

Délibération n° 2010-139 du 14 juin 2010

Délibération relative à la protection insuffisante des employés de maison contre les discriminations

État de santé – Handicap – Critères multiples – Emploi – Emploi privé – Recommandation

Saisie d'une réclamation d'une personne qui exerce des fonctions d'employé de maison, la haute autorité a examiné le statut des employés de maison et notamment les dispositions de l'article L. 7221-2 du Code du travail.

Il ressort de cette analyse qu'une interprétation littérale de cet article conduirait à exclure les employés de maison du bénéfice de la majorité des dispositions du Code du travail et en particulier, des articles L. 1132-1 et suivants qui assurent aux salariés une protection contre les discriminations.

En conséquence, le Collège de la haute autorité recommande au ministre du travail d'initier une réforme législative visant à modifier l'article L. 7221-2 visant à supprimer le mot « *seules* » de l'alinéa 1 de l'article L. 7221-2 du Code du travail et à y ajouter une référence explicite au titre III du Livre I^{er} de la Première partie Code du travail qui prohibe les discriminations.

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi ;

Vu le Code du travail et notamment ses articles L. 1132-1 et suivants, L. 7221-1 et L. 7221-2 ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition de la Présidente :

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation d'une personne qui exerce des fonctions d'employé de maison au sens de l'article L. 7221-1 du Code du travail.

2. Cette personne, atteinte d'une maladie chronique, estime avoir fait l'objet d'un licenciement discriminatoire en raison de son état de santé, étant entendu qu'une maladie chronique est assimilée à un handicap par la loi et le droit de l'Union Européenne.
3. En 2007, on estimait à 3,5 millions le nombre de particuliers employeurs et à 1,6 millions le nombre d'employés de maison. Ces salariés sont particulièrement vulnérables dans la mesure où ils sont seuls face à leur employeur, dans une relation qui est très peu institutionnalisée : ils ne sont notamment pas protégés par des institutions représentatives du personnel. Le risque qu'ils soient soumis à des décisions arbitraires est donc particulièrement élevé.
4. À l'occasion de l'instruction de ce dossier, la direction des affaires juridiques de la haute autorité a examiné le statut des employés de maison et notamment les dispositions de l'article L. 7221-2 du Code du travail telles qu'amendées par la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au Code du travail.
5. Cet article dispose :

« Sont seules applicables au salarié défini à l'article L. 7221-1 les dispositions relatives :

1° Au harcèlement moral, prévues aux articles L. 1152-1 et suivants, au harcèlement sexuel, prévues aux articles L. 1153-1 et suivants ainsi qu'à l'exercice en justice par les organisations syndicales des actions qui naissent du harcèlement en application de l'article L. 1154-2 ;

2° A la journée du 1er mai, prévues par les articles L. 3133-4 à L. 3133-6 ;

3° Aux congés payés, prévues aux articles L. 3141-1 à L. 3141-31, sous réserve d'adaptation par décret en Conseil d'Etat ;

4° Aux congés pour événements familiaux, prévues par les articles L. 3142-1 et suivants ;

5° A la surveillance médicale des gardiens d'immeubles, prévues à l'article L. 7214-1. »

6. Les articles L. 1132-1 et suivants prohibant les discriminations ne figurent pas au nombre des dispositions énumérées dans cet article.
7. Une interprétation littérale de cet article signifierait que les employés de maison ne bénéficient ni de la protection contre les discriminations figurant aux articles L. 1132-1 et suivants, ni de la plupart des dispositions du Code du travail.

8. Avant la loi du 21 janvier 2008, l'ancien article L.772-2 du Code du travail (remplacé par l'article L.7221-1) était rédigé ainsi :

« Les dispositions des articles L.122-46, L.122-49, L.122-53, des articles L.222-5 à L.222-8, L.226-1, L.771-8 et L.771-9 sont applicables aux employés de maison. »

9. Cette rédaction ambiguë a été interprétée par la jurisprudence dans un sens large. La Cour de cassation a notamment jugé que les employés de maison bénéficiaient des dispositions sur le salaire minimum, l'embauche et le licenciement, y compris les règles relatives au licenciement des salariés victimes d'un accident du travail. En matière de licenciement, la Cour a jugé que l'exigence d'une cause réelle et sérieuse du licenciement prévue à l'article L.122-14-3 s'appliquait également aux employés de maison.

10. Cependant, la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la question de l'applicabilité de l'ancien article L. 122-45 aux employés de maison.

11. La situation paraît avoir changé depuis la recodification du Code du travail.

12. L'article 57 de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social a habilité le Gouvernement à procéder, par voie d'ordonnance, à une recodification du Code du travail *« à droit constant »*.

13. Le Gouvernement a donc adopté l'ordonnance du 12 mars 2007 en application de cette disposition.

14. L'article L. 7221-2 figurant dans l'ordonnance et destiné à remplacer l'article L. 772-2 présentait la même ambiguïté rédactionnelle que ce dernier. Les modifications apportées ne faisaient que préciser l'objet des différentes dispositions auxquelles renvoyait l'article.

15. Dans l'exposé des motifs du projet de loi n° 293 du 18 avril 2007, il est rappelé que :

« Le présent projet de loi a pour objet de ratifier l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative) dans le respect du principe de la codification à droit constant, conformément à l'habilitation prévue par l'article 57 de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 [...]. »

16. Aucune modification de l'article L.7221-2 ne figurait dans ce projet de loi.

17. La modification de l'article L. 7221-2 résulte d'un amendement déposé par quatre sénateurs. Selon ses auteurs, l'amendement n° 47 avait pour objet *« de lever toute difficulté d'interprétation suite à la rédaction très large du champ d'application du nouvel article L. 3111-1 (ancien L. 200-1) »*.

18. En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, il résultait de l'articulation des articles L. 200-1 et L. 772-2 que les dispositions relatives à la durée du travail ne s'appliquaient pas aux employés de maison.

19. La rédaction de l'article L. 200-1 a été modifiée lors de sa recodification et la nouvelle rédaction de l'article L. 3111-1 pouvait laisser penser que les employés de maison n'étaient plus exclus du bénéfice des dispositions relatives à la durée du travail.
20. Au lieu de préciser la rédaction de l'article L. 3111-1, les sénateurs ont fait le choix de modifier l'article L. 7221-2 en ajoutant le mot « *seules* ».
21. Suite à l'adoption de cet amendement, l'article L. 7221-2 est désormais ainsi rédigé :

« Sont seules applicables au salarié défini à l'article L. 7221-1 les dispositions relatives [...] ».
22. Mais cet amendement, présenté comme visant à clarifier une formulation ambiguë, pourrait avoir pour effet de priver les employés de maison du bénéfice de la majorité des dispositions du Code du travail, et notamment des articles L. 1132-1 et suivants.
23. Cette régression dans la protection des droits des salariés employés de maison pourrait être jugée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel si celui-ci était saisi de l'article L. 7221-2 dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, en application de la théorie de l'« *effet cliquet* ». En effet, dans sa décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986 (considérant 2), le Conseil a jugé que l'exercice du pouvoir législatif par le Parlement « *ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;* ». Un raisonnement similaire a conduit le Conseil constitutionnel à censurer une disposition législative dans sa décision n° 98-404 DC du 18 décembre 1998 (considérant 5).
24. Par ailleurs, il convient de rappeler que la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, qui n'a pas été codifiée, prohibe également les discriminations dans le domaine de l'emploi.
25. Cependant, la protection qu'elle offre aux salariés est loin d'être équivalente à celle qui est prévue par le Code du travail.
26. Tout d'abord, la liste des critères de discriminations prohibés y est nettement plus limitée. La loi du 27 mai 2008 ne mentionne pas les discriminations à raison : de l'origine, des mœurs, de la situation de famille, des caractéristiques génétiques, de l'appartenance ou de la non appartenance, vraie ou supposée à une nation, des opinions politiques, des activités syndicales ou mutualistes, de l'apparence physique, du nom de famille, de l'état de santé, et de « l'exercice normal du droit de grève ».
27. Par ailleurs, la loi du 27 mai 2008 ne prévoit pas que les actes pris en violation de l'interdiction des discriminations sont nuls. Elle ne précise pas non plus qu'un licenciement faisant suite à une action en justice pour discrimination est nul.
28. La possibilité ouverte aux syndicats et à certaines associations d'agir en justice en faveur d'une personne s'estimant victime de discrimination ne figure pas dans la loi de transposition alors qu'elle fait l'objet des articles L. 1134-2 et 3 du Code, et de l'article 9-2. de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi.

29. Enfin, le fait que cette loi ne soit pas codifiée la rend beaucoup moins accessible aux justiciables qui auront donc beaucoup plus de difficultés à la mobiliser.

30. Le Conseil constitutionnel, saisi de certains articles de la loi de ratification du 21 janvier 2008, a rappelé dans sa décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008 :

« 6. Considérant que la codification répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 ; qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » ; »

31. La protection offerte par la loi du 27 mai 2008 est donc nettement inférieure à celle prévue par le Code du travail.

32. Enfin, la protection offerte en matière pénale par les articles 225-1 et 2 du Code pénal ne concerne que l'embauche, la sanction et le licenciement. Il n'assure aucune protection contre les discriminations indirectes et ne donne pas accès à l'aménagement de la charge de la preuve.

33. Le 10 février 2010, un courrier de notification de charges est adressé au ministre du travail afin de lui demander quelles dispositions il entend prendre pour remédier au problème posé par la nouvelle rédaction de l'article L. 7221-2.

34. Par courrier du 11 mars 2010, reçu le 25 mars 2010, le directeur général du travail précise :

« Comme vous l'indiquez, lors de la recodification du code du travail, l'ancien article L. 772-2, devenu L. 7221-2, a été modifié lors des débats parlementaires. Il est désormais précisé que sont seules applicables les dispositions citées. »

35. Le directeur général du travail explique que *« Néanmoins s'agissant d'une recodification à droit constant, il convient d'interpréter cet article en continuant à tenir compte de la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation qui considère cette liste comme non exhaustive. »* Il précise qu'il s'agit là de l'intention du législateur, comme en témoignent les débats parlementaires.

36. Cependant, le principe de codification *« à droit constant »* résulte de l'article 57 de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 qui habilite le Gouvernement à procéder à une recodification du Code du travail par voie d'ordonnance. Il ne s'impose donc qu'au gouvernement et non au législateur.

37. Par ailleurs, si l'interprétation de l'article L. 7221-2 au regard de « l'intention du législateur » retenue par le directeur général du travail est envisageable, elle n'est pas la seule possible. Une interprétation littérale est tout autant envisageable et conduirait, comme il a été dit précédemment, à une interprétation restrictive des protections offertes par le Code du travail aux employés de maison.
38. Dans une question écrite au ministre du travail n° 61674 en date du 20 octobre 2009, un député semble d'ailleurs retenir une interprétation littérale de l'article L. 7221-2 puisqu'il affirme : « [...] *le statut de particulier employeur relève d'une convention collective propre et non du code du travail.* » avant d'interroger le ministre sur les obligations du particulier employeur en matière d'indemnités de licenciement.
39. Une question identique a été posée au ministre le 1^{er} décembre 2009 sous le n° 65624 par un député. Dans sa réponse publiée le 2 février 2010, le ministre rappelle la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'ancien article L. 772-2 et précise que : « [...] *dans l'attente d'une position définitive du juge, il ne peut qu'être recommandé aux particuliers employeurs de verser l'indemnité de licenciement applicable la plus favorable aux salariés [...]* ».
40. Ce faisant, si le ministre recommande d'interpréter l'article L.7221-2 de façon identique à l'ancien article L. 772-2, il n'exclut pas la possibilité d'une interprétation différente et reconnaît que la jurisprudence n'est pas fixée.
41. De surcroît, l'applicabilité aux employés de maison des protections offertes par les articles L.1132-1 à L.1134-5 du Code du travail n'a pas été, en tant que telle, reconnue par la jurisprudence.
42. En conséquence, le Collège de la haute autorité considère qu'une modification de l'article L. 7221-2 est nécessaire afin d'assurer l'applicabilité des articles L. 1131-1 à L.1134-5 aux employés de maison.
43. Le Collège :
- Recommande au ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique d'initier une réforme législative visant à supprimer le mot « *seules* » de l'alinéa 1 de l'article L. 7221-2 du Code du travail et à y ajouter une référence explicite au titre III du Livre I^{er} de la Première partie du même Code (articles L.1131-1 à L.1134-5), et ce dans les six mois suivants la notification de la présente délibération.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB