



HAL
open science

L'articulation des activités non professionnelles et de l'emploi : entre rivalité et complémentarité

Stéphane Carré

► **To cite this version:**

Stéphane Carré. L'articulation des activités non professionnelles et de l'emploi : entre rivalité et complémentarité. *Le Droit ouvrier*, 2000, pp.471-477. halshs-01354098

HAL Id: halshs-01354098

<https://shs.hal.science/halshs-01354098>

Submitted on 22 Feb 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'articulation des activités non professionnelles et de l'emploi : entre rivalité et complémentarité

par Stéphane Carré, Maître de conférences,

IUT Saint-Nazaire UPRES-A CNRS 6028 "Droit et changement social"

Les activités non professionnelles sont extrêmement diverses (1). De plus, les activités non professionnelles ne semblent pas avoir toutes un même objectif. Pour certaines, il est manifeste que la personne se consacre à une cause publique. C'est la figure du bénévole ou de l'élu. Mais d'autres agissent principalement par intérêt personnel ou au bénéfice de proches. Nous pouvons citer le cas des sportifs amateurs, d'un salarié bénéficiant d'un congé individuel de formation ou de l'entraide de voisinage.

A l'image du contenu des occupations exercées, la situation juridique des personnes ayant une activité non professionnelle est très hétérogène. Si le bénévole ne semble jouir d'aucune compensation, nonobstant le remboursement de frais engagés, d'autres bénéficient d'une prestation d'entretien ou d'un revenu de substitution (2).

Néanmoins, exercées principalement à titre gratuit, le versement d'un revenu n'étant pas le mobile intrinsèque et prépondérant, ces occupations ont en commun de ne pas avoir les moyens financiers de leur perpétuation. Si la société entend les faciliter, elle va donc devoir assurer une partie des avantages pécuniaires que procure toute activité professionnelle. Ceux-ci sont de deux ordres.

En premier lieu, il y a les revenus directs qu'entraîne l'exercice d'une profession. Un revenu alloué en contrepartie de l'activité menée à titre gratuit est évidemment une aide de première importance. Mais il est encore judicieux de laisser à la personne le temps nécessaire à la poursuite de l'occupation exercée gratuitement. L'activité professionnelle est en effet "mangeuse" de temps.

En second lieu, l'existence d'un emploi permet de largement financer, par le biais de cotisations sociales, les périodes où chacun se trouve dans la nécessité d'arrêter ou de réduire son activité professionnelle, du fait des aléas de la vie : chômage, maladies, vieillesse... Là encore des solutions doivent être trouvées afin que ceux qui ne peuvent plus asséoir une assurance sociale sur un revenu professionnel continuent néanmoins de bénéficier d'une certaine protection.

A priori, la clef du problème paraît se trouver dans la prise en charge directe et complète, notamment par l'Etat, de l'aide au déroulement de l'activité non professionnelle ainsi que de la protection sociale à accorder. La différenciation entre activités professionnelles et non professionnelles semble y pousser. Deux univers coexistent, qui s'ignorent ou s'opposent, mais qu'il faut parfois départager (1).

C'est ainsi que de très nombreuses activités à titre gratuit vont être soutenues par différents avantages accordés directement et exclusivement en fonction de cette occupation (3). En d'autres termes, ces avantages ne doivent rien à l'existence préalable d'une activité professionnelle, qui serait donc considérée comme prioritaire. De plus, des dispositifs sont aussi mis en place afin que celui qui mène cette activité non professionnelle puisse effectivement l'exercer, à l'encontre de ses obligations professionnelles (comme le droit à des congés spéciaux).

(1) Il peut s'agir d'un acte ponctuel, comme de porter secours à une personne en difficulté ou d'une occupation régulière et de longue haleine, telle l'éducation d'enfants à charge. Pour une présentation d'ensemble des avantages sociaux consentis en contrepartie d'une activité non professionnelle : S. Carré : "Le statut social des activités non professionnelles", rapport de recherche, MIRE, ministère des affaires sociales décembre 1996.

(2) En réalité, les occupations non professionnelles ne sont pas toujours marquées par le plus complet désintéressement. Certaines occupations exercées à titre gratuit sont de cette façon objectivement lucratives. Les élus de la Nation et certains élus locaux sont ainsi bien indemnisés. A l'inverse, certaines activités à titre onéreux rapportent si peu qu'elles semblent avant tout fondées sur la seule satisfaction de leur exercice. De cette façon, nombre d'artistes ne peuvent vivre de la vente de leurs créations, même à titre accessoire, et ne recherchent d'ailleurs pas un tel objectif. Il n'est donc pas certain que nous soyons en face d'une activité professionnelle.

Celles-ci sont exercées afin de se procurer les ressources nécessaires à l'existence (Cf. J. Savatier : "Contribution à une étude juridique de la profession" ; Dix ans de conférences d'agrégation - Etudes offertes à J. Hamel, Dalloz Paris 1961 -p6- ; cf. par ailleurs G. Cornu : "Vocabulaire juridique" PUF Paris 1992 (3e éd.)). Sur la question des avantages consentis lors d'activités non professionnelles : "Entre bénévolat et salariat : le statut des volontaires pour le développement" D.S. fév. 2000 p146 et l'ensemble des contributions sur le travail à titre onéreux et à titre gratuit, dans "Le travail en perspective" (dir. A. Supiot) L.G.D.J. 1998 p. 229.

(3) Mais le propos de cet article n'est pas de retracer toutes les activités non professionnelles qui bénéficient d'avantages sociaux, afin de vérifier finalement s'il existe un fondement commun à l'ensemble des avantages accordés à l'occasion de l'exercice d'une activité non professionnelle.

Pourtant, l'aide aux occupations exercées à titre gratuit et la protection sociale accordée à ceux qui s'y adonnent prend souvent appui sur l'existence d'une activité professionnelle. L'avantage aura pour condition préalable l'exercice d'une activité professionnelle et pour exigence subséquente l'irruption d'une occupation socialement utile. C'est le modèle de la conciliation (II). Dans ce cas, l'activité non professionnelle ne s'impose plus, comme dans le modèle du départage. Les deux types d'occupations sont mis en balance : un compromis doit être trouvé.

Cette prise en considération de l'activité professionnelle, afin d'accorder ou non des avantages à ceux qui souhaitent menée une activité à titre gratuit, semble remettre en cause la séparation, que l'on aurait pu croire plus étanche, entre le cercle de la vie professionnelle et la sphère de la vie privée.

À l'heure où l'on s'interroge sur les transformations du travail ou sur de nouvelles conceptions de l'emploi, capables de surmonter la précarité croissante ou les transformations de la vie professionnelle (4), l'illustration de quelques alliances déjà possibles entre vie professionnelle et extra-professionnelle, ne peut qu'attiser la réflexion (5).

I.

Le modèle du départage

Départager, c'est d'abord reconnaître à chacun ce qui lui est propre. La collectivité peut ainsi juger qu'une occupation non professionnelle doit être financièrement aidée (A). D'abord, des avantages sociaux sont accordés, pour des raisons d'intérêt général, sans qu'il ne soit au préalable exigé du bénéficiaire qu'il s'investisse dans une activité professionnelle. L'occupation non professionnelle est donc reconnue en tant que telle. Mais le modèle du départage, c'est aussi accorder sans retard du temps à celui qui va se consacrer à une activité non professionnelle (B). La fonction à remplir est ainsi considérée comme prioritaire, particulièrement envers les intérêts d'un employeur.

Nous sommes en face d'un modèle principalement non contributif. Néanmoins, ce n'est pas précisément l'absence de cotisations assises sur un revenu professionnel que nous visons. Plus généralement, l'existence d'un emploi n'est pas une condition préalable à l'obtention de l'avantage.

A) Les aides financières

Les cas de figures sont nombreux et très hétérogènes. Mais cette diversité est intéressante. L'aide aux activités non professionnelles n'a jamais été pensée par le législateur dans sa globalité. Il s'agit de réponses au coup par coup. S'il apparaît que dans

certaines situations, l'aide a clairement été décidée en contre-partie d'une activité non professionnelle, en d'autres circonstances, cette condition semble presque un "impensé". Le cas des prestations familiales est typique à cet égard.

Les principaux mécanismes mis en œuvre afin d'aider financièrement à l'exercice d'activités à titre gratuit, indépendamment d'une condition d'activité professionnelle, sont les prestations d'entretien ainsi que certaines prestations de sécurité sociale, versées en l'absence de cotisations assises sur un revenu professionnel.

1) Les prestations d'entretien sont versées à des personnes exerçant une occupation non professionnelle afin de compenser un coût. Il s'agit en quelque sorte d'un dédommagement. Les sommes allouées ne permettent généralement pas de subvenir à la totalité des besoins de cette personne. Ces prestations, étrangères à l'existence d'un emploi, sont non seulement versées indépendamment de toute activité professionnelle antérieure, mais peuvent être encore cumulées avec l'existence d'un revenu professionnel.

Un exemple caractéristique de prestations d'entretien est celui des nombreuses prestations familiales (L. 511-1 du Code de la Sécurité Sociale). Ces prestations sont allouées aux personnes ayant des enfants à charge (Circ. DSF du 5 janvier 1999, DO 1999 p. 242). La notion de charge est essentiellement pécu-

(4) Le maintien d'un fort taux de chômage, le développement du travail précaire ou d'emplois atypiques, la réduction du temps de travail, une nouvelle définition du « temps de travail effectif », les difficultés récurrentes du système de protection sociale ont animés ces derniers temps les débats doctrinaux et la controverse sociale autour du thème de l'emploi. Dans le champ du droit, on citera, sans rechercher l'exhaustivité : « Le travail en perspective » (sous la dir. de A. Supiot) L.G.D.J. 1998 ; « Au-delà de l'emploi » (dir. A. Supiot) Flammarion 1999.

(5) Mais il s'agit aussi d'un rappel à l'ordre. Contrairement à l'idée dominante selon laquelle le travail professionnel devrait seulement s'exercer sur un marché, qu'il faut en particulier penser la relation salariale indépendamment de la vie extra-professionnelle, la mise en lumière des multiples relations contraintes ou délibérées entre ces deux moments nous ramène à l'évidence : celle que nous travaillons pour vivre (et non l'inverse).

naire : c'est le coût occasionné par la présence d'un enfant qui est pris en considération (6). Bien que les prestations familiales soient partiellement financées par le biais de cotisations sociales patronales assises sur les revenus professionnels, il n'existe pas le plus souvent une condition d'activité professionnelle préalable. C'est particulièrement le cas des allocations familiales (L. 521-1 et s. CSS). Ces allocations peuvent, dans certaines limites, s'ajouter aux revenus professionnels des bénéficiaires.

Mais l'existence de prestations familiales contrepartie immédiate d'une occupation domestique est, bien souvent, problématique. Ainsi que nous l'avons souligné, la notion de personne à charge est essentiellement pécuniaire. Peut-on, dès lors, présenter les prestations familiales comme un ensemble d'avantages, contrepartie d'une activité non professionnelle ?

Généralement, la réponse est négative. Néanmoins, l'existence d'une activité domestique est présumée qui, dans certaines dispositions, devient prépondérante (7). De plus, l'attribution des prestations familiales est subordonnée à une prise en charge matérielle et affective de l'enfant. De cette façon, quand il est démontré un désintérêt envers l'enfant, il peut être institué une tutelle aux prestations sociales (8). Les sommes dues sont alors versées à un autre personne que l'allocataire défaillant.

Mais certaines prestations d'entretien sont versées dans l'étroite contrepartie d'une activité non professionnelle. C'est ainsi que les pompiers volontaires bénéficient de "vacations horaires" (arrêté du 13-9-1978) bien qu'il ne soient pas des professionnels (cf. par exemple, l'article L. 354-11 du C. des communes). De même, les conseillers prud'hommes qui exercent leurs fonctions en dehors des heures de travail ou qui ont cessé leur activité professionnelle bénéficient de vacations horaires directement versées par l'Etat (L. 51-10-2-3° du Code du Travail).

2) Dans la même optique, une protection sociale est parfois accordée à des personnes en contrepartie directe d'une activité non professionnelle. Ces per-

sonnes bénéficient donc de prestations de sécurité sociale dans le cas où elles se trouveraient dans l'obligation d'arrêter toute activité régulière du fait d'un aléa de la vie (accident, vieillesse...). Aucune cotisation basée sur des revenus professionnels n'est au préalable exigée. Mais, paradoxalement, tout système d'assurance n'est pas exclu. Deux cas de figure existent.

Dans certaines circonstances, nous sommes naturellement en face d'un mécanisme non contributif. C'est une collectivité ou un établissement habilité qui se substitue au bénéficiaire en prenant directement en charge le financement de la prestation de sécurité sociale. Les cotisations sont directement versées auprès de l'organisme financeur. En ce sens, rappelons deux circonstances, qui recouvrent des situations tout à fait particulières (9).

En premier lieu, certaines personnes socialement fragilisées (existence d'un plafond de ressources, ménages monoparentaux...) ayant la charge d'enfants sont obligatoirement affiliées à titre personnel au régime d'assurance vieillesse sinon à l'assurance maladie et maternité. Les cotisations afférentes sont versées par les Caisses d'Allocations Familiales (L. 381-1 et R. 381-1 CSS).

Comme nous l'avons signalé pour certaines prestations familiales, la "charge d'enfant" ne peut s'entendre ici de façon strictement pécuniaire. La difficulté à trouver une activité professionnelle régulière (et la couverture sociale qui l'accompagne), du fait de l'existence de tâches domestiques effectuées dans des conditions difficiles, semble être à l'origine de ses mesures (10).

En second lieu, les stagiaires de la formation professionnelle continue sont obligatoirement affiliés à un régime de sécurité sociale, ceux qui ne relevaient auparavant d'aucun régime étant affiliés au régime général de sécurité sociale (L. 962-1 CT). Cette dernière disposition est particulièrement intéressante en ce qu'elle pose clairement le principe d'une affiliation en relation directe avec l'existence d'une activité de

(6) S. Betant-Robet : «La notion d'enfant à charge dans le droit des prestations familiales» R.D.S.S. janv./mars 1991 ; J. Hauser : «La relation de charge dans les prestations familiales» R.D.S.S. oct./déc. 1994 -p613-.

(7) Par exemple, seule la personne assurant «au foyer» la charge d'un adulte ou d'un enfant handicapé, non placé en internat, peut bénéficier d'un droit à l'assurance vieillesse (L. 381-1-1° et 2° CSS). De même, l'ensemble des prestations familiales afférentes à un enfant soumis à l'obligation scolaire est subordonné à la présentation soit du certificat d'inscription dans un établissement scolaire, soit d'un certificat de l'autorité compétente de l'Etat attestant que l'enfant est instruit dans sa famille (L552-4 CSS). Tout manquements répétés à l'obligation d'assiduité scolaire peut entraîner la suspension des prestations familiales. Un devoir de surveillance «péri-scolaire» est donc requis.

(8) Cf en particulier l'art. L. 552-6 CSS.

(9) Mais il existe, bien entendu, de nombreuses autres situations. L'une des plus intéressantes est l'extension de l'application de la législation sur les accidents du travail à de très nombreuses activités exercées à titre gratuit : certains élèves et étudiants (D412-2 et s. C.S.S.), membres bénévoles d'organismes sociaux (D412-78 et s. C.S.S.), demandeurs d'emploi (D412-90 et s. C.S.S.), salariés bénéficiaires d'un congé de représentation (D412-95 et s. C.S.S.)...

(10) De cette façon, une femme restée seule à s'occuper de ses enfants, et qui ne peut dès lors travailler à plein temps, va pouvoir bénéficier ultérieurement de prestations vieillesse. Il est évident que le versement de ces prestations vieillesse ne vient normalement pas compenser le coût de la présence des enfants : ces derniers, devenus majeurs, ont vraisemblablement quitté le logement maternel.

formation, aucune cotisation n'étant exigée du stagiaire (11). Mais elle est encore riche d'enseignements en ce que, dans la grande majorité des cas, la protection sociale se trouvera pourtant financée par des cotisations assises sur le revenu des stagiaires.

L'exemple des stagiaires de la formation professionnelle nous permet ainsi d'aborder le deuxième cas de figure annoncée : celui qui lie strictement la protection sociale et l'exercice d'une occupation non professionnelle, tout en maintenant un système contributif. Dans certaines circonstances, les prestations sociales se trouvent en effet financées par des cotisations assises sur les revenus perçus en contrepartie de l'activité non professionnelle. Les stagiaires en congé individuel de formation peuvent de la sorte bénéficier d'un revenu de remplacement et celui-ci est soumis à cotisations sociales.

De même, les élus locaux cotisent sur les indemnités qu'ils perçoivent (cf. loi n° 92-108 du 3-2-1992) tandis que les chômeurs indemnisés effectuant des actes positifs de recherche d'emplois cotisent sur les allocations qu'ils reçoivent (cf. en particulier les articles L. 311-5 et L. 351-2 CT).

Tous ces mécanismes permettent que soit pris en compte l'activité non professionnelle, en tant que telle. La présence ou non d'un emploi professionnel est indifférente. Bref, les activités non professionnelles semblent recevoir ici une consécration, un statut, qui ne relève en rien de l'activité professionnelle.

Cependant, le statut social des personnes exerçant ces activités à titre gratuit reproduit souvent très exactement celui des personnes agissant à titre professionnel. De plus, ces avantages pécuniaires ne résolvent pas tout. Encore faut-il, le cas échéant, pouvoir se libérer du temps consacré à la profession que l'on exerce. Entre des activités non professionnelles, qui tendent à être reconnues en tant que telles, et l'existence d'une profession, la confrontation est parfois inévitable.

B) Les aides à la disponibilité

Concernant la question du temps, le modèle du départage consistera à imposer le départ d'une personne de son activité professionnelle, ainsi qu'à en organiser le retour, lorsqu'elle se trouve dans la dépendance d'un employeur. Il va donc s'agir de marier un emploi à l'occupation menée à titre gratuit. Mais il s'agit d'un mariage forcé, au mieux d'un mariage de raison. L'activité professionnelle doit impérativement laisser une place à l'exercice d'une activité à titre gratuit : départager, c'est trancher afin d'accorder à chacun ce qui lui est dû. Puis, on accole plutôt qu'on ne lie.

Ce schéma n'est pas des plus courants. Plus souvent, le modèle de la conciliation prévaut, le travailleur ne

pouvant s'absenter de son activité professionnelle sans que ne soit pris en compte l'intérêt de son employeur (cf. infra). Trois techniques existent cependant : il y a, en quelques rares occasions, des congés spéciaux. Il y a encore le mécanisme des autorisations d'absence et du crédit d'heures.

1) On constate l'existence de quelques congés pouvant être pris sans retard et quelle que soit l'ancienneté du salarié. Les raisons en sont généralement impérieuses. C'est ainsi qu'un engagement pour fait de guerre ou un *rappel* au service national entraîne, non la rupture, mais la suspension immédiate du contrat de travail (L. 122-21 CT). Dans un tout autre registre, l'arrivée d'un enfant au foyer d'un salarié peut permettre la suspension du contrat de travail, seul un préavis étant exigé du travailleur. Cette solution est retenue pour le congé d'adoption (L. 122-26 al.6 CT).

Pour le reste, il n'est véritablement possible d'imposer à tout moment l'absence momentanée du salarié que pour de courtes périodes. Néanmoins, le modèle du départage est alors particulièrement accentué, l'activité non professionnelle s'imposant avec force à l'employeur. Le mécanisme des autorisations d'absences est typique à cet égard.

2) Utilisées afin de remplir des fonctions d'intérêt général, souvent électives ou juridictionnelles, les autorisations d'absence permettent au salarié de s'absenter sans limite dès lors qu'il a une fonction précise à remplir. Si l'employeur doit être prévenu, il n'existe aucun véritable préavis.

De la sorte, les pompiers volontaires bénéficient d'autorisations d'absence afin d'assurer un certain nombre de missions précisément définies (art.3 de la loi n° 96-370 du 3-5-1996). De même, les conseillers prud'hommes salariés peuvent notamment s'absenter afin de participer aux séances des bureaux de conciliation et de jugement (L. 514-1 CT). Pour leur part, les élus locaux peuvent quitter leur travail afin de participer à un conseil municipal. L'employeur peut certes parfois s'opposer au départ inopiné du salarié, ainsi pour les pompiers volontaires. L'idée d'une conciliation entre activité professionnelle et non professionnelle transparaît donc. Cependant, le refus patronal ne peut être que l'exception face à des fonctions urgentes et d'intérêt général.

3) Le modèle du départage est enfin tout aussi présent dans le mécanisme des crédits d'heures accordés à certains salariés. Dans les limites du crédit fixé, le travailleur va pouvoir s'absenter pour mener de nombreuses actions qui ne sont pas détaillées au préalable, mais qui doivent être conformes à la fonction générale justifiant le crédit. L'employeur ne peut s'opposer d'emblée aux absences du salarié.

(11) Les actions de formation, dans le cadre de la formation professionnelle continue, ont plus spécialement un caractère extra-professionnel quand elles se déroulent dans le cadre du

congé individuel de formation. Mais, à l'inverse, ces actions garde un caractère professionnel quand elles ont lieu dans le cadre du plan de formation de l'entreprise.

Un tel dispositif existe, on le sait, pour les représentants du personnel. Mais si ces représentants n'exercent pas alors d'activité professionnelle, leur fonction s'inscrit néanmoins dans un cadre professionnel. Il existe effectivement une condition préalable, celle d'être salarié d'une entreprise, qui ramène d'une certaine façon à l'idée d'une conciliation entre les deux ordres d'acti-

tivité : la justification de la fonction de représentant du personnel est dans l'existence d'une activité salariée. Cette nuance n'existe pas pour les élus locaux qui bénéficient aussi d'un crédit d'heures pour des fonctions sans rapport avec leur profession (L. 121-38 C. des communes).

II.

Le modèle de la conciliation

L'occupation non professionnelle n'entraîne ici d'avantages sociaux qu'en s'appuyant sur l'existence préalable ou concomitante d'une activité professionnelle. Il y a donc une reconnaissance mutuelle des deux ordres d'activité.

L'articulation entre les avantages accordés à celui qui exerce une activité à titre gratuit et l'existence d'un emploi prend la forme de concessions réciproques. D'une part, l'avantage n'est parfois octroyé que moyennant la prise en compte d'une activité professionnelle et des intérêts qui s'y attachent (A). D'autre part, l'existence d'une activité professionnelle étant présumée, l'avantage consiste à préserver certains droits inhérents à cette activité durant le temps que la personne passe à une occupation à titre gratuit (B).

A) La prise en considération préalable d'une activité professionnelle

La prise en compte d'une activité professionnelle se fait de deux façons. Parfois, la législation impose une durée minimale d'activité professionnelle. D'autre part, la prise en considération de « l'intérêt de l'entreprise » vient souvent pondérer le droit à prendre un congé.

1) Bien des avantages, à l'occasion d'une occupation à titre gratuit, ne sont accordés que si la personne a précédemment eu une activité professionnelle minimale. Par exemple, le congé individuel de formation ne peut être normalement pris que si le travailleur a une certaine ancienneté dans l'entreprise et en tant que salarié (L. 931-2 CT). Il en est de même si un salarié souhaite prendre un congé pour la création d'une entreprise (L. 122-32-13 CT).

La même condition est exigée quand une personne souhaite obtenir un revenu de remplacement à l'occasion de l'arrêt momentané de son activité professionnelle. Si cette exigence est parfois peu contraignante, comme dans le cas de l'allocation parentale d'éduca-

tion (12), elle devient plus forte en d'autres circonstances. De la sorte, le salarié qui souhaite obtenir un revenu de remplacement lors du congé individuel de formation ne peut évidemment l'obtenir que s'il possède par ailleurs l'ancienneté nécessaire au travail pour bénéficier de ce congé. De même, un chômeur à la recherche d'un autre emploi doit pour le moins justifier d'une activité salariée de quatre mois au cours des huit derniers mois précédant la fin de son dernier contrat de travail pour bénéficier d'une allocation chômage (R351-1 CT).

Il s'agit donc souvent d'activités à visée professionnelle (recherche d'emploi) qui s'exercent parfois dans le cadre d'un emploi préservé (formation continue). En l'occurrence, la vie professionnelle débordé donc des activités immédiatement productives qui la sous-tendent. Mais l'on perçoit encore, au travers des conditions d'obtention de l'allocation parentale d'éducation, l'amorce d'une intégration d'activités strictement privées dans le cadre de la vie professionnelle.

2) Cependant, lorsqu'il y a un départ en congé, il est très souvent tenu compte des intérêts de l'entreprise. L'employeur peut repousser le départ en congé du salarié s'il en résulte une gêne pour l'exploitation. Cette solution est retenue pour le congé individuel de formation (L. 931-3 et s. CT) ou pour le congé de formation aux risques professionnels accordé aux membres d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (R. 236-17 CT). Parfois, l'employeur est même en droit de refuser le principe d'un congé s'il en résulte des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise. La conciliation entre activité professionnelle et non professionnelle fait ici prévaloir, en dernière analyse, l'intérêt de l'entreprise alors que la demande de congé peut répondre à une situation d'intérêt général. De la sorte, l'employeur peut refuser à l'un de ses salariés un congé de représentation (13), un congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse (L. 225-1 CT) ou un congé en vue de porter secours à des personnes vic-

(12) Condition d'exercice d'une activité professionnelle antérieure d'au moins deux ans durant une période de référence de cinq ans ou de dix ans, selon que la demande est effectuée à l'occasion de la naissance ou de l'accueil du deuxième ou du troisième enfant (R. 532-2 CSS).

(13) Un congé de représentation a été institué au profit des membres d'une association ou d'une mutuelle quand elles sont désignées comme représentants afin de siéger dans une instance légale mise en place auprès d'une autorité de l'Etat (L. 225-8 CT).

times d'une catastrophe naturelle (loi n° 82-600 du 13-7-1982).

B) La préservation des avantages sociaux nés d'une activité professionnelle

Le fait de n'accorder un congé ou un revenu de substitution qu'à celui qui a déjà mené une activité professionnelle minimale ne règle cependant pas toutes les difficultés. La personne qui s'engage dans une occupation à titre gratuit risque fort de ne plus bénéficier par la suite de la protection sociale qu'elle était en droit d'attendre si elle était restée à son travail. Elle ne peut plus normalement obtenir les avantages salariaux qui découlaient directement de l'exécution de son contrat de travail. Aussi, d'autres mécanismes permettent de préserver ces avantages, comme si la personne avait maintenu son activité professionnelle.

La conciliation entre activité professionnelle et non professionnelle dépasse ici l'idée d'une simple prise en considération de l'une et l'autre occupation. Une imbrication plus importante transparait, l'avantage étant acquis par le déroulement successif ou concomitant, mais finalement lié, des deux types d'activités. En d'autres termes, l'existence d'un engagement non professionnel permet l'acquisition d'un avantage pécuniaire ou d'un droit à prestations sociales à partir du moule constitué par l'emploi occupé par ailleurs.

1) En matière de protection sociale, la technique consiste à élargir, du fait de l'exercice d'une activité non professionnelle, un droit à prestations principalement fondé sur les cotisations sociales assises sur un revenu professionnel. Mais à vrai dire, ce mécanisme prend de nombreux aspects. Dans certains cas, une personne ayant acquis des droits à titre personnel, du fait de l'exercice d'une profession, voit ses droits bonifiés ou la liquidation de la prestation facilitée du fait d'une activité non professionnelle.

De cette façon, l'article L. 351-8-4° CSS dispose que les mères de famille salariées justifiant d'une durée minimum d'assurance dans le régime général, qui ont élevé un nombre minimum d'enfants et qui ont enfin exercé un travail manuel ouvrier pendant une durée déterminée, bénéficient d'une pension de retraite à taux plein même si elles ne bénéficient pas de la durée requise d'assurance. Le même article L. 351-8 accorde des avantages similaires aux anciens déportés de la Résistance ainsi qu'à tous les anciens combattants pour leur durée de service actif passé sous les drapeaux.

Dans d'autres cas, le mécanisme est plus complexe car les droits nouveaux obtenus du fait d'une activité non professionnelle ne le sont qu'à titre dérivé. Bref, une

première personne acquiert des droits personnels à prestations du fait d'une activité professionnelle tandis qu'une seconde, qui n'est que l'ayant-droit de la première, bénéficie de droits dérivés, complémentaires ou nouveaux, du fait d'une occupation non professionnelle. Par exemple, une intéressante disposition du Code de la sécurité sociale dispose que l'ascendant, le descendant, le collatéral jusqu'au troisième degré de l'assuré social, qui vit sous le toit de celui-ci et qui se consacre exclusivement aux travaux du ménage et à l'éducation des enfants à la charge de l'assuré, est considéré comme un membre de la famille (L. 313-3-4° CSS). En conséquence, cet aide familial a droit, à titre dérivé, aux prestations en nature de l'assurance maladie (L. 321-1-1° CSS).

2) En matière de rémunération et d'avantages salariaux, c'est en général par une assimilation plus ou moins complète à du temps de travail que se trouvent maintenus certains droits durant la période consacrée à une occupation à titre gratuit. L'assimilation la plus complète a lieu pour les représentants du personnel et les délégués syndicaux, dont le contrat de travail n'est d'ailleurs pas suspendu. La situation juridique de ces personnes est donc tout à fait spécifique. L'exercice de leur fonction représentative suspend certes leur activité professionnelle. Mais leur fonction a lieu dans un cadre professionnel.

Selon différentes dispositions similaires du Code du travail (L. 236-7, L. 412-20, L. 424-1, L. 434-1 CT), le temps correspondant aux heures de délégation de ces représentants est de plein droit considéré comme temps de travail et payé à échéance normale. De la sorte, ni la rémunération découlant de l'exécution du contrat de travail, ni les droits découlant de l'ancienneté dans l'entreprise ne se trouvent interrompus. Bien entendu, les cotisations sociales basées sur le revenu professionnel étant sauvegardées, le droit aux prestations afférentes ne se trouve en rien diminué.

Pendant, l'assimilation à du temps de travail a généralement lieu à l'occasion de la suspension effective du lien salarial. C'est en particulier le cas de nombreux congés spéciaux de formation, ainsi le congé de formation économique, social et syndical (L. 451-1 CT) ou celui dont bénéficient les conseillers prud'hommes salariés (L514-3 CT). La rémunération est alors de droit. Elle est généralement équivalente à ce que recevait le travailleur lorsqu'il était au travail (14). Ainsi que le précise l'article L434-10 CT, le temps consacré aux formations dont bénéficient les représentants du personnel "est pris sur le temps de travail et il est rémunéré comme tel". En l'espèce, l'employeur rémunère le salarié, le coût de la rémunération pouvant être déduit du montant de la participation obligatoire de l'employeur au déve-

(14) Ces caractéristiques distinguent nettement la rémunération de ces salariés de celle des stagiaires en congé individuel de formation. Le revenu de remplacement des stagiaires en congé

individuel de formation dépend des priorités fixées discrétionnairement par la collectivité. Il n'est pas toujours équivalent au salaire que touchait le salarié quand il était au travail.

loppement de la formation professionnelle continue (L. 951-7 CT).

Si l'employeur doit maintenir la rémunération et que le congé ou l'autorisation d'absence n'a pas de rapport avec une activité de formation, le coût de cette prise en charge est en général remboursé par l'Etat ou un organisme habilité. Par exemple, les absences de l'entreprise du conseiller d'un salarié faisant l'objet d'une mesure de licenciement n'entraîne aucune diminution de la rémunération et des avantages afférents (L. 122-14-15 CT). Mais l'Etat rembourse mensuellement l'employeur des salaires maintenus (D. 122-6 CT).

Il y a cependant des circonstances où l'employeur supporte seul le poids financier entraîné par la continuation de certains droits découlant de l'existence d'un contrat de travail. Il en est ainsi des congés pour événements familiaux, qui n'entraînent aucune réduction de rémunération (L. 226-1 CT). Il y a surtout l'ensemble des situations où une assimilation à du temps de travail a lieu pour d'autres avantages que la rémunération proprement dite. De cette façon, il y a couramment une assimilation de l'activité non professionnelle à du temps de travail pour le calcul des droits à congés payés. Cette solution est retenue pour le congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse (L. 225-2 CT) ou pour le congé de représentation dont peut bénéficier un membre d'association (L. 225-8-III CT). De façon similaire, la prise de certains congés spéciaux ne doit avoir aucune incidence sur l'ensemble des droits «résultant pour l'intéressé de son contrat» (15). Enfin, le Code du travail indique, pour le congé de solidarité internationale, que sa durée est assimilée à une période de travail «pour la détermination des avantages légaux et conventionnels liés à l'ancienneté» du travailleur dans l'entreprise (L. 225-12 CT).

* * *

De nombreuses activités menées à titre gratuit ne sauraient donc être juridiquement favorisées, sinon exister, sans prendre appui sur l'existence d'un emploi. L'activité professionnelle reste une réalité tenace. Mais il en est ainsi parce que la «vie de travail» déborde des horaires qui lui sont assignés. Certaines fonctions sont d'ailleurs consubstantielles à l'activité professionnelle, ainsi le cas des représentants du personnel.

Il est cependant exact que de nombreuses activités non professionnelles sont prises en considération en tant que telles. Elles peuvent même être jugées prioritaires à l'exercice d'une profession. Il n'est donc pas certain

qu'existe un fondement commun au statut social des activités non professionnelles (16).

Cependant, on constate que les activités professionnelles et non professionnelles s'épaulent mutuellement. L'exercice d'une profession permet de dégager les moyens financiers nécessaires au déroulement d'occupations à titre gratuit mais non pas le temps libre indispensable à leur exercice. Or, ces activités peuvent être utiles à l'ensemble de la collectivité. Par l'effet d'une redistribution de la richesse produite (condition d'activité professionnelle préalable, cotisations sociales), l'allocation d'avantages à ceux qui donnent gratuitement de leur temps à des occupations socialement utiles devient possible.

Mais le plus remarquable est que le statut qui s'attache aux activités non professionnelles mime à bien des égards celui des activités professionnelles. On le constate clairement lorsque des avantages sont versés en contrepartie d'une occupation non professionnelle, dans le cadre d'un contrat de travail sauvegardé ou par assimilation à du temps de travail. Lors même qu'un tel engagement tend à être reconnu pour lui-même, parce qu'il est considéré comme prioritaire par la collectivité, ce mimétisme est présent. De la sorte, la protection sociale des élus de la Nation se trouve fondée sur des cotisations assises sur les prestations d'entretien dont ils bénéficient. L'extension de la législation sur les accidents du travail à de très nombreuses activités exercées à titre gratuit est, de même, caractéristique de ce mimétisme.

Il existe donc comme un rapport dialectique entre les activités professionnelles et non professionnelles où, derrière les oppositions, des rapprochements apparaissent parfois, qui tendent à brouiller l'image que nous nous faisons de l'une et l'autre occupation.

Parfois, il semble qu'il y ait comme un mouvement de professionnalisation des activités non professionnelles. Il apparaît ainsi des obligations d'assiduité ou de résultat dans le cadre de ces occupations, en contrepartie d'avantages quasiment identiques à ceux d'une activité professionnelle. Mais dans le même temps, pour les salariés, c'est l'homologie entre l'activité professionnelle et la subordination juridique envers l'employeur qui est mise à mal (17). En effet, si des avantages sociaux, contrepartie d'activités à titre gratuit, ne sont accordés qu'en considération d'une situation professionnelle, c'est que le champ de ces occupations investit celui de l'emploi, mais par delà la subordination juridique qu'instaure le contrat de travail.

Stéphane Car ré.

(15) Congé de formation des cadres et animateurs de la jeunesse (L. 225-2 CT), congé de représentation (L. 225-8-III CT), congé de formation économique, sociale et syndicale (L. 451-2 CT), congé mutualiste (L. 225-7 et L. 225-2 CT).

(16) Sur cette question, cf. J.J. Dupeyroux : «Travail et activité sociale» D.S. janv. 1995 p24.

(17) Les salariés sont en effet les grands bénéficiaires de ces aides. La subordination dans laquelle ils se trouvent vis-à-vis des employeurs et le fait qu'ils ne bénéficient que d'un revenu d'activité rend, semble-t-il, nécessaire que soit pris en compte leur situation.