poser pour les congés et primes liés à des événements familiaux, comme le mariage, la naissance ou la parentalité, ou encore pour les garanties accordées aux conjoints des salariés, mais aussi pour la prise en compte de la parentalité dans l'organisation du temps de travail. Il est pertinent de rappeler qu'il n'existe aucune obligation de négocier sur les discriminations liées à l'orientation sexuelle. Néanmoins, les entreprises ont adopté des mesures afin d'intégrer plus largement les salariés et communiquer sur l'inclusion. L'Association Nationale des Directeurs des Ressources Humaines, l'ANDRH a notamment mis en place un « label diversité » portant sur toutes les discriminations, et notamment celles liées aux orientations sexuelles. En 2012, l'association l'Autre Cercle a créé une charte LGBT+ qui est signée par environ 150 entreprises françaises. L'entreprise Sodexo a également créé un guide de conversation<sup>376</sup> qui permet d'accompagner les managers afin de favoriser l'inclusion des personnes LGBT dans l'entreprise.

L'intégration des personnes LGBT dans le Code du travail est donc progressive et nécessite encore quelques réajustements. Il en va de même pour les personnes ayant recours à la PMA. Bien que leur intégration soit appréhendée, elle ne semble pas totalement aboutie (B).

## **B) L'inclusion progressive des personnes ayant recours à la PMA**

La Procréation médicalement assistée (PMA) est aussi appelée « *assistance médicale à la procréation* ». Selon le dictionnaire juridique, « *elle s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la "Fécondation in vitro (FIV)", le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel* <sup>377</sup> ». La PMA ne doit pas être confondue avec la

<sup>375</sup> GARDES (D.), art. précité.

<sup>376</sup> Extrait du guide Sodexo « Guide de conversation » : <https://docplayer.fr/116934032-Guide-de-conversationlgbt-retour-au-sommaire-0.html>.

<sup>377</sup> BRAUDO (S.), op. cit., définition de la Procréation médicalement assistée (PMA)

GPA. En effet, la gestation pour autrui implique l'intervention d'une mère porteuse. Cette pratique est interdite en France. La PMA implique soit une insémination artificielle, ou alors une fécondation in vitro. Depuis la loi bioéthique de 2021<sup>378</sup>, la PMA n'est plus uniquement réservée aux couples dont la stérilité est médicalement constatée. Dorénavant, les femmes seules ou les couples de femmes, peuvent également en bénéficier. Depuis la loi du 26 janvier 2016<sup>379</sup>, la protection accordée à la femme enceinte par le Code du travail est par ailleurs étendue aux femmes ayant recours à la PMA. Ce principe est consacré par l'article L. 1225-3-1 du Code du travail. De ce fait, l'employeur ne peut pas prendre en considération le parcours de PMA d'une femme pour refuser de l'embaucher, la muter ou encore de, rompre son contrat de travail. Tout comme la femme enceinte, la salariée peut s'absenter afin de se rendre aux examens médicaux nécessaires à la PMA et pour « *les actes médicaux nécessaires* <sup>380</sup> ». Le Code du travail ne prévoit pas de liste mentionnant les actes visés. Néanmoins, l'absence de liste peut se comprendre par la singularité des parcours de PMA et leurs complexités. Le processus de PMA semble donc assez bien intégrer dans le Code du travail et ainsi permettre une conciliation effective entre la vie familiale et la vie professionnelle des couples souffrant d'infertilité, pour les couples de femmes ou encore les femmes seules.

Pourtant, certains faits peuvent faire penser que la réglementation autour de la PMA est encore aujourd'hui incomplète. Tout d'abord, il est essentiel de souligner l'existence des difficultés rencontrées par les salariées dans le cadre d'un PMA. Les difficultés sont d'ordre médical, moral et professionnel. « *L'engagement des femmes actives dans un protocole de fécondation in vitro ( FIV ) vient toutefois bouleverser ces exigences par une programmation à respecter scrupuleusement afin de ne pas compromettre la réussite du projet de procréation médicalement assistée* <sup>381</sup> ». Effectivement, la PMA nécessite de nombreux examens dont les fréquences peuvent varier. Le processus est souvent très long, mais surtout répétitif, puisque le taux de réussite est faible (20 % pour une FIV et seulement 10 % pour une insémination<sup>382</sup>). De ce fait, la conciliation entre la vie privée et la vie professionnelle est particulièrement difficile pour les salariées. La difficulté est d'une part physique car le processus peut affecter la santé des femmes, mais aussi moral. En effet, bien que les femmes ne soient pas obligées d'informer leur employeur lors de l'embauche, ce dernier devra nécessairement être informé. Cette annonce peut être compliquée car elle relève de l'intime, du couple, de l'état de santé,

---

<sup>378</sup> Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, JO du 3 août 2021.

<sup>379</sup> Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JO n°0022 du 27 janv. 2016.

<sup>380</sup> C. trav. art. L. 1225-16.

<sup>381</sup> **HERTZOG (I-L)**, art. précité., p124.

<sup>382</sup> OPE, « Guide de la parentalité en entreprise », Vol. 1 Parents, févr. 2018, p.7.

ou encore de l'orientation sexuelle des salariés. En effet, « *les femmes actives engagées dans un protocole de fécondation in vitro (...) sont inévitablement confrontées à la nécessité de donner une place vécu intime dans un univers professionnel qui, a priori, ne s'y prête guère* <sup>383</sup> ». Les salariées se retrouvent alors parfois confrontées au jugement de l'employeur et de leurs collègues. « *Les absences, sources de curiosité dans un espace où les salariés doivent être parfaitement lisibles, impliquent des justifications tant auprès des supérieurs hiérarchiques que pour les collègues* <sup>384</sup> ». Ainsi, un encadrement plus complet mériterait d'exister pour accompagner les salariés dans cette étape qui peut être particulièrement compliquée. Des mesures de sensibilisation pourraient également être mises en place en entreprise.

Les salariés semblent être fortement exposées aux mesures discriminatoires des employeurs. Pourtant, l'encadrement du processus de PMA est assez récent et donc assez instable. Un arrêt du 28 juin 2018 est intéressant à étudier. Effectivement, la Chambre sociale de la Cour de cassation avait retenu que la proposition de modification du contrat de travail laissait supposer l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé. Le fait que le critère retenu soit l'état de santé peut être sujet à débat. En effet, il est possible de se demander si l'infertilité et le processus de PMA peuvent être compris dans la notion d'état de santé. Au regard de la doctrine, il semblerait que oui. Mais dans ce cas, une question reste en suspens. En effet, les faits étaient antérieurs à la loi bioéthique. Ainsi, il convient de s'interroger sur la pertinence du motif de l'état de santé, lorsque la PMA concerne une femme seule ou un couple de femme et non pas un problème lié à fertilité. La discrimination fondée sur le sexe, sur la vie de famille ou sur l'orientation sexuelle semble pouvoir être invoqués dans ce cadre. Il s'agira de suivre les évolutions jurisprudentielles à venir sur ce sujet.

Les évolutions de la famille doivent nécessairement être prises en compte par le droit du travail pour permettre un équilibre effectif entre la parentalité et le droit du travail. L'inclusion des différentes formes de familles démontre la volonté du législateur de faire évoluer le droit du travail afin de proposer un cadrage juridique solide et dépourvu de discriminations. À ce sujet, il est possible de penser que le droit du travail ne cessera d'évoluer.

---

<sup>383</sup> **HERTZOG (I-L)**, « Femmes actives et assistance médical à la procréation, la réalisation de soi doublement fragilisée », *Dialogue*, févr. 2011, n°192, p.123.

<sup>384</sup> **HERTZOG (I-L)**, art. précité., p.127.

## CONCLUSION

*Comment le droit du travail garantit-il l'équilibre entre parentalité et vie professionnelle des salariés ?*

La volonté d'assurer un équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés est traduite par une protection juridique accordée aux parents. D'une part, le droit du travail assure la protection de l'emploi des parents. Tous les aspects de la relation de travail sont protégés afin d'éviter que la vie familiale fasse l'objet de quelconques discriminations au sein de la sphère professionnelle. Ainsi, au stade du recrutement jusqu'à la rupture du contrat de travail, la parentalité des travailleurs est protégée. La protection de l'emploi des parents s'analyse en une volonté de faire disparaître l'impact de la vie familiale sur le travail. L'employeur est alors contraint dans ses choix de gestion, dans sa liberté d'entreprendre et son pouvoir de direction. D'autre part, la protection de la santé sera également très importante pour l'employeur. Dans ce cadre, le droit du travail permet un équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés en leur accordant une protection effective de leur santé et celle de leurs enfants. En effet, l'équilibre entre la sphère professionnelle et la sphère familiale implique d'accorder du temps aux futurs parents afin d'accueillir leur enfant. Le nouveau-né et la femme enceinte, ou ayant accouché, ont toujours été prioritairement protégés. La protection s'est ensuite étendue aux obligations liées à l'état de santé de l'enfant tout au long de sa vie. La protection de la santé est encore aujourd'hui renforcée et semble être au cœur des évolutions législatives récentes. Il est possible de conclure que cette logique de protection semble largement acquise et développée en droit du travail.

Désormais, l'équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés est envisagé sous l'angle de la conciliation. Indépendamment de la protection de l'emploi et de la santé, le législateur et les partenaires sociaux semblent se recentrer autour d'une conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. Ainsi, les partenaires sociaux se sont vu accorder un rôle majeur et une certaine liberté afin de s'adapter aux nouvelles attentes des salariés. Par le biais de la négociation collective et les initiatives spontanées des entreprises, le droit du

travail évolue. De plus, le législateur pourrait être amené à s'inspirer des mesures prises par les partenaires sociaux en faveur de la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. Au-delà de la gestion de la conciliation des temps de vies, l'équilibre comprend également des enjeux sous-jacents, tels que la question de l'égalité entre les sexes. Effectivement, la tendance semble s'orienter vers des questions plus profondes, remettant en cause les dispositifs de protection accordés aux hommes et aux femmes dans le cadre des inégalités. Ces inégalités sont traitées dans le cadre de la sphère professionnelle, mais également dans la sphère privée. Le législateur semble s'immiscer davantage dans la vie familiale des salariés afin de permettre un équilibre plus stable. La question de l'égalité des sexes n'est qu'une facette des questions affectant la parentalité en droit du travail. En effet, pour garantir un équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle, le droit du travail a dû prendre en compte les différentes formes de familles et s'adapter aux évolutions en la matière. De plus, il est aujourd'hui possible d'évoquer une parentalité à 360 degrés. L'arsenal juridique renforce de plus en plus l'entraide intergénérationnelle et l'accompagnement des salariés proches aidants.

L'équilibre parfait entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés semble encore aujourd'hui être un mythe. Néanmoins, l'appréhension de cet équilibre sous l'angle de conciliation est un objectif clairement identifié et qui a vocation à se consolider. Effectivement, l'encadrement juridique demeure aujourd'hui incomplet pour permettre de garantir un équilibre effectif entre la sphère professionnelle et la sphère familiale. À cet égard, le Code du travail n'aborde pas les problématiques rencontrées par les familles monoparentales. Pour autant, en 2022, les familles monoparentales représentent une famille sur quatre et sont dirigées, dans près de neuf cas sur dix, par une femme. Pour ces familles, l'enjeu de la conciliation entre la vie professionnelle et familiale est incontestablement plus important. Dès lors, la question de la monoparentalité ne devrait-elle pas devenir le nouvel enjeu prioritaire du législateur en vue de garantir un meilleur équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés ?

# BIBLIOGRAPHIE

## I- Ouvrages généraux, traités et dictionnaires

**BRAUDO (S.)**, *Dictionnaire du droit privé*, [en ligne], [Consulté le 28 juin 2023].

**CORNU (G.)**, *Vocabulaire Juridique*, 13<sup>ème</sup> édition, Paris : PUF, 2020.

**COUTURIER (G.)**, *Traité de droit du travail, Tome 2, Les relations individuelles de travail*, Paris : Presses universitaires de France, 1990, 512 p.

**FENOUILLET (D.)**, **TERRE (F.)**, *Droit civil, La famille*, Précis Dalloz, 9<sup>ème</sup> édition, 2017, 1258 p.

**FRANCOUAL (P.)**, **RENAUD (A.)**, **ROUSEAU (D.)**, *Le mémo social 2023*, Paris : Liaisons, 2023, 1519 p.

## II- Ouvrages spécialisés

**DUTROP (V.)**, *Maternité, Paternité, Equité*, Paris : Edition du Faubourg, 2021, 102 p.

**MEURS (D.)**, *Hommes/femmes une impossible égalité professionnelle ?*, Paris : Editions Rue d'Ulm, Presses de l'Ecole normale supérieure, 2014, 110 p.

**MIRABAIL (S.)**, *La famille mutante*, Toulouse : Presses de l'Université Toulouse Capitole, juillet 2016, 114 p.

**PAILHE (A.)**, **SOLAZ (A.)**, *Entre famille et travail : des arrangements de couples aux pratiques des employeurs*, Paris : Éditions la Découverte, 2009, 512 p.

**PORUMB (O.)**, *La rupture des contrats à durée indéterminée par volonté unilatérale : Essai d'une théorie générale*, Thèse Paris, Les presses modernes, 1937, 245 p.

**SCHWEITZER (S.)**, *Les femmes ont toujours travaillé, une histoire du travail des femmes aux XIX et XX ème siècle*, Paris : Editions Odile Jacob, 2002, 329 p.

## III- Articles et contributions

**ATTIAS-DONFUT (C.)**, « Les grands-parents en Europe : de nouveaux soutiens de famille », *Informations sociales*, 2008, vol. 149, n°05, p. 54-67.

**BAUDRY (S.), FILLION (S.),** « La conciliation vie professionnelle/ vie privée : quels outils pour les politiques publiques ? », *Regards croisés sur l'économie*, févr. 2014, n°15, p. 245-250.

**BENSADOUN (M-H.), TABOUREAU (M-H.),** « évolutions des modèles familiaux : gare aux discriminations ! », *Les Cahiers du DRH*, 1<sup>er</sup> janv. 2020, n°271.

**BLANC (M-A.),** « Conciliation vie familiale, vie professionnelle : passons aux actes ! », *Réalités familiales*, juin 2022, n°136/137.

**CHAILLOT (P.) et LEGENDRE (D.),** « Temps partiel : la garde des enfants est le premier motif des femmes », *INSEE ANALYSES PAYS DE LOIRE*, mars 2019, n°71.

**CHAUZAL-LARGUIER (C.), ROUQUETTE (S.),** « Le don de RTT, révélateur des enjeux de la solidarité salariale », *RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise*, vol. 23,5, n° 4, 2016, pp. 87-100.

**DAUPHIN (S.),** « La politique familiale et l'égalité femmes-hommes : les ambiguïtés du « libre choix » en matière de conciliation vie familiale et vie professionnelle », *Regards*, févr. 2016, n°50, p 85-98.

**DEZANIAUX (I.),** « intégrer la question de la parentalité des salariés aidants dans les problématiques RH », *Les Cahiers du DRH*, avr. 2022, n°296-297.

**ERNST (E.),** « La responsabilité sociétale des entreprises : une démarche déjà répandue », *INSEE PREMIRE*, nov. 2012, n°1421, p1-4.

**FABRE (A.),** « Contrat de travail à durée indéterminée : Rupture – Licenciement », *Revue Droit du Travail*, 2020, p.46.

**FIN-LANGER (L.), GEUILLIN (C.), LAFFITTE (M.),** « Conditions de travail - Dialogue social et QVCT : des enjeux RH, juridiques et judiciaires », *La Semaine Juridique*, janvier 2023, n°2.

**FLORES (P.),** « Contrat de travail *versus* famille », *AJ Famille*, mars 2013, n°03, p.159-163.

**GARDES (D.),** « La protection de la paternité et le droit du travail : un retard encore important », *Dr. soc.*, mai 2022, n°05, p. 402-410.

**GARNER (H.), MEDA (D.), SENIK (C.),** « La place du travail dans l'indenté des personnes », *Economie et statistique*, 2006, n°393-394, p.21-40.

**GARDIN (A.)**, « La prise en compte de la vie familiale du salarié dans les normes légales et conventionnelles du travail », *Dr. soc.*, sept. 2022, n°09, p. 954.

**GOSSELIN (H.)** « Le temps de travail », *Dr. soc.*, avr. 2010, n°04, p.363-479.

**GRESY (B.)**, « Temps, famille, discriminations professionnelles », *Pouvoirs*, 2020, n° 173, p. 75-87.

**GUENZOU (Y.)**, « Remarques sur l'épanouissement personnel en droit français de la famille », *Droit et cultures*, 2017, p. 17.

**HERTZOG (I-L)**, « Femmes actives et assistance médical à la procréation, la réalisation de soi doublement fragilisée », *Dialogue*, févr. 2011, n°192, p.124-135.

**JOBERT (A.)**, « La négociation collective du temps de travail en France depuis 1982 », *Dr. soc.*, 2010. p. 367-374.

**JUNTER-LOISEAU (A.)**, « La notion de conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale : révolution temporelle ou métaphore des discriminations ? », *Cahiers du Genre*, 1999, n°24, p. 73-98.

**JÖNSSON (A.) MOREL (N.)**, « Egalité des sexes et conciliation vie familiale – vie professionnelle en Europe. Une comparaison des politiques menées en France, en Suède et au Royaume-Uni », *Politique européenne*, 2006, n°03, p 121-139.

**LATUILLIERE (M.)**, « Qui dit parentalité ? », *Spirale*, 2015, n° 03, p. 15-22.

**LIMOU (S.)**, « La parentalité », *Liaisons Sociales, Les Thématiques*, n°90, juillet 2021, p.8-68.

**LOISEAU (G.)**, « Travail et famille, Présentation général », *AJ Famille*, mars 2013, n°03, p.154-157.

**MAILLARD-PINON (S.)**, « Maternité », *Répertoire de droit du travail*, février 2019, actualisation octobre 2022, [consulté le 24 avril 2023].

**MARIE (R.)**, « Vers un congé et une prestation universels d'accompagnant ? », *Revue de Droit Sanitaire et social*, juin 2021, n°3, p.538.

**MEDA (D.)**, « Concilier travail et famille. Deux valeurs fortes en concurrence », *Informations sociales*, vol. 128, n°8, 2005, p. 60-71.

**MOIZARD (N.)**, « Conciliation entre vie professionnelle et vie familiale en droit communautaire », *Informations sociales*, 2006, n°129, p.130 à 139.

**MOULY (J.)**, « La rupture conventionnelle versus la protection des salariés victimes de risques professionnels ou en état de grossesse », *Dr. soc.*, mars 2015. n°399, p. 339-405.

**MORIN (M-L.), TERSSAC (G.), THOEMMES (J.)**, « La négociation du temps de travail : l'emploi en jeu », *Sociologie du travail*, vol. 2, 1998, p. 191-207.

**ODOUL-ASOREY (I.)**, « Congé maternité, droit des femmes ? », *La Revue des droits de l'homme*, n°3, 2013.

**NEYVRAND (G.)**, « Parentalité : une notion-piège ou un concept en devenir ? », *Enfances & Psy*, 2002, n°4, p. 129-134.

**PECAUT-RIVOLIER (L.)**, « Vie de famille, vie de travail : à la recherche de l'équilibre impossible... », *AJ Famille*, avr.2013, n°04, p. 223.

**SANTORO (G.)**

- « L'articulation des temps de vie par la négociation collective sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes », *Dr. soc.*, févr. 2017, p. 160-170.
- « 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 », *Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, mars 2020, p. 34-45.

**STRUILLOU (Y.)**, « La prise en compte des « obligations familiales » par le code du travail », *AJ Famille*, mars 2013, n°03, p.157.

**SUPIOT (A.)**,

- « Femme et famille en droit du travail », in « Le droit non civil de la famille », Paris : PUF, 1983, 385 p.
- « Du bon usage des lois en matière d'emploi », *Droit social*, mars 1997, n°3, p.229-242.

**TERRENOIRE (C.)**, « Le congé paternité et d'accueil de l'enfant », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 2021, n° 38, p. 101.

**THARAUD (D.)**, « Quelle protection pour le père et/ou le conjoint de la mère ? », in Être parent : quelles conséquences juridiques pour le travailleur ?, actes du colloque organisé à l'université Toulouse Capitole le 9 mars 2018, *Dr. ouvrier* 2018. p. 344.

**TREMBLAY (D.G.)**, « Conciliation emploi-famille et temps de travail : Que faire pour

faciliter la gestion de carrière des mères et des pères ? », *Revue canadienne counseling*, Vol. 39/3, 2005, p. 168-186.

**TROTZIER (C.)**, « Le choc du licenciement : femmes et hommes dans la tourmente », *Revue Travail, genre et sociétés*, 2006, n°16, p. 19-37.

#### **IV- Etudes, rapports, enquêtes**

**ANTUNEZ (K.), BUISSON (G.)**, « Les Français et les congés de maternité et paternité : opinion et recours », *Études & Résultats*, Drees, janv. 2019.

**BEL (G.)**, « Les femmes face au travail à temps partiel », République Française, Avis et Rapport du Conseil Economique et Social, 26 févr. 2008, 128p.

**CARBONNIER (J.)**, « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in *Les Notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 99 p.

**DIRDY (.C), GIORDANO (D.)**, « Entreprise en négociations – L’entreprise à la lumière des relations professionnelles », Rapport final, Centre Maurice Halbwachs, juin 2021, 394 p.

**GARDIN (A.)**, « Le guide sur la négociation sur l’égalité professionnelle entre les femmes et les hommes », en partenariat avec la DREETS Grand Est, juill. 2021, 74 p.

**GUILLAUM (C.), POCHIC (S.)**, *La parentalité dans la négociation collective en France : quelles dynamiques en temps de crise ?*, Rapport final financé par l’Institut de Recherches Economique et Sociales, avr. 2023, 117 p.

**JACQUEY-VAZQUEZ (B.), RAYMOND (M.) et SITRUK (P.)**, « Evaluation de la politique de soutien à la parentalité », Inspection générale des affaires sociales, Rapport Tome I, févr. 2013, 13 p.

**MORONVAL (C.)**, « ETUDE : Les congés de maternité et d’adoption », Droit du travail, Lexbase, 2023.

**TREMBLAY (D-G.)**, « La conciliation emploi-famille et le temps de travail : analyse de cas dans les secteurs de l’éducation de la santé et des services sociaux », Rapport de recherche, avr. 2005, 225 p.

#### **ANONYME :**

**ANACT**, « Rapport sur la situation de travail des femmes enceintes et de ses spécificités dans la grande distribution », avril 2017, 130 p.

**DARES**, analyses n° 26, « Discrimination à l'embauche selon le sexe : les enseignements d'un testing de grande ampleur », 25 mai 2021.

**INSEE**, « Niveau de vie et pauvreté selon la configuration familiale – Revenus et patrimoine des ménages », Coll. « Insee Référence » Edition 2011.

**OPE**, « Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale - Résultats 2018 du volet employeurs », 17 janv. 2019, 20 p.

**OPE**, « Baromètre OPE de la Conciliation entre vie professionnelle, vie personnelle et familiale - Résultats 2018 du volet salarié », 26 juin 2018, 47p.

**OPE**, « Guide de la parentalité en entreprise », Vol. 1 Parents, févr. 2018, 31 p.

**UNICEF**, « Born too soon : decade of action on preterm birth », 2023, 122 p.

## **V- Textes normatifs**

### **A) Lois**

Loi du 27 novembre 1909 garantissant leur travail ou leur emploi aux femmes en couches, JO du 28 novembre 1909.

Loi du 17 juin 1913, repos des femmes en couche, JO du 19 juin 1913.

Loi n°46-1085 du 18 mai 1946, conge supplémentaire, aux chefs de famille fonctionnaires, salariés ou agents des services publics, a l'occasion de chaque naissance au foyer, JO du 19 mai 1946.

Loi n° 96-640 du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, JO du 27 juillet 1997.

Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, JO du 20 janvier 2000.

Loi n°2001-1246, 21 décembre 2001, de financement de la sécurité sociale pour 2002, JO du 26 décembre 2001.

Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JO du 26 juin 2008.

Loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la Sécurité sociale pour 2013, JO du 18 décembre 2012.

Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JO du 18 mai 2013.

Loi n° 2014-459 du 9 mai 2014 permettant le don de jours de repos à un parent d'un enfant gravement malade, JO du 20 mai 2014.

Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, JO du 18 août 2015.

Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, JO 29 décembre 2015.

Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, JO du 27 janvier 2016.

Loi n° 2020-692 du 8 juin 2020 visant à améliorer les droits des travailleurs et l'accompagnement des familles après le décès d'un enfant, JO 9 juin 2020.

Loi n°2020-1576 du 14 décembre 2020, de financement de la sécurité sociale pour 2021, JO du 15 décembre 2020.

Loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 pour renforcer la prévention en santé au travail, JO du 3 août 2021.

Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, JO du 3 août 2021.

Loi n°2012-1404 du 17 décembre 2021, de financement de la sécurité sociale pour 2013, JO du 18 décembre 2021.

Loi n° 2021-1754 du 23 décembre 2021 de financement de la sécurité sociale pour 2022, JO 24 décembre 2021.

Loi n° 2023-171 du 9 mars 2023, portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture, JO du 10 mars 2023.

Loi n° 2023-567 du 7 juillet 2023 visant à favoriser l'accompagnement des couples confrontés à une interruption spontanée de grossesse dite fausse couche, JO du 16 juillet 2023.

Loi n° 2023-622 du 19 juillet 2023 visant à renforcer la protection des familles d'enfants atteints d'une maladie ou d'un handicap ou victimes d'un accident d'une particulière gravité, JO du 21 juillet 2023

### **B) Arrêté**

Arrêté du 24 juin 2019 fixant les unités de soins spécialisées visées par l'article L. 1225-35 du code du travail pour l'attribution du congé de paternité en cas d'hospitalisation immédiate de l'enfant. JO. N° 0145. 25 juin 2019. NOR : SSAS1912500A.

### **C) Circulaire**

Circulaire DSS/2 A n° 2001-638 du 24 décembre 2001 relative au congé de paternité. NOR : MESS0130803C.

### **D) Ordonnances**

Ordonnance n°2001-173 du 22 février 2001 relative à la transposition de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JO du 24 févr. 2001, p.3018.

Ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective, JO du 23 septembre 2017.

### **E) Textes européens**

Directive n°76/207 du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et la promotion professionnelle et les conditions de travail, JOCE du 14 février 1976.

Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, JOUE du 28 novembre 1992.

Directive 96/34/CE du Conseil concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, JOUE du 19 juin 1996.

Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, JOUE du 20 janvier 1998.

Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative dans la

mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, JOUE du 26 juillet 2006, p. 23.

Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, JOUE du 18 mars 2010.

Directive 2010/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 concernant l'application du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes exerçant une activité indépendante, et abrogeant la directive 86/613/CEE du Conseil, JOUE du 15 juillet 2010.

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, JOUE du 12 juillet 2019.

## **VI- Table de jurisprudence**

### **A) Jurisprudence européenne**

Cour de justice des Communautés européennes, 12 juillet 1984, aff. C-184/83, *Hoffmann*.

Cour de justice des Communautés européennes, 8 novembre 1990, aff. C-177/88, *Dekker*.

Cour de justice des Communautés européennes, 3 février 2000, aff. C-207/98, *Mahlburg*.

Cour de justice des Communautés européennes, 11 octobre 2007, aff. 460/06, *Paquay*.

Cour de justice des Communautés européennes, 1<sup>er</sup> juillet 2010, aff C-194/08, *Gassmay*.

Cour de Justice de l'Union Européenne, 20 juin 2013, aff. C-7/12, *Nadezda Riezniece*.

Cour de Justice de l'Union Européenne, 14 juillet 2016, aff. C335/14, *Les Jardins de Jouvence*.

Cour de justice de l'Union européenne, 25 juin 2020, aff. C-762/18, *Varhoven kasatsionen*.

### **B) Jurisprudence interne**

#### **a) Cour de cassation**

Cour de Cassation, Chambre sociale, 9 juillet 1980, n° 79-40.364, Bull. civ. V, n° 642.

Cour de Cassation, Chambre sociale, 22 janvier 1981, n° 78-41.620, Bull. civ. V, n° 68.

Cour de Cassation, Chambre sociale, 1er février 1984, n° 81-42.223, Bull. civ. V, n° 39.  
Cour de cassation, Chambre criminelle, 23 janvier 1985, n° 84-93.163, Bull. crim., n° 37.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 22 juillet 1986, n° 83-45.528, Bull. civ. V, n° 465.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 27 avril 1989, n° 86-45.547, Bull. civ. V, n° 315.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 2 février 1994, n° 89-42.778, Bull. civ. V, n° 38.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 22 mai 1997, n° 94-40.297, Bull. civ. V, n° 186.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 3 juin 1997, n° 94-40.841, Inédit.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 18 juin 1997, n° 94-44.466, Bull. civ. V, n° 227.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 17 décembre 1997, n° 94-44.833, Inédit.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 9 décembre 1998, n° 96-43.068, Inédit.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 19 janvier 1999, n° 96-44.976, Bull. civ. V, n° 28.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 8 mars 2000, n° 97-43.797, Inédit.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 15 novembre 2000, n° 98-43.567, Inédit.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 20 novembre 2001, n° 99-41.507, Bull. civ. V, n° 351.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 30 avril 2003, n° 00-44.811, Bull. civ. V, n° 152.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 2 décembre 2006, n° 06-40.864, Bull. civ. V, n° 404.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 21 décembre 2006, n° 05-44.806, Bull. civ. V, n° 415.  
Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 19 mars 2008, n° 06-45.322, Inédit.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 18 avril 2008, n° 06-46.119, Bull. civ. V, n° 98.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 9 juillet 2008, n° 07-41.927, Bull. civ. V, n° 152.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 3 février 2010, n° 08-40.338, Bull. civ. V, n° 33.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 24 mars 2010, n° 08-43.996, Bull. civ. V, n° 71.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 3 novembre 2010, n° 09-67.928, Inédit.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 25 mai 2011, n° 09-72.556, Inédit.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 29 septembre 2011, n° 09-70.294, Inédit.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 26 octobre 2011, n° 10-14.139, Inédit.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 3 mai 2012, n° 11-11.493, Inédit.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 10 mai 2012, n° 10-28.510, Inédit.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 12 septembre 2012, n° 11-21.494, Inédit.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 26 septembre 2012, n° 11-17.420, Inédit.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 24 octobre 2012, n° 11-21.500, Inédit.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 12 décembre 2012, n° 10-28.166, Inédit.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 2 avril 2014, n° 12-27.849, Inédit.

Cour de Cassation, Chambre sociale, 25 mars 2015, n° 14-10.149, Inédit.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 15 décembre 2015, n° 14-10.522, Bull.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 3 novembre 2016, n° 15-15.333, Bull.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 1 décembre 2016, n° 15-24.693, Inédit.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 7 décembre 2017, n° 16-23.190, Inédit.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 19 septembre 2018, n° 17-11 618, Bull. civ. V, n° 154.  
Cour de cassation, Chambre sociale, 28 novembre 2018, n° 15-29.330, Bull.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 18 mars 2020, n° 08-43.996, Bull.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 30 septembre 2020, n° 19-12.036, Bull.  
Cour de Cassation, Chambre sociale, 18 novembre 2020 n° 19-16.634, Inédit.

b) Conseil d'Etat

Conseil d'Etat, Assemblée, du 8 juin 1973, 80232, publié au recueil Lebon.

c) Conseil Constitutionnel

Conseil Constitutionnel, décision n° 2012-285, QPC du 30 novembre 2012 (corporations d'Alsace-Moselle).

**VII- Article de presse**

**BARTNIK (M.)**, « Rhodia lance le congé grand-parental », Le Figaro Economie, 6 janvier 2010.

**VIII- Site internet**

<https://dictionnaire.lerobert.com/definition/parentalite>

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/parentalite>

<https://www.inrs.fr/actualites/travail-de-nuit.html>

<https://www.strategie.gouv.fr>

# TABLE DES MATIÈRES

Tables des abréviations.....	3
Sommaire.....	7
Introduction.....	8
TITRE 1 : La protection du droit du travail en faveur de l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie familiale.....	19
CHAPITRE 1 : La protection de l'emploi, la neutralisation des effets de la parentalité sur le travail.....	20
Section 1 : La protection de l'emploi, une garantie d'accès et de maintien au travail.....	20
I. L'accès à l'emploi en l'absence de toute discrimination.....	21
A) Le recrutement, une liberté encadrée.....	21
B) Le recrutement, une protection accordée.....	23
II. Le maintien dans l'emploi en l'absence de toute discrimination.....	25
A) Le retour à l'emploi.....	26
B) Le maintien des divers avantages.....	28
Section 2 : La protection de l'emploi et l'encadrement de la rupture contractuelle.....	30
I. La protection de l'emploi et l'encadrement du licenciement.....	31
A) Une protection à deux vitesses contre le licenciement.....	31
B) Les effets du licenciement.....	35
II. La protection de l'emploi face à la rupture du contrat à l'initiative du salarié.....	37
A) La liberté de démissionner.....	37
B) La liberté de rompre le contrat de travail, la rupture conventionnelle.....	40
CHAPITRE 2 : La protection de la santé des parents et des enfants, des effets inéluctables sur la relation de travail.....	42
Section 1 : La protection de la santé et l'aménagement de la relation de travail.....	43
I. La protection de la santé et l'affectation temporaire à un autre poste de travail.....	43
A) L'affectation temporaire en cas d'exposition à des risques particuliers.....	44
B) L'affectation temporaire et le travail de nuit.....	47
II. La protection de la santé et les autres aménagements de la relation de travail.....	49
A) L'aménagement de la durée du travail.....	49
B) L'aménagement du poste de travail.....	51
Section 2 : La protection de la santé et la suspension du contrat de travail.....	53
I. La suspension du contrat de travail lors de l'arrivée de l'enfant.....	54
A) Le congé maternité.....	54
B) Le congé d'adoption et le congé de paternité et d'accueil de l'enfant.....	56
II. La suspension du contrat de travail et la santé de l'enfant.....	58
A) Les congés liés à l'état de santé de l'enfant.....	59

B) Le don de jours repos.....	60
TITRE 2 : La conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, un nouvel objectif à part entière.....	62
CHAPITRE 1 : La conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, un objectif renforcé par le dialogue social.....	64
Section 1 : L’appréhension de la parentalité par les partenaires sociaux.....	64
I. La négociation collective, un enjeu fort du droit du travail.....	65
A) La négociation collective, une obligation légale.....	65
B) La négociation collective, un réel intérêt pour les entreprises.....	67
II. Le caractère contrasté de la négociation collective en matière de parentalité.....	69
A) La prise en compte renforcée de la parentalité par la négociation collective.....	69
B) Une négociation défensive pour le maintien des mesures « maternalistes ».....	71
Section 2 : L’appréhension du temps de travail par les partenaires sociaux, un outil de conciliation.....	72
I. Les partenaires sociaux et la liberté du temps.....	73
A) L’horaire de travail individualisé, la liberté du temps pour le présent.....	73
B) Le compte épargne-temps, la liberté du temps pour l’avenir.....	75
II. L’encadrement du temps partiel par les partenaires sociaux.....	77
A) Le temps partiel réglementé par les partenaires sociaux.....	77
B) La réduction des effets pervers du temps partiel par les partenaires sociaux.....	79
CHAPITRE 2 : Les défis sous-jacents de la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle .....	80
Section 1 : L’égalité des sexes et la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle .....	81
I. L’égalité entre hommes et femmes, une lutte toujours d’actualité.....	82
A) L’égalité hommes femmes, un enjeu européen.....	82
B) L’égalité hommes femmes, une lutte encore d’actualité en droit français.....	84
II. Une meilleure prise en compte de la paternité et ses effets sur la conciliation entre la parentalité et le travail.....	85
A) Les congés liés à la naissance, une inégalité professionnelle constatée entre les parents.....	86
B) Vers une uniformisation des droits pour une meilleure conciliation.....	88
Section 2 : L’évolution de la parentalité comme enjeu de conciliation entre vie familiale et vie professionnelle.....	90
I. Le droit du travail face à l’entraide intergénérationnelle.....	91
A) L’intégration renforcée des proches aidants.....	91
B) L’intégration encore discrète des grands-parents.....	93
II. Le droit du travail face à l’évolution des schémas familiaux.....	95
A) L’inclusion progressive des personnes LGBT.....	95

B) L'inclusion progressive des personnes ayant recours à la PMA.....	97
Conclusion.....	100
Bibliographie.....	102

Résumé du mémoire :

La parentalité en droit du travail et plus particulièrement l'équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle des salariés revêt une importance majeure, comme en témoignent les récentes évolutions législatives à ce sujet.

Dans cette optique, le droit du travail assure la protection des parents dans le cadre de leur emploi. Cette protection s'étend à tous les aspects de la relation contractuelle depuis les phases initiales de recrutement jusqu'au terme du contrat de travail. Le droit du travail permet d'éviter toute forme de discrimination ou de préjudice résultant des obligations parentales au sein de l'environnement professionnel. Avoir accès au monde du travail et bénéficier d'une carrière linéaire semble être nécessaire afin de garantir un équilibre entre la vie familiale et la vie professionnelle. D'autre part, la santé des parents et de leurs enfants se révèle d'une importance capitale pour les employeurs. La nécessité d'accorder du temps aux futurs parents lors de l'arrivée de l'enfant est inhérente à l'équilibre entre sphère professionnelle et sphère familiale. Cette protection s'étend également aux responsabilités liées à la santé de l'enfant tout au long de sa vie.

Toutefois, une nouvelle perspective émerge dans la réflexion sur l'équilibre entre la parentalité et la vie professionnelle, celle de la conciliation. Au-delà de la simple protection de l'emploi et de la santé, le législateur et les partenaires sociaux orientent leur attention vers la conciliation entre les obligations familiales et les impératifs professionnels. Les partenaires sociaux se voient en effet attribuer un rôle crucial dans le développement de nouvelles mesures favorables pour une meilleure conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. En outre, l'équilibre et la conciliation impliquent des enjeux sous-jacents, comme la question de l'égalité entre les sexes, mettant en lumière une tendance à remettre en question les dispositifs de protection accordés en vue de l'éradication des inégalités, tant professionnelles que privées. Le droit du travail souligne également la nécessité d'adapter le droit aux évolutions sociétales, en particulier en ce qui concerne les différentes configurations familiales et l'émergence de nouveaux modèles de parentalité.

Mots-clés : parentalité ; droit du travail ; protection ; conciliation.