



Le travail domestique en droit social : unité ou fragmentation ?

Sandrine Maillard, Rafael Encinas de Muñagorri

► To cite this version:

Sandrine Maillard, Rafael Encinas de Muñagorri. Le travail domestique en droit social : unité ou fragmentation ?. Droit Social, 2022, 09, pp.668. halshs-03771668

HAL Id: halshs-03771668

<https://shs.hal.science/halshs-03771668>

Submitted on 25 Apr 2024

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.

Le travail domestique en droit social : unité ou fragmentation ?

Sandrine Maillard, Maître de conférences à la faculté Jean Monnet de l'université Paris-Saclay -
Membre de l'IDEP

Rafael Encinas de Muñagorri, Professeur à Nantes Université, Droit et changement social, UMR
CNRS 6297

Publié en ouverture du dossier « Travailleuses et travailleurs domestiques »
à la revue *Droit social*, 2022, pp. 668-673

* * *

Résumé

Réalisé au domicile privé pour procurer de l'aide aux ménages ou aux personnes, le travail domestique entretient des liens paradoxaux avec le droit social. D'un côté, les travailleuses et travailleurs domestiques sont devenus visibles au point d'être reconnus par le droit international du travail, de l'autre, ils peinent à bénéficier des mêmes droits que les autres travailleurs. Dressant une typologie des formes de mise au travail en France, l'article explique pourquoi le travail domestique souffre d'une fragmentation de régimes juridiques distincts au détriment d'une unité à même d'être aligné avec le droit commun.

* * *

Le travail domestique apparaît à première vue comme le parent pauvre du droit du travail. N'est-il pas aux antipodes du travail productif ayant permis l'émergence d'un droit ouvrier inscrit dans les relations industrielles ? Ne renvoie-t-il pas à des tâches polyvalentes éloignées de l'idée de métier et réalisées par des femmes au sein des familles et des ménages privés ? N'est-il pas atypique au regard de la structuration des relations individuelles et collectives caractéristiques du droit du travail ? Ces raisons ont sans nul doute concouru à ce que le travail domestique soit largement ignoré par la doctrine travailliste, contribuant à invisibiliser l'existence juridique de ces travailleuses et travailleurs(1).

La dénomination de « travail domestique » n'est d'ailleurs plus guère utilisée en France : elle ferait figure de repoussoir plutôt que d'étendard à même de rallier des travailleuses aux intérêts communs. Associée à une condition servile héritée du monde féodal ou colonial, elle renvoie souvent à une représentation archaïque et péjorative. Pour autant, il ne faudrait pas confondre le « travail domestique » avec le statut de « domestique ». En conformité avec les dénominations du droit international du travail, ou en lien avec celles d'autres pays(2), nous utiliserons le vocable « travail domestique », tout en ayant conscience qu'il ne correspond pas à la manière dont les employeurs et travailleurs se représentent et parlent de leurs emplois. Par « travail domestique », nous engloberons donc une série d'activités et de métiers aux dénominations diverses relevant des services aux personnes et aux ménages (femmes de ménage, employés de maison, auxiliaires de vie, aides à domicile, assistantes familiales, etc.). Les meilleures auteures(3) ont fait ce choix, y

compris en le justifiant au regard de la notion plus en vogue de care - au sens de prendre soin, directement ou indirectement, d'une personne à son domicile - qui a l'avantage et l'inconvénient de recouvrir à la fois des activités professionnelles et d'autres qui ne le sont pas.

La prise en compte du travail domestique par l'OIT a permis de recueillir plus finement des chiffres et d'établir des données statistiques sur un phénomène qui n'est pas aisé à quantifier. Dix ans après l'adoption d'instruments normatifs, le constat global est celui d'une activité échappant largement - et plus encore que pour d'autres secteurs d'activité - à des régimes protecteurs de droit du travail et de la protection sociale. Parmi les 75,6 millions de travailleurs domestiques dans le monde (3/4 de femmes et 1/4 d'hommes), 80 % sont des travailleurs dits informels(4). Il existe une grande disparité selon les régions. Ainsi, pour s'en tenir au critère de la part du travail domestique dans l'emploi féminin, il représente 1 emploi sur 3 dans les États arabes, 1 sur 5 dans ceux d'Amérique latine, 1 à 2 sur 10 selon les pays européens. Au sein du panorama mondial, l'Europe connaît un travail domestique conséquent(5), moins informel (près de 50 % tout de même !) plus féminisé (près de 9 sur 10), avec une présence de travailleuses migrantes supérieure à d'autres pays. Au sein des pays européens, la France se démarque par trois aspects : les travailleuses domestiques sont nombreuses(6) ; le travail informel (non déclaré) a régressé nettement et avoisinerait les 20 %(7) ; la présence de plusieurs conventions collectives structurées joue un rôle important dans la détermination des conditions de travail.

Avoir une approche juridique suppose de cerner par l'analyse les procédés par lesquels le travail domestique est juridiquement organisé. Trois ensembles se distinguent, selon leur plus ou moins grande distance avec le droit commun du travail. Le premier est le plus éloigné en ce qu'il envisage le travail domestique forcé ou le travail domestique non rémunéré, soit deux situations non contractuelles. Le deuxième ensemble concerne une forme juridique modernisée des gens de maison, du personnel de maison. Il est désigné de nos jours non par ceux qui travaillent, mais par ceux qui emploient : le particulier employeur s'est en effet imposé en France comme un secteur spécifique. Le troisième ensemble réunit des employeurs qui ne sont pas des particuliers, mais des groupements, à but lucratif ou non, ce qui les rapproche des salariés de droit commun. Ces trois strates ont coexisté à des degrés divers selon les époques et les politiques publiques(8). Il serait excessif d'y voir une évolution linéaire, mais ces strates ont contribué - et contribuent encore - à façonner les régimes du travail domestique et les positions des acteurs, en particulier des employeurs prenant place au sein d'un marché en voie de recomposition.

Centré sur les travailleuses et travailleurs domestiques, le présent dossier est animé du souhait de souligner des convergences juridiques plus que des divergences de statut. Et si le droit du travail domestique peut être pensé sous le signe de l'unité ou de la fragmentation, l'important est d'en donner à voir les grandes lignes de structuration afin de mieux comprendre, dans la suite du dossier, ce que pourraient être ses perspectives d'évolution.

I. - Travailler hors contrat : le travail domestique forcé et le travail domestique non rémunéré

L'ensemble du droit social s'est développé à partir de l'idée d'un travail librement consenti en contrepartie d'une rémunération versée par un employeur. Pour autant, le travail domestique a connu - et connaît encore - deux formes non contractuelles : soit que le travail soit contraint, soit qu'il soit réalisé sans rémunération au sein d'un foyer.

A - Travail domestique forcé

Dans un contexte d'accroissement des flux migratoires et de vulnérabilités des personnes, le travail domestique forcé est l'une des formes les plus répandues d'exploitation illégale d'êtres humains. La typologie juridique traditionnelle distingue trois degrés selon l'absence de liberté au travail : l'esclavage désigne la négation de la personnalité juridique ; la servitude la négation complète de la liberté ; le travail forcé l'impossibilité de se soustraire à un travail contraint. Toutefois, c'est l'expression d'esclavage moderne qui a permis ces dernières années de mieux focaliser l'attention sur des situations persistantes, y compris en Europe, comme en témoigne la double condamnation, à sept ans d'intervalle, de la France par la Cour de Strasbourg sur le fondement de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme prohibant le travail forcé(9).

De nombreuses études(10) ont depuis mis en lumière les instruments de lutte contre le travail forcé(11), la place incertaine de la prohibition du travail forcé dans le droit du travail français(12) ou encore l'insuffisante protection en France de personnes de nationalité étrangère contraintes à un travail domestique(13). Pour autant, le droit français éprouve des difficultés à venir apporter protection aux personnes les plus vulnérables soumises à un travail domestique forcé. Ni le droit pénal, ni le droit du travail, ni le droit des étrangers, ni le droit de la responsabilité civile ne semblent apporter des solutions à la hauteur des atteintes subies(14). Cela rend d'autant plus important de poursuivre la réflexion et les initiatives sur ce point, comme en témoigne l'activité du Comité contre l'esclavage moderne(15). Il convient toutefois de comprendre que les exploitations des travailleurs domestiques relevant d'une violation des droits de l'homme ne sont qu'une forme plus aggravée d'autres plus routinières relevant d'une non-application du droit du travail dont sont victimes le plus souvent les travailleuses migrantes, qu'elles soient déclarées ou non.

B - Travail domestique non rémunéré au sein du foyer

Le travail domestique non rémunéré reste l'impensé du droit social. Les mouvements féministes du début du vingtième siècle, ou encore les théories féministes depuis les années 1970 jusqu'à aujourd'hui ont certes pointé l'injustice consistant à assigner aux femmes le travail dit « naturel » de s'occuper des tâches de ménage et des proches au sein du foyer familial(16). S'il est des propositions prônant la rétribution de ce travail comme tout autre - travail dit reproductif par opposition au travail productif -, elles restent largement inaudibles. D'inspiration féministe, les théories doctrinales(17) visant à étendre le champ du droit du travail et de la protection sociale pour venir appréhender le travail domestique réalisé au sein du foyer, très majoritairement par les femmes, semblent ignorées. Les esprits peinent à évoluer sur ce point et ce n'est que par contrepoint que le sujet prend toute son ampleur. Évoquons deux points d'entrée du problème.

Le contexte européen de l'augmentation des femmes entrant dans le marché du travail a conduit à renouveler la réflexion sur le travail domestique, avec de nombreuses propositions visant à concilier la vie professionnelle et la vie familiale(18). Il est question d'alléger le poids excessif d'une « double journée de travail » pour les femmes, d'abord actives pour le compte de leur employeur, puis pour le bien-être de leurs proches, enfants ou personnes âgées, voire leur conjoint. L'expression de « vie familiale » renvoie donc ici implicitement à un travail domestique et de soin qui doit être réalisé de manière irréductible et constitue une charge - qui n'est pas seulement mentale. Accompli sans rémunération (unpaid (19)), ce travail ne relève pas d'une relation de travail formalisée, moins encore d'un contrat de travail. Il n'en constitue pas moins un travail susceptible de donner lieu, en soi, à rémunération, ce qui est fort clair puisque les politiques publiques incitent à recourir à une main-d'oeuvre extérieure pour le réaliser, notamment par le développement des services à la personne.

Il est aussi des situations familiales, devenues plus nombreuses du fait du vieillissement de la population, où les proches sont appelés à s'occuper des personnes dépendantes. Le poids de ce travail est désormais juridiquement reconnu en droit de l'Union européenne(20) et en droit interne par le statut d'aidant familial. Ce travail ouvre en effet droit, à des conditions posées par le code du travail français, à un congé de proche aidant(21). Plus encore, alors qu'il est en principe non rémunéré, ce travail domestique peut donner lieu à un travail salarié, l'aidant devenant alors employé de la personne aidée(22). Ce cas particulier illustre clairement la porosité des frontières entre travail au sein de l'activité familiale et travail salarié.

II. - De l'engagement des domestiques vers un contrat de travail conclu avec un particulier

A - Le domestique d'hier, exclu du droit du travail

Étymologiquement, le domestique est une personne au service de la domus, de la maison. Historiquement, cela se vérifie. La noblesse, puis les familles bourgeoises avaient à leur service un ou plusieurs domestiques pour les tâches quotidiennes liées à l'entretien de la domus (23). Ces derniers étaient même un signe extérieur de richesse du maître de maison. Une famille de la haute bourgeoisie pouvait compter à son service plusieurs dizaines de serviteurs. La domesticité pouvait alors être organisée « en métiers, fonctions et genres »(24) : cuisinier, aide de cuisine, femme de chambre, valet, chauffeur, jardinier, maître d'hôtel... étaient ainsi placés sous les ordres d'un majordome et/ou d'une intendante. Puis, « progressivement avec les modifications de conditions économiques et sociales, les domestiques vont se raréfier et l'on va voir apparaître au XIXe siècle, dans une relation plus solitaire, la figure de la "bonne à tout à faire" logée-nourrie chez son employeur »(25). Ces domestiques, dits aussi « gens de maison », étaient nourris et logés, immédiatement disponibles pour servir, pour répondre aux besoins du maître de maison et de sa famille. Lieu de travail et lieu de vie se confondaient. Le domestique disposait de peu de temps pour lui, ni même pour dormir(26). À défaut d'avoir une vie privée et familiale en dehors de la maison, le domestique ne vivait que par et pour le maître de maison qui l'employait. C'est cet attachement à leur maître qui a justifié l'exclusion des domestiques de la citoyenneté politique. Dès le 27 octobre 1789, l'Assemblée constituante a posé une cinquième condition pour être citoyen actif : « N'être pas dans un état de domesticité, c'est-à-dire de serviteur à gages »(27). Alors que « beaucoup pensent que les domestiques sont incapables d'une opinion personnelle et que leur vote ne ferait que doubler celui de leur maître », leur mise à l'écart paraît aussi tenir « plus simplement au fait qu'ils sont assimilés à l'espace de la domus : on ne les considère pas comme de véritables membres de la société civile »(28).

Exclu de la cité, le domestique est considéré comme « une partie de la maison, de la famille élargie »(29). Ce lien particulier, quasi familial, qui unit les domestiques avec le maître de maison les exclut aussi du monde ouvrier et, partant, du droit du travail naissant. Prétendument protégés par la famille qu'ils servent, les domestiques sont ainsi exclus du champ d'application des premières lois protectrices des ouvriers. Par exemple, la loi du 2 novembre 1892 qui fixe à 13 ans l'âge minimum d'embauche, ne s'applique pas aux serviteurs ; la loi du 12 juin 1893 sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels exclut, de fait, les domestiques qui travaillent au domicile de leur employeur ; la loi du 13 juillet 1906 établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et des ouvriers est inapplicable aux domestiques, de même que la loi du 23 avril 1919 sur la journée de huit heures ou encore celle du 21 juin 1936 instituant la semaine de 40 heures dans les établissements industriels et commerciaux. En conséquence, « aucune limitation de la durée du travail, aucune restriction de la durée du travail, aucune restriction de la nature des

travaux qu'ils peuvent entreprendre, que ce soient des hommes, des femmes ou des filles mineures. Ils ne bénéficient pas de la loi sur le repos hebdomadaire »(30).

Cela ne signifie pas pour autant que les domestiques étaient en dehors du droit. Outre les usages (par exemple pour le montant des gages versés annuellement en échange de l'engagement vis-à-vis du maître), leur relation était soumise au régime du « louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un » (C. civ., art. 1779) et plus particulièrement régie par seulement deux articles du code civil relatifs au louage des domestiques et des ouvriers(31). D'une part, l'article 1780 interdisait un engagement à titre perpétuel et reconnaissait le droit à chaque partie de rompre le contrat conclu sans détermination de durée. Mais aucune indemnité de rupture n'était alors prévue. D'autre part, l'article suivant (abrogé en 1868) disposait que « le maître est cru sur parole », par exemple en cas de conflit en matière de rémunération. Partir sans rien ; ne pas être cru. Ces deux articles issus du code civil de 1804 ne faisaient que renforcer la dépendance du domestique à l'égard du maître de maison.

In fine, à défaut d'intervention de l'État, les conditions de travail du domestique (volume horaire, jour de repos, congés, gestion des accidents du travail et des absences en cas de maladie) dépendaient essentiellement de la fortune de son maître et de son bon vouloir. L'État semblait craindre d'intervenir dans la sphère familiale et privée du maître et peut-être surtout de « de toucher à l'institution, en fixant des règles trop rigides », susceptibles de « porter atteinte aux intérêts pécuniaires de la classe moyenne »(32). C'est peut-être encore ce qui explique que le domestique d'aujourd'hui reste à la lisière, certes intérieure, du code du travail.

B - Le travailleur domestique d'aujourd'hui, un salarié « à part »

Au milieu du XXe siècle, après la Seconde Guerre mondiale, les domestiques, pour une grande majorité, ne travaillent plus à temps complet pour un seul et unique employeur et ne sont donc ni logés, ni nourris par ce(s) dernier(s). Avec la hausse du travail des femmes et l'aspiration croissante des familles à un meilleur équilibre entre vie familiale et vie professionnelle, le modèle est devenu celui d'une femme de ménage payée à l'heure et travaillant, dans une même journée, pour plusieurs employeurs(33). Alors, de toute évidence, le lien de dépendance exclusif vis-à-vis de l'employeur, ce rapport quasi familial a disparu. Le mot « domestique » a même été effacé du code du travail, en ce qu'il rappelle cette relation de dépendance entre un domestique et son maître. L'employé de maison devient le « salarié du particulier employeur » qui réalise « des travaux à caractère familial ou ménager »(34) et non plus des « travaux domestiques »(35).

Mais si la domesticité dans sa forme « historique » a pour ainsi dire disparu aujourd'hui, ces emplois restent ancrés dans une logique de domesticité, avec l'idée que le salarié est au service d'un particulier, de sa domus et de sa famille. Tenue d'être disponible et flexible pour s'adapter aux besoins changeants de son employeur et de sa famille, la personne « s'engage elle-même à travers le rapport salarial dans une relation fondamentalement interpersonnelle. Cet engagement de soi caractérise le modèle flexible de la domesticité »(36).

Comme les domestiques d'hier, les salariés du particulier employeur restent en marge du droit du travail. C'est bien un contrat de travail qui est signé avec le particulier employeur. Au rapport de dépendance se substitue un lien de subordination juridique. Ce salarié a donc bien une place dans le code du travail, mais une place « à part » au sein des dispositions particulières à certaines professions et activités (septième partie de la partie législative du code du travail) et plus particulièrement du titre 2 qui s'applique « aux salariés employés par des particuliers à leur

domicile privé pour réaliser des travaux à caractère familial ou ménager »(37). Aujourd'hui, comme hier, les conditions de travail de ces salariés ne sont finalement pas fixées par le code du travail(38), mais, pour une grande part, par les employeurs et leurs représentants, via la négociation collective. Presque un million de salariés est ainsi maintenu à la marge du code du travail(39), alors que leur besoin de protection est évident. Cette mise à l'écart est moins visible lorsqu'un (organisme) mandataire s'immisce dans la relation de travail. Ce dernier reçoit mandat du particulier pour recruter le travailleur domestique et souvent pour effectuer les formalités administratives au point de jouer le rôle de l'employeur(40). Le brouillage des pistes est d'autant plus vrai lorsque ce mandataire prend la forme d'une association ou d'une entreprise de service à la personne. Mais il n'en reste pas moins que le particulier reste employeur.

La situation est différente quand le travailleur domestique est mis à la disposition du particulier dans le cadre d'une prestation de service fournie par une structure de service à la personne : le particulier devient usager ou client de cette personne morale et le travailleur en devient le salarié. Le particulier n'a donc plus la qualité d'employeur et le code du travail reprend donc sa place.

III. - Les travailleurs domestiques employés par une personne morale

Travailler pour le compte d'un employeur personne morale avec lequel a été signé un contrat est une situation banale en droit du travail français. Cette situation n'est toutefois pas majoritaire dans le secteur identifié comme étant celui des « services à la personne »(41), qui inclut statistiquement les emplois fournis par des groupements mais aussi par des particuliers employeurs. En effet, « 54 % des heures rémunérées de services à la personne proviennent des particuliers employeurs, que ce soit par emploi direct ou via un organisme mandataire »(42). Si la part du travail fourni par des organismes dits prestataires reste donc minoritaire, la tendance est cependant à sa progression. Encore faut-il préciser, au sein de cet ensemble, que la moitié des heures sont fournies par des associations (49,8 %), moins d'un dixième par des organismes publics (8,8 %), le reste relevant des entreprises privées (38,8 %) qui connaissent la plus forte progression, et marginalement des micro-entrepreneurs (1,2 %)(43). Ces chiffres traduisent des équilibres mouvants dans un marché du travail domestique désormais considéré comme concurrentiel. Marché dont la concurrence est en partie encadrée, les organismes de service à la personne étant soumis à des obligations de déclaration ou d'agrément auprès des autorités administratives(44).

Il convient toutefois de distinguer selon que le travail est fourni par un salarié pour le compte d'un organisme à but non lucratif ou d'une entreprise privée. L'employeur n'est pas le même, ce qui emporte des régimes juridiques distincts.

A - Le travail fourni dans le cadre d'associations à but non lucratif ou de groupements publics

Comprendre la spécificité du travail domestique réalisé dans un cadre associatif ou public suppose de rappeler son ancrage dans l'idée d'action sociale. L'aide à domicile a en effet pris son essor dans un cadre associatif au cours du vingtième siècle, avec une implantation plus nette dans sa deuxième moitié du fait de l'implication croissante des pouvoirs publics dans l'aide sociale(45). Reposant à l'origine sur les bénévoles et les réseaux de voisinage, elles ont cherché et trouvé financement auprès des pouvoirs publics, ce qui leur a permis d'employer des travailleurs par contrat. Parfois, d'ailleurs, ce sont les organismes publics, tels que les centres communaux et intercommunaux d'aide sociale, qui rémunèrent directement les salariées fournissant un service d'aide sociale aux bénéficiaires/usagers. Les activités des associations et organismes publics sont

principalement tournées vers l'aide aux personnes âgées et dans une moindre mesure aux activités d'entretien de la maison et auprès des personnes vulnérables(46).

Sur le plan conventionnel la structuration des employeurs en associations ou fédérations s'est traduite par l'affirmation progressive d'un secteur considéré comme spécifique au regard du secteur lucratif(47) : il est identifié de nos jours par la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile(48). Le régime juridique de droit privé des personnes employées par des associations d'aide à domicile relève du code du travail et d'une convention collective spécifique(49). En pratique, il convient surtout de souligner l'importance des mécanismes d'agrément des pouvoirs publics sans lesquels les travailleurs ne parviennent à améliorer ni leurs conditions de travail, ni leur rémunération(50). Alors que l'agrément de l'avenant 43 de la convention collective de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile a permis une revalorisation des salaires pour les aides à domicile embauchés par des associations, les entreprises de services à la personne ne manquent pas d'appeler à l'aide de l'État pour augmenter leurs salariés(51).

B - Le travail fourni dans le cadre d'entreprises privées

L'émergence des services à la personne dans le secteur privé procède d'une politique volontariste dont les contours sont désormais connus(52). L'initiative est patronale et s'est traduite, au sein de la Confédération nationale du patronat français, par la création en 1995 du Syndicat des entreprises de services à la personne. Depuis lors, et sans revenir sur les évolutions ayant conduit à ce que deux organisations représentatives soient affiliées au Mouvement des entreprises de France (Medef)(53), le pôle patronal s'est affirmé comme un puissant acteur influençant les pouvoirs publics en France, voire en Europe(54). Dans un contexte de libéralisation des services, la visée est de conquérir de nouveaux marchés, ce qui suppose d'instaurer des rapports concurrentiels avec le secteur du particulier employeur et celui non lucratif de l'aide à domicile.

Sur le plan juridique, le coup de force a consisté, avec l'appui des pouvoirs publics, à créer une « "branche" à caractère marchand »(55) à des fins de légitimation et d'occupation de l'espace conventionnel. Les droits des travailleuses et travailleurs sont définis par le code du travail, mais aussi par la convention collective nationale du 20 septembre 2012 des entreprises de services à la personne. Ils ne sont pas pour autant alignés sur ceux des travailleurs en droit commun du travail, comme en témoignent notamment les dérogations légales et conventionnelles relatives au temps de travail(56).

Alors qu'ils sont employés par des groupements dans le cadre d'un contrat de travail, les salariés du secteur des services à la personne réalisant des activités comparables - et parfois identiques - ne sont régis ni par un même régime juridique (distinct selon l'appartenance de leur employeur au secteur associatif ou à but lucratif), ni par le même statut juridique que les autres salariés. Le régime est plus différent encore lorsqu'ils sont employés par un particulier employeur. Quant aux formes non contractuelles de travail domestique, elles paraissent encore plus éloignées et aux confins du droit du travail. Dans l'ensemble le travail domestique souffre d'une fragmentation de régimes juridiques au détriment d'une unité à même d'être aligné avec le droit commun. Le défi pour concevoir cet alignement est d'autant plus stimulant qu'il correspond à des enjeux sociaux considérables qui dépassent la seule protection des travailleuses et travailleurs d'un secteur professionnel essentiel.

- (1) L'utilisation du féminin se justifie par la très grande majorité des femmes travaillant dans ce secteur. Adoptées en 2011 à l'Organisation internationale du travail (OIT), la convention n° 189 et la recommandation associée n° 201 sont intitulées « sur les travailleuses et les travailleurs domestiques ». Ce choix a été aussi celui du titre du colloque dont ce dossier est issu : « Les travailleuses et travailleurs domestiques : unité ou fragmentation du droit social ? », Sceaux, 16-17 mai 2022.
- (2) *Domestic workers* en langue anglaise, *trabajadoras de hogar* en langue espagnole.
- (3) A. Blackett, Introduction : réguler le travail décent pour les travailleuses domestiques, *Canadian Journal of Women and the Law*, vol. 23, n° 1, 2011. 95 et 96, reproduisant l'encadré du rapport du BIT dont elle est à l'origine, BIT, Travail décent pour les travailleurs domestiques (2009), rapport IV(1), document de réunion, 2 avr. 2009. 16.
- (4) L'informalité correspond selon les documents de l'OIT à trois situations : l'exclusion du champ d'application du droit du travail et de la sécurité sociale ; l'absence de respect des dispositions de droit du travail et de la sécurité sociale applicables ; le niveau insuffisant ou inadéquat de protection législative. OIT, Faire du travail décent une réalité pour les travailleurs domestiques. Progrès et perspectives dix ans après l'adoption de la convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011, résumé analytique, 15 juin 2021. 6.
- (5) Le BIT comptabilise 2,4 millions d'emplois en Europe (Nord, Sud, Ouest) et 0,4 million en Europe de l'Est. Ces chiffres comptabilisent les personnes employées directement par des ménages employeurs, ce qui explique les différences avec chiffres de l'UE dans le domaine plus vaste des services aux personnes et aux ménages, soit 9,5 millions d'emplois, *Personal and household services, Definition*, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1427&langId=en> (site non traduit en langue française consulté le 18 juill. 2022).
- (6) Ils représenteraient en France, selon les modes de calcul, entre au moins 1,5 % et au plus 5 % de la population active. Comparer sur ce point *Making Decent Work a Reality for Domestic Workers : Progress and Prospects Ten Years after the Adoption of the Domestic Workers Convention*, 2011 (n° 189), 15 juin 2021. 34 ; Dares, Les services à la personne en 2018, Dares Résultats, n° 11, févr. 2020, qui comptabilise 1,3 million d'intervenants. V. aussi le chiffre de 1,6 million d'emplois dans le rapport daté mais très complet du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, Étude sur les services à la personne dans sept pays européens, nov. 2011. 24.
- (7) Estimation Dares, Services à la personne. Baisse du travail non déclaré en 2017, Dares Résultats, n° 70, déc. 2021. 4.
- (8) C. Ledoux, De la régulation politique des mondes de l'État providence à celle des mondes professionnels - L'exemple du care et des services domestiques, *RF sc. pol.*, vol. 68, n° 1, 2018. 58.
- (9) La France a été le premier État condamné par la Cour européenne des droits de l'homme pour n'avoir pas apporté de protection suffisante à une victime de travail domestique forcé. V., CEDH, 26 juill. 2005, n° 73316/01, *Siliadin c/ France*, AJDA 2005. 1886, chron. J.-F. Flauss ; D. 2006. 346, note D. Roets ; *ibid.* 1717, obs. J.-F. Renucci ; RSC 2006. 139, obs. F. Massias ; *ibid.* 431, obs. F. Massias ; RTD civ. 2005. 740, obs. J.-P. Marguénaud - CEDH, 11 oct. 2012, n° 67724/09, *C. N. et V. c/ France*, AJDA 2013. 165, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2012. 2451, et les obs. ; *ibid.* 2123, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; AJ pénal 2013. 162, obs. S. Lavric ; RSC 2013. 149, obs. D. Roets.
- (10) Pour une synthèse, Rép. trav., v° Travail forcé, par B. Lavaud-Legendre, 2022.
- (11) M.-A. Moreau, L'évolution du combat contre le travail forcé et l'esclavage moderne, *Dr. soc.* 2017. 205.
- (12) S. Robin-Olivier, La place de la prohibition du travail forcé dans le droit du travail : quelques questions, *Dr. soc.* 2020. 432, v. spéc. p. 433 à 435 sur la protection du travail sans contrat.
- (13) F. Jault-Seseke et D. Porcheron, La protection en France de l'étranger, esclave domestique, *Les Cahiers de la justice*, 2020. 231.
- (14) Il est pourtant des avancées, *Soc.*, 3 avr. 2019, n° 16-20.490, publié au Bulletin ; R. Dalmasso, La convention OIT n° 29 et la Cour de cassation, *RDT* 2019. 487.
- (15) V. ce dossier, R. Dalmasso et A. Canzian, p. 722.
- (16) C. Delphy, Par où attaquer le « partage inégal » du « travail ménager » ? », *Nouvelles Questions féministes*, vol. 22, n° 3, 2003. 47.

- (17) J. Conaghan, *Gender and the Labour of Law*, in H. Collins, G. Lester et V. Mantouvalou (dir.), *Philosophical Foundations of Labour Law*, OUP, 2018. 271 ; J. Fudge, *Feminist Reflections on the Scope of Labour Law : Domestic Work, Social Reproduction, and Jurisdiction*, *Feminist Legal Studies*, vol. 22, n° 1, 2014, 1.
- (18) V. not. Dir. UE n° 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil, 20 juin 2019, concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants.
- (19) N. Busby, *A Right to Care ? Unpaid Care Work in European Employment Law*, OUP, 2011.
- (20) Dir. UE n° 2019/1158, 20 juin 2019.
- (21) C. trav., art. L. 3142-16 s.
- (22) C. trav., art. L. 3142-18, renvoyant aux conditions posées par CASF, art. L. 232-7 ou L. 245-12.
- (23) Les historiens estiment, à la louche, « à 900 000 le nombre des domestiques entre 1850 et 1870 ; ce chiffre qui progresserait jusqu'à 1 156 000 en 1881 soit 31 domestiques pour 1 000 habitants ; en 1986, on compte seulement 902 000 domestiques - 171 000 hommes et 731 000 femmes - ; en 1901, 956 000 domestiques, soit 24 domestiques pour 1 000 habitants [...] ». Bien que largement approximatifs, « les chiffres montrent l'importance considérable du fait domestique », in P. Guiral et G. Thuillier, *La vie quotidienne des domestiques en France au XIX^e siècle*, Hachette, 1978. 10 et 11.
- (24) L. Causse, C. Fournier et C. Labruyère, *Les aides à domicile. Des emplois en plein remue-ménage*, Éd. Syros, 1998. 7.
- (25) *Ibid.*, p. 15.
- (26) « On laissait peu de temps aux domestiques : les journées sont souvent fort longues, de 15 à 16 heures », in P. Guiral et G. Thuillier, *op. cit.*, p. 68.
- (27) Const. 3 sept. 1791, art. 2.
- (28) P. Rosanvallon, *Le sacre du citoyen*, Gallimard, 1992. 157.
- (29) *Ibid.*, p. 157 ; dans le même sens : les domestiques « font en quelque sorte partie, sinon de la famille, du moins du groupe domestique », A. Dussuet, *Genre, frontières du travail domestique et marges du salariat. Le cas des aides à domicile*, *RF soc.-éco.*, vol. 17, n° 2, 2016. 123.
- (30) J.-P. Chauchard et J.-P. Le Crom, *Les services entre droit civil et droit du travail*, *Le Mouvement social*, n° 211, 2/2005, p. 23.
- (31) Étant précisé que dans les tribunaux, « il allait de soi que la plupart des ouvriers - de la grande comme de la petite industrie - relevaient de la législation du "louage d'ouvrage" proprement dit, et non du louage de services, c'est-à-dire notamment des treize articles de la section du code civil sur les "devis et marchés" (art. 1787 à 1799), et non des deux articles sur les domestiques et gens de travail », A. Cottureau, *Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail (France, XIX^e siècle)*, *Annales HSS*, 2002. 1525.
- (32) P. Guiral et G. Thuillier, *op. cit.*, p. 224.
- (33) Excepté encore dans quelques familles très riches, en ce sens : A. Delpierre, *Des femmes si privilégiées ? La fatigue d'être servie par des domestiques*, *Travail, genre et sociétés* n° 46, nov. 2021. 115.
- (34) Art. L. 7721-1, mod. par L. n° 2016-1088, 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Modification du code du travail issue d'un amendement 4280 de Bernadette Laclais, députée PS de Savoie, et porté par la volonté de « moderniser également les références au secteur qui pré-existent au sein du code du travail afin de supprimer toute notion de domesticité devenue désuète et de favoriser la reconnaissance de ce secteur ».
- (35) Art. 7721-1 dans sa version antérieure du 1^{er} mai 2008.
- (36) A. Perrier, *Gens de maison : une image du passé qui a de l'avenir*, *JCP S* 2012. 1493.
- (37) C. trav., art. L. 7221-1.
- (38) C. trav., art. L. 7221-2. Sur l'existence d'un droit spécial du travail domestique, lire dans ce dossier, sur le plan international, R. Encinas de Muñagorri, *Le droit international du travail domestique au sein de l'Union européenne*, p. 674, et S. Maillard, *La diversité des règles de droit du travail applicable aux travailleurs domestiques*, p. 680.
- (39) *Le secteur des particuliers employeurs et de l'emploi à domicile, rapport sectoriel*, Fepem, 2021. 7.
- (40) Non sans risque de requalification en contrat de travail entre le travailleur domestique et l'organisme mandataire. Par ex. : Soc., 30 juin 2010, n° 09-42.116, lorsque l'organisme excède le rôle de service mandataire en organisant les conditions de travail des aides-ménagères auprès du particulier ; RDSS 2010. 1171, obs. D. Boulmier.

(41) La notion de « service à la personne » n'obéit pas à une définition homogène. Au sens large, elle englobe tous les travailleurs de ce secteur, quels que soient leurs employeurs (approche statistique de la Dares). En un sens plus restreint, elle ne concerne que les travailleurs employés par des groupements, approche du code du travail distinguant les « employés à domicile par des particuliers employeurs » (titre II du livre II de la 7^e partie du code du travail, art. L. 7221-1 s.) des « activités de service à la personne » (titre III du livre II de la 7^e partie du code du travail, art. L. 7231-1 s.). En un sens plus restreint encore, elle est parfois utilisée pour ne désigner que le secteur lucratif des entreprises privées (convention collective des entreprises de services à la personne) et, par métonymie, « des services à la personne ».

(42) Dares, Les services à la personne en 2018, préc., p. 2.

(43) *Ibid.*, tableau 1, Heures rémunérées par type d'organismes.

(44) C. trav., art. L. 7232-1 s.

(45) C. Ledoux, préc., 62.

(46) Dares, Les services à la personne en 2018, préc., 43,8 % pour des heures d'assistance aux personnes âgées, 25 % pour des heures d'entretien de la maison, 8,1 % pour de l'assistance à personnes handicapées, 4,7 % pour de la garde d'enfants.

(47) Les associations de services à la personne sont particulièrement attachées « à la spécificité du champ associatif et des valeurs associatives de l'aide à domicile » qui sont « au fondement de l'identité de la branche », M. Lefebvre, La construction des champs conventionnels dans les services à la personne : dynamiques et enjeux, La Revue de l'Ires, n° 78, 2013/3, p. 99.

(48) V. ce dossier S. Nadal, p. 686.

(49) Convention collective de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile, 21 mai 2010.

(50) V. ce dossier, L. Camaji, p. 698 ; C. Larrazet, p. 704 et P.-Y. Verkindt, p. 710.

(51) FEDESAP, Aides à domicile du privé : les tout derniers oubliés du Ségur, Communiqué de presse, 28 févr. 2022.

(52) Dans une logique de gisement d'emplois, c'est précisément la loi n° 96-63 du 29 janv. 1996 en faveur du « développement des emplois de services aux particuliers » qui a ouvert le secteur des services aux personnes aux entreprises à but lucratif.

(53) Fédération du service aux particuliers (FESP) et Fédération des services à la personne et de proximité (FEDESAP).

(54) C. Ledoux, R. Encinas de Muñagorri et V. Giraudon, *Becoming and Organised Actor in a Welfare Market : Employers in the French In-Home Domestic / Care Services Sector*, in C. Ledoux, K. Shire et F. van Hooren, *The Dynamics of Welfare Markets : Private Pensions and Domestic / Care Services in Europe*, Palgrave Macmillan, 2021. 317.

(55) V. ce dossier S. Nadal, p. 686.

(56) V. ce dossier S. Maillard, p. 680.