

ÊTRE PARENT : QUELLES CONSÉQUENCES JURIDIQUES POUR LE TRAVAILLEUR ?

II. Les non salariés : les oubliés ?

Le parent au foyer

par Delphine GARDES, MCF, IDP, Université J.-F. Champollion d'Albi

PLAN

I. Le parent au foyer : un travailleur ?

- A. Une qualification exclue par le droit positif
- B. Les raisons de cette exclusion

II. Une protection élaborée au prisme de l'inactivité professionnelle

- A. Les droits dérivés et la référence au travail... d'autrui !
- B. L'attribution de droits en vue de compenser les périodes d'inactivité professionnelle consacrées à l'éducation de l'enfant

III. Une protection à rattacher à l'exercice du travail de parent au foyer

- A. La formation professionnelle
- B. Les droits en matière de retraite
- C. Faciliter et inciter l'accès ou le retour sur le marché de l'emploi

« *Le peu pose au droit des questions immenses* » affirmait Jean Carbonnier (1). Le sujet relatif au « parent au foyer » permettra d'en offrir une nouvelle illustration. Peu identifié, peu reconnu, peu saisi par le Droit, pèse sur le travail du parent au foyer le poids d'un important flou juridique. On l'envisage, timidement, sans lui reconnaître de véritable statut, que ce soit d'un point de vue juridique ou sociétal.

Travailleur ? Inactif ? Charge pour la société ? Les qualificatifs, contradictoires, ne manquent pas pour désigner le parent au foyer. Entravant cette quête d'identification, celui-ci ne fait l'objet d'aucune définition juridique précise. Néanmoins, plusieurs éléments permettent de le caractériser.

Tout d'abord, le « parent au foyer » n'est pas simplement celui qui devient parent. Il exerce également les activités parentales quotidiennes attachées à cette fonction, notamment celles énoncées par le Code civil au regard des obligations d'éducation et d'entretien (2). Ce premier élément n'est toutefois pas suffisant, puisque ces obligations parentales reposent, par définition, sur chaque parent.

Ensuite, contrairement aux autres parents, le parent au foyer se consacre à l'exercice de cette fonction à titre principal ou exclusif. Ce qui suppose qu'il ait une activité professionnelle réduite ou qu'il n'en exerce pas, que celle-ci soit inexistante ou simplement interrompue dans le cadre d'un congé parental d'éducation.

Dans le langage courant, il est cependant coutumier d'utiliser le terme de parent au foyer à propos d'une personne, en couple ou isolée, qui se consacre, par choix ou nécessité, à l'éducation de son enfant et qui n'exerce aucune activité professionnelle. En effet, même si la possibilité est offerte au travailleur de se vouer pour un temps à l'éducation de son enfant dans le cadre d'un congé parental d'éducation, il sera davantage envisagé en tant que « salarié en congé parental » que « parent au foyer ».

Le rôle et l'utilité du travail du parent au foyer font débat. Activité placée au cœur de politiques natalistes (3), variable d'ajustement permettant de libérer des emplois sur le marché du travail (4), support de l'illustration des inégalités hommes/femmes en matière d'évolution de carrière, cette forme de travail peut, dans des cas plus extrêmes, susciter la suspicion, voire le mépris. D'aucuns y voient, en effet, un possible instrument de cloisonnement des mères dans la sphère privée, choisi (5) ou subi, ou une activité synonyme de charge injustifiée pour la société.

(1) J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 5^{ème} éd., 1983, p. 74.

(2) C. civ., art. 371-1 et -2.

(3) Not. au moment de la mise en place de l'ex-APE (allocation parentale d'éducation). V. à ce propos J. Fagnani, « L'allocation parentale d'éducation : effets pervers et ambiguïté d'une

prestation », *Dr. Soc.* 1995, p. 287 ; M.-T. Lanquetin, « La retraite des femmes : quelle égalité ? », *Dr. Soc.* 2011, p. 178.

(4) F. Fagnani, préc. ; M.-T. Lanquetin, préc.

(5) Critiques qui sont souvent évoquées, à juste titre, à propos de la mise en place d'un salaire « maternel ».

Le parent au foyer est ainsi rarement envisagé au regard de l'utilité que son activité procure, en tant que telle, à l'ensemble de la société, au-delà de la communauté familiale. Pourtant, comme le souligne Alain Supiot, « *Les formes non marchandes de travail sont (...) les plus vitales pour l'humanité (...). La société ne pourrait survivre plus de quelques jours à l'interruption du travail qui, dans la sphère domestique, assure la vie quotidienne. C'est ce travail gratuit qui porte véritablement sur ses épaules la vie économique des marchés* » (6).

Dès lors, quelle place le droit reconnaît-il au parent qui choisit de se consacrer à l'éducation de son enfant ? L'intrusion du droit dans la sphère du travail au foyer reste relativement faible. Ce qui peut aisément se comprendre, dans la mesure où ce travail est accompli dans un cadre strictement privé et familial, ce qui justifie qu'il échappe à une rigueur juridique trop importante. Cette activité étant peu encadrée, les conséquences juridiques attachées à son exercice sont souvent minces. Cet élément invite donc à ranger le parent au foyer dans la catégorie des travailleurs « oubliés » par le droit, loin, dès lors, d'être des « privilégiés ». En réalité, la situation diffère assez nettement selon que le travail de parent au foyer s'insère ou non dans un parcours professionnel.

Si le parent interrompt l'exécution de son activité professionnelle dans le cadre d'un congé parental d'éducation, celui-ci bénéficiera d'un certain nombre de droits, dont l'activité professionnelle mise en suspens sera le principal support. Le Code du travail prévoit, en effet, que le congé parental entraîne la suspension du contrat et non sa rupture, ce qui assure le parent de retrouver son emploi ou, à défaut, un emploi équivalent à l'issue du congé. La durée du congé parental est prise en compte pour moitié dans le calcul de l'ancienneté (7) et le parent préserve de nombreux droits en matière de formation professionnelle (8). Du point de vue de sa couverture sociale, ces périodes permettent de valider des

trimestres de retraite (9) et d'être protégé contre le risque accident du travail et maladie professionnelle lors du suivi d'une formation. Pendant le congé, le parent peut percevoir certaines prestations en vue d'absorber la perte de sa rémunération (10). Dans cette perspective, celui que le droit protège n'est pas le parent qui choisit de se consacrer à l'éducation de son enfant, mais le travailleur salarié qui souhaiterait revêtir, pour un temps, l'habit de parent au foyer.

En revanche, si le parent n'est pas en situation d'activité professionnelle (11) ou s'il ne l'a jamais été, les conséquences juridiques attachées à l'accomplissement de ce travail sont faibles. Plusieurs éléments permettent d'expliquer cette situation. Le droit positif n'envisage pas le parent au foyer comme un travailleur (I). Celui-ci se trouve même apparenté à une personne inactive (12). Or, la Sécurité sociale étant construite sur une logique assurantielle et professionnelle, quoique de plus en plus orientée vers la personne avant même le travailleur, c'est au prisme de son inactivité professionnelle que la protection du parent au foyer se trouve actuellement élaborée. Ce qui, au regard du système actuel de Sécurité sociale, suppose nécessairement l'accès à une protection lacunaire et mal structurée (II). Se pose, dès lors, la question de l'opportunité de construire une protection plus solide, qui pourrait être directement rattachée à l'exercice du travail de parent au foyer en tant que tel. Si l'idée peut paraître séduisante, elle ne doit pas faire oublier le risque de voir se construire une « trappe juridique » à exclusion du marché de l'emploi, particulièrement pour les mères au foyer. Celles-ci sont, en effet, plus nombreuses que les pères à se consacrer à cette fonction (13) (III).

(6) A. Supiot, « Du bon usage des lois en matière d'emploi », Dr. Soc. 1997, p. 229.

(7) En revanche, ce temps n'est pas pris en compte pour le calcul des congés payés.

(8) Le salarié peut capitaliser des heures sur le CPF pendant son congé, suivre une formation professionnelle non rémunérée, bénéficier d'un bilan de compétences et d'un entretien professionnel à la reprise de l'activité professionnelle.

(9) Il s'agit de trimestres assimilés et non cotisés.

(10) V. à ce propos les conditions d'attribution « modulées » de la prestation partagée d'éducation de l'enfant afin d'inciter les pères à également prendre le congé parental d'éducation.

(11) Selon une étude de l'Insee parue en 2013, 8 femmes au foyer sur 10 ont eu un emploi avant de se consacrer à cette fonction. Cette étude révèle également que les mères au foyer qui n'ont jamais exercé d'activité professionnelle sont majoritairement des mères de famille nombreuse, peu diplômées, immigrées (Z. Djider, Insee Première, n° 1463, 2013).

(12) À condition que le parent au foyer ne soit pas inscrit en tant que demandeur d'emploi.

(13) Toujours selon une étude de l'Insee réalisée en 2013, plus d'une mère sur deux a arrêté de travailler après la naissance de son enfant ou réduit temporairement son temps de travail au moins un mois au-delà du congé de maternité. Ce taux n'est que de 12 % chez les pères.

I. Le parent au foyer : un travailleur ?

Le droit positif, particulièrement le droit social (14), ne semble pas considérer le parent au foyer comme un travailleur (A). Les principales raisons permettant d'expliquer cette exclusion du champ de la notion de « travailleur » sont à rechercher parmi les conditions d'exécution de ce travail (B).

A. Une qualification exclue par le droit positif

Le parent au foyer est évoqué de manière tout à fait ponctuelle par le droit social, qui n'utilise jamais le mot de « travailleur » pour le désigner.

Dans le Code de la Sécurité sociale, celui-ci est prioritairement envisagé comme un « parent » (15), un membre du « couple » ou du « ménage », ou en tant que « personne » (16).

Dans le Code du travail, il est fait référence au « salarié » qui interrompt son activité dans le cadre du congé parental d'éducation, qualificatif qui absorbe celui de parent au foyer, même au cours de la période de suspension. S'agissant du salarié qui démissionne pour se consacrer à l'éducation de ses enfants, le Code du travail l'évoque toujours en tant que « salarié », alors que le lien contractuel est rompu, occultant ainsi ses nouvelles fonctions de parent au foyer (17). Si travailleur il y a d'un point de vue du droit du travail, c'est uniquement le travailleur salarié dont l'activité professionnelle a été interrompue temporairement ou définitivement.

Enfin, l'on relèvera, à titre anecdotique – mais le sens des mots compte – que le droit du travail utilise le terme de « congé » parental d'éducation pour évoquer cette période de travail au foyer. Le mot n'est sans doute pas anodin... un salarié qui est en congé, par définition, ne travaille pas.

Si l'exclusion du parent au foyer du champ de la notion de « travailleur » semble solidement ancrée en droit positif, elle peut susciter l'étonnement, car le parent au foyer assure quotidiennement l'exécution de tâches qui, réalisées dans un cadre professionnel, sont hissées au rang de travail et de métier. Celui-ci est

donc amené à assurer quotidiennement les mêmes tâches que des travailleurs (18). Prolongeant ce constat, le fait que le Code du travail autorise le salarié en congé parental à exercer l'activité rémunérée d'assistant(e) maternel(le) démontre qu'il s'agit, peu ou prou, d'une activité identique (19). Enfin, exprime cette même idée la proposition de l'actuelle secrétaire d'État chargée de l'égalité femmes/hommes, qui envisageait de permettre aux parents au foyer de valider un CAP petite enfance en vue de valoriser leur expérience quotidienne (20).

Ce n'est pas la nature de l'activité exercée par le parent au foyer qui empêche le droit positif de l'envisager comme un « travailleur », ce sont davantage ses conditions d'exécution.

B. Les raisons de cette exclusion

Au moins deux éléments d'explication méritent d'être étudiés pour saisir les raisons qui conduisent le droit social à ne pas envisager le parent au foyer comme un véritable travailleur.

Le premier et principal argument est que le droit positif réserve habituellement la qualification de « travail » aux activités rémunérées, particulièrement salariées. C'est ce qu'illustre l'expression de droit du « travail », de Code du « travail » ou de contrat de « travail ». Il opère ainsi, et l'on peut le déplorer, une confusion entre « travail » et « activité professionnelle » (21). Or, l'activité du parent au foyer n'étant ni rémunérée, ni exercée dans cette perspective, le parent au foyer n'est pas considéré comme un travailleur. Ce constat dépasse le cadre du travail au foyer et trouve d'autres illustrations. Les bénévoles, faute d'exercer leur prestation dans une optique professionnelle, se voient également refuser cette qualification.

Le second élément est que ce travail est réalisé au bénéfice de la communauté familiale la plus proche. Si cet argument s'avère de prime abord « tentant » pour expliquer l'exclusion du terme de travailleur, il n'est en réalité plus véritablement convaincant. Il suffit de faire

(14) D'un point de vue doctrinal, la tendance n'est pas forcément la même. V. not. A. Supiot, Au-delà de l'emploi, Flammarion, 1999, p.88.

(15) CSS, art. L. 531-4 à propos de l'attribution de la PAJE.

(16) CSS, art. L. 381-1 relatif aux conditions de validation de trimestres de retraite pour les parents au foyer.

(17) C. trav., art. L.1225-67, not. au regard de la priorité de réembauche dont bénéficie le salarié après la rupture de son contrat.

(18) Cependant, une différence de taille est à relever. Le travail de parent au foyer n'impose pas la possession de diplômes, de

qualifications ou de compétences professionnelles spécifiques. Alors que l'exercice de tâches identiques en dehors du cadre parent/enfant l'imposerait.

(19) C. trav., art. L.1225-53.

(20) Proposition faite par Marlène Schiappa pendant l'été 2017, qui a essuyé de nombreuses critiques de la part des professionnels de la petite enfance.

(21) Cette confusion est quasi-systématique en droit du travail. Elle est moins nette en droit de la Sécurité sociale. Par exemple, la notion d'accident du « travail » englobe certaines activités non rémunérées.

le parallèle avec le conjoint du chef d'entreprise qui participe au fonctionnement de l'entreprise familiale et qui, un peu à l'image d'un parent au foyer, œuvre au bénéfice de son propre foyer. Ceci n'empêche pas qu'il soit envisagé comme un véritable travailleur. Celui-ci se trouve même dans l'obligation de choisir un statut afin d'être protégé (22).

Au-delà, le droit est de plus en plus enclin à admettre qu'une relation de travail puisse exister entre membres d'une même famille. C'est ce que démontre la possibilité de salarier un proche aidant,

même si celui-ci fait partie de la famille de la personne assistée (23). Dans cette ligne d'idées, la Chambre sociale a, à plusieurs reprises, admis la reconnaissance d'un contrat de travail entre membres d'une même famille (24).

Le travail empruntant les traits de l'activité professionnelle en droit positif, le parent au foyer n'est pas un travailleur d'un point de vue juridique. C'est donc sans surprise, mais pas sans critique, que sa protection se trouve actuellement construite au regard de sa situation d'inactivité professionnelle.

II. Une protection élaborée au prisme de l'inactivité professionnelle

La construction de la protection du parent au foyer repose sur un malentendu : le constat de son inactivité. Le système de Sécurité sociale fondant principalement l'accès aux droits sociaux sur le travail et le lien familial, celui qui ne travaille pas (*i.e.* celui qui n'a pas d'activité professionnelle) ne peut se voir proposer qu'une protection fragile et lacunaire. Le parent au foyer, particulièrement si celui-ci n'a jamais exercé d'activité professionnelle, en offre un exemple topique.

Toutefois, plusieurs outils existent pour assurer au parent au foyer l'accès à une protection minimale : la référence aux droits dérivés et au travail... d'autrui ! (A) et les droits non contributifs censés *compenser*, à défaut de *ré/compenser*, les périodes d'inactivité professionnelle consacrées à l'éducation de l'enfant (B). Si cette démarche n'est pas pleinement convaincante, car elle conduit à occulter l'accomplissement du travail au foyer dans le déclenchement de l'accès aux droits, elle a le mérite d'assurer au parent au foyer un filet de protection minimal au sein d'un système largement dominé par une logique contributive et professionnelle.

A. Les droits dérivés et la référence au travail... d'autrui !

La technique des droits dérivés permet une extension de droits sociaux au profit d'une personne « inactive » qui se trouve à la charge d'un assuré social. Les droits dérivés s'opposent ainsi aux droits individualisés, lesquels désignent des droits liés à la personne, indifférents à sa situation familiale.

Jusqu'à une période récente, deux types de prestation pouvaient être assimilés à des droits dérivés permettant à l'ayant-droit de jouir de certaines prestations sans contribution de sa part : les prestations en nature de l'assurance maladie/maternité et l'accès à une pension de réversion en matière d'assurance-vieillesse. Dans le premier cas, il s'agit d'une extension de droits à proprement parler, dans le second, il est davantage question d'un transfert de droits (25).

Les fragilités inhérentes à la technique des droits dérivés sont connues et principalement liées à la situation de double dépendance dans laquelle ils installent l'ayant-droit de l'assuré social. Une situation de dépendance de l'inactif au regard du lien matrimonial, d'une part, et de l'activité professionnelle de l'assuré social, support de sa protection, d'autre part.

La création en 2016 de la protection universelle maladie change la donne, puisqu'elle permet une prise en charge continue et à titre personnel des frais de santé au profit de toute personne qui travaille ou, lorsqu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle, réside en France de manière stable et régulière (26). La prise en charge des frais de santé se trouve ainsi hissée au rang de prestation universelle. Si le contenu de la protection n'est pas modifié, l'avancée est symboliquement forte pour le parent au foyer (ou pour les inactifs en général) qui, par ce biais, bénéficie d'une protection rattachée à sa personne. L'avancée est également réelle d'un point de vue pratique, car un travailleur qui souhaiterait cesser définitivement son activité professionnelle pour éduquer ses

(22) C. com., art. L.121-4.

(23) En tant qu'aide à domicile. Si la personne aidée est bénéficiaire de l'allocation personnalisée d'autonomie, il ne peut pas s'agir du conjoint, concubin ou partenaire de PACS.

(24) Sur cette question, v. not. H. Guichaoua, « La frontière entre l'activité professionnelle et le bénévolat », Dr. Ouvr. 2013, spéc., p. 231.

(25) R. Vezin-David, « Faut-il remplacer les droits dérivés à protection sociale par des droits autonomes ? », RDSS 2003, p. 1.

(26) CSS, art. L.160-1.

enfants pourra rester durablement rattaché à la caisse correspond à son ancien statut.

Si ce changement induit une nette amélioration dans la condition juridique du parent au foyer, elle laisse toutefois perdurer le constat d'une déconnexion certaine entre l'exercice du travail au foyer et l'accès aux droits.

Cette idée se retrouve en matière de pension de réversion (27). Son objectif est de permettre au conjoint survivant qui n'a pas acquis de droits à pension suffisants, possiblement le parent au foyer, d'avoir « *un statut social décent* » (28) en lui reversant une fraction de la pension dont bénéficiait ou dont eût bénéficié l'assuré. Si la prise en compte du travail au foyer n'est pas totalement absente de ce dispositif, puisqu'il « *trouve sa justification dans la contribution indirecte que [l'épouse], restant au foyer, a apporté à la carrière de son mari* » (29), elle reste secondaire dans l'attribution de cette prestation (30). L'objectif prioritaire est de maintenir un certain niveau de vie au profit d'une personne, quelle qu'elle soit, parent au foyer ou réellement inactive, qui n'a pas pu se constituer, par le travail, une protection suffisante.

B. L'attribution de droits en vue de compenser les périodes d'inactivité professionnelle consacrées à l'éducation de l'enfant

Certains droits non contributifs sont accordés au parent en vue de compenser les périodes d'inactivité professionnelle consacrées à l'éducation de l'enfant. Le parent au foyer a vocation à en bénéficier sous certaines conditions. Cette compensation se fait essentiellement sur le terrain de l'assurance-vieillesse (31).

C'est ce qu'illustre tout particulièrement le dispositif de l'assurance-vieillesse des parents au foyer

(AVPF), qui permet au parent de se constituer des droits en matière de retraite au cours de périodes d'inactivité professionnelle dédiées à l'éducation de l'enfant (32). Le financement de l'assurance-vieillesse est alors assuré par une cotisation à la charge exclusive des organismes débiteurs des prestations familiales sur la base du Smic (33). En pratique, il s'agit d'un transfert interne à la Sécurité sociale entre la branche famille et la branche vieillesse du régime général (que le bénéficiaire ait, ou non, un lien avec ce régime).

L'affiliation du parent au foyer à l'AVPF n'est pas systématique et n'est possible que si le parent remplit plusieurs conditions. Il doit d'abord bénéficier de certaines prestations sociales : le complément familial, l'allocation de base de la prestation d'accueil du jeune enfant, la prestation partagée d'éducation de l'enfant (majorée ou non) ou l'allocation journalière de présence parentale. La période d'affiliation correspond à la durée de leur versement (34). Il doit en principe rester sous des plafonds de ressources, qui varient en fonction de la prestation sociale précitée perçue par le parent (35) et de sa situation personnelle (en couple ou isolé). Enfin, le parent ne doit pas accomplir d'activité professionnelle au cours de ces périodes d'affiliation (sauf pour le parent isolé), même si l'exercice d'une activité professionnelle réduite est parfois possible (36).

De manière plus générale, certains droits sont également attribués au parent (qu'il soit ou non au foyer) qui a un emploi ou qui a déjà travaillé. Il s'agit ici davantage de compenser le ralentissement pour le travailleur que l'arrivée ou l'éducation de l'enfant peut induire sur son parcours professionnel. Il en va ainsi des majorations de durée d'assurance pour maternité ou adoption ou pour éducation de l'enfant (37), ainsi que des bonifications de pension accordées à partir

(27) CSS, art. L.353-1.

(28) C. Même, Les pensions des femmes, droits propres et droits dérivés, ministère des Droits de la femme, nov. 1983, p. 174, citée par R. Vezin-David, préc.

(29) A.-M. Brocas, « L'individualisation des droits sociaux », Recherches et prévisions n° 55, 1999.

(30) Plutôt que de transfert de droits, certains auteurs proposent de parler de partage de droits (R. Vezin-David, préc.). D'ailleurs, Pierre Laroque lui-même envisageait, dès 1972, la suppression de la pension de réversion et de « (...) faire intervenir pour l'ouverture du droit et le calcul de la pension de la femme, d'une part, les années d'activité professionnelle, d'autre part, les années consacrées à l'éducation des enfants et cela sans versement de cotisations » (cité par M.-T. Lanquetin, « Principe d'égalité entre hommes et femmes. Individualisation des droits en matière de protection sociale », in Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^{ème} siècle, Mélanges en l'honneur de J.-M. Verdier, Dalloz, 1991, p. 409).

(31) Sur les avantages familiaux de retraite, v. not. M. Badel, « Avantages familiaux de retraite : réalités et pertinences », RDSS 2008, n° 4.

(32) Sur le sujet de l'AVPF, v. not. M.-L. Lanquetin, « La philosophie des dispositifs de politique familiale et leur incidence sur les retraites », La documentation française « Retraite et société », 2011/2, n° 61 ; C. Bac, « Articulation entre les branches famille et retraite : une illustration avec l'AVPF », La documentation française « Retraite et société », 2011/2, n° 61.

(33) CSS, art L.381-1.

(34) Cette condition n'est pas imposée pour le parent qui a à sa charge un enfant handicapé de moins de 20 ans ayant un taux d'incapacité d'au moins de 80 %, ou qui se trouve en congé de proche aidant.

(35) Aucune condition de ressources n'est imposée pour le parent qui perçoit l'AJPP ou qui se trouve en congé de proche aidant. Il en va de même pour le bénéfice de la prestation partagée d'éducation de l'enfant, mais l'exercice d'une activité professionnelle passée est alors imposé.

(36) En cas de bénéfice de l'AJPP, de la prestation partagée d'éducation de l'enfant à taux partiel ou pour une personne assurant la charge d'un enfant handicapé.

(37) CSS, art. L. 351-4.

d'un certain nombre d'enfants (38). Contrairement à l'AVPF, ces dispositifs ne s'adressent pas spécialement au parent au foyer, mais celui-ci pourra en bénéficier sous réserve de remplir plusieurs conditions. Ainsi, pour prétendre aux majorations de durée d'assurance, chacun des parents doit justifier d'une durée d'assurance minimale de 2 ans sur l'ensemble de la carrière auprès d'un régime de retraite (39). Ce qui exclut, par définition, un nombre important de parents au foyer de ce dispositif (40).

Enfin, il convient de rappeler que le parent au foyer peut, s'il en remplit les conditions, prétendre à « l'allocation de solidarité aux personnes âgées ». Il peut également choisir de souscrire volontairement

une assurance-vieillesse (41). Cette hypothèse s'avère toutefois peu probable, car difficilement conciliable avec l'absence de revenus.

Les conséquences juridiques rattachées à l'exercice du travail de parent au foyer restent donc relativement faibles, notamment si le parent évolue dans un foyer où les ressources sont trop élevées pour bénéficier de prestations sociales ouvrant droit à l'assurance-vieillesse.

Dès lors, il semble opportun de s'interroger sur la nécessité de construire une protection directement assise sur l'exercice, en tant que tel, du travail de parent au foyer.

III. Une protection à rattacher à l'exercice du travail de parent au foyer

Pour renforcer les conséquences juridiques attachées à l'accomplissement d'un travail au foyer, au moins trois options se profilent.

Premièrement, miser sur l'hypothèse que notre système de Sécurité sociale s'orientera plus significativement vers la personne avant le travailleur dans l'accès aux droits sociaux (notamment en matière d'assurance-vieillesse (42)).

Deuxièmement, assimiler l'activité du parent au foyer à une véritable activité professionnelle. Cette proposition, aussi intéressante soit-elle, impliquerait de rémunérer le parent pour qu'il puisse directement cotiser, ou de mettre en place un revenu fictif sur lequel cotiserait son conjoint (43). Or, ces options posent de réelles difficultés, dont celles relatives aux conditions de cette rémunération. Son tarif doit-il coïncider avec celui d'une assistante maternelle ou avec « (...) *celui auquel aurait pu prétendre la femme sur le marché du travail compte tenu de sa qualification ? Sa durée doit-elle correspondre au temps de l'éducation des enfants ou être poursuivie aussi longtemps que durait l'inactivité ?* » (44).

Aussi, l'idée d'un véritable « salaire parental » doit être écartée. Au-delà des problèmes de financement

qu'elle pose et du risque de cloisonnement des mères dans la sphère privée qu'elle sous-tend, cette perspective se combine difficilement avec la finalité de ce travail, dont la réalisation n'est fondamentalement pas guidée par la recherche d'une rémunération.

Troisièmement, admettre que le parent puisse acquérir des droits sociaux plus étoffés par son travail, bien que non professionnel, mais socialement utile. C'est cette dernière option qui semble la plus adaptée, notamment car elle permet d'intégrer à titre personnel le parent au foyer dans le système de Sécurité sociale. Dans cette configuration, l'exercice en tant que tel du travail au foyer déclenche l'accès à certains droits. Ce qui implique de se détacher plus nettement de toute référence aux ressources du couple ou à l'exercice d'une activité professionnelle passée.

Au regard de la condition juridique actuelle du parent au foyer, des améliorations devraient intervenir dans plusieurs domaines : la formation professionnelle (A), les droits en matière de retraite (B), l'accès au marché de l'emploi (C).

(38) CSS, art L.351-12. Voir pour les fonctionnaires, I. Desbarats, « Etre parent : quel impact pour les fonctionnaires ? » *in*, Etre parent : quelles conséquences juridiques pour le travailleur ?, Colloque Université Toulouse Capitole, mars 2018, Dr. ouv. juin 2018.

(39) Cette condition n'est pas exigée pour le parent qui a élevé seul l'enfant, pendant au moins un an en continu, dans les 4 années suivant sa naissance ou son adoption.

(40) Le parent en congé parental d'éducation bénéficie également d'une majoration de la durée d'assurance égale à la durée effective de son congé. Pour le même enfant, cette majoration ne se cumule pas avec celles prévues pour la maternité et l'éducation et ne s'applique que si celle-ci est plus favorable pour l'assuré (CSS, art. L.351-5).

(41) CSS, art. L.742-1.

(42) V. sur cette question C. Zaidman, « L'individualisation des droits réduirait-elle les inégalités hommes/femmes ? », Dr. Soc. 1998, p.590.

(43) R. Cuvillier, « L'activité ménagère de l'épouse au foyer : base d'obligations et de droits propres ? », Dr. Soc. 1990, p.751.

(44) À propos de l'activité ménagère, qui est toutefois à distinguer du travail de parent au foyer, certains auteurs proposent de poser, à l'égard de l'épouse au foyer, une présomption de salariat (v. en ce sens R. Cuvillier, préc.).

A. La formation professionnelle

Hormis dans le cadre d'un congé parental d'éducation, le parent ne cumule pas d'heures de formation sur le compte personnel de formation au titre de son activité au foyer. Pour un parent qui n'a jamais exercé d'activité professionnelle, les seules heures auxquelles il peut prétendre sont celles qui lui sont accordées en tant que demandeur d'emploi ; encore faut-il qu'il ait cette qualité. Si le parent a déjà exercé une activité salariée, il pourra utiliser les heures cumulées à ce titre.

L'exclusion de l'activité au foyer du champ du compte personnel de formation peut susciter la critique, notamment parce que le dispositif « compte personnel d'activité » (CPA), socle du CPF, repose sur la notion « d'activité ». Il ne s'agit pas d'un compte personnel d'activité professionnelle même s'il en emprunte largement les traits. De plus, le Code du travail rappelle que le droit à formation constitue un droit de la « personne » (45). À titre de comparaison, le conjoint collaborateur qui participe gratuitement au fonctionnement de l'entreprise familiale cumule des droits en matière de formation professionnelle. Dans un autre registre, certaines activités non rémunérées, tels que le bénévolat ou le volontariat, permettent également d'obtenir des heures de formation au titre du compte d'engagement citoyen (46).

La possibilité pour les parents au foyer de cumuler des heures de formation au titre de leur activité constitue une avancée nécessaire et juridiquement fondée.

B. Les droits en matière de retraite

Des droits en matière de retraite sont garantis aux parents au foyer. Le dispositif actuel démontre cependant que certains parents passent dans les interstices de cette protection et ne peuvent, essentiellement en raison de ressources trop élevées du conjoint, valider des trimestres de retraite. Or, il y a ici « (...) *un paradoxe* » puisque ce droit « (...) *est présenté comme un droit propre du parent au foyer* » (47).

Afin de reconnaître le travail du parent au foyer et de rendre celui-ci véritablement autonome dans l'accès aux droits, la possibilité de valider des trimestres de retraite devrait être garantie à chaque parent, indépendamment des ressources du couple ou de l'exercice passé d'une activité professionnelle (48). Certains auteurs ont également pu insister

sur la nécessité d'augmenter le montant des droits en matière de retraite acquis lors de ces périodes (49).

Cette démarche s'inscrirait dans un mouvement plus général, qui conduit à une prise en compte grandissante par le droit de la Sécurité sociale d'activités non professionnelles dont l'utilité sociale n'est plus à démontrer. Par exemple, les personnes qui accomplissent une mission de volontariat ou de service civique acquièrent des droits en matière de retraite au titre de leur activité non rémunérée (50). Dans un autre registre, les bénévoles, les volontaires ou les stagiaires peuvent être couverts contre le risque accident du travail ou maladie professionnelle, alors qu'ils ne perçoivent aucune rémunération (51).

C. Faciliter et inciter l'accès ou le retour sur le marché de l'emploi

Pour éviter que la protection du parent au foyer ne devienne un « piège » et une trappe juridique à exclusion du marché du travail, des mesures sont nécessaires pour faciliter, voire inciter l'accès ou le retour du parent sur le marché de l'emploi. Car il reste, incontestablement, le meilleur moyen d'être indépendant, protégé et socialement intégré.

Une reconnaissance de véritables droits au profit du parent au foyer en matière de formation professionnelle joue à cet égard un rôle essentiel. C'est aussi pour cette raison que les droits déclenchés par l'exercice de ce travail doivent être assurés pour une durée relativement courte et limitée dans le temps. Certains auteurs ont pu insister sur la nécessité d'inciter le parent à choisir le congé parental à temps partiel pour ne pas complètement rompre le lien avec le marché du travail (52).

En définitive, si statut du parent au foyer il doit y avoir, il ne doit pas être envisagé comme un outil d'incitation à se consacrer à cette fonction. Il doit être strictement élaboré dans la perspective d'une égalité de droits entre celui qui accomplit une activité professionnelle et celui qui effectue un travail non professionnel. Si incitation il doit y avoir, c'est sur le terrain de l'accès ou du retour sur le marché de l'emploi. Mais, et c'est ce que permettrait le statut, tout en laissant la liberté à celui qui le souhaite de se consacrer – pour un temps – à l'éducation de ses enfants dans des conditions décentes... de travail.

Delphine Gardes

(45) C. trav., art. L. 6111-1.

(46) C. trav., art. L. 5151-7 et s.

(47) C. Zaidman, préc.

(48) Même si cette option présente également certaines difficultés, v. not. C. Zaidman, préc.

(49) A.-M. Brocas, préc. L'auteur propose qu'il soit fixé en pourcentage du revenu d'activité professionnelle antérieur.

(50) Circulaire de la CNAV n° 2014-47 du 9 octobre 2014.

(51) Sur la question de la protection sociale des travailleurs non rémunérés, v. not. C. Leborgne-Ingelaere, « La protection sociale des travailleurs bénévoles », RDSS 2006, p. 322.

(52) A.-M. Brocas, préc.