

## Les nouvelles formes de parentalité et le droit du travail

29/04/2020



Chaque mois, Avosial publie une chronique pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Marie-Hélène Bensadoun et Marie-Hélène Taboureau, respectivement avocate associé et avocate senior au sein du cabinet August Debouzy Avocats appellent les entreprises à se pencher sur la gestion RH des nouvelles formes de parentalité.

Le projet de loi bioéthique 2020, dont l'adoption définitive n'a pas encore eu lieu, interdit expressément la transcription à l'état civil des actes de naissances étrangers

des enfants nés de gestation pour autrui, élargissant l'ouverture de la PMA à toutes les femmes tout en interdisant explicitement l'établissement de deux filiations maternelles ou paternelles à l'égard d'un même enfant, la parentalité en 2020 est plus que jamais un sujet d'actualité qui amène les DRH à s'interroger dans leur gestion au quotidien.

De plus en plus d'entreprises prennent conscience de l'existence de nouvelles formes de parentalité et de l'importance fondamentale de garantir une égalité de traitement entre les salariés, exempte de toute discrimination.

Face à une explosion du modèle familial traditionnel et à des textes légaux ne prenant pas toujours en compte les nouvelles formes de parentalité, comment agir en pratique ?

Chacun le sait, en droit du travail, toute mesure discriminatoire directe ou indirecte est passible de sanctions pénales et civiles.

## **Quelles sont les pratiques RH concernées ?**

De nombreuses chartes et guides pratiques visant à guider les pratiques RH et éviter notamment les mesures discriminatoires ont été adoptées ces dernières années.

Mais si ces textes traitent généralement de mesures visant à faciliter la vie quotidienne des salariés en situation de monoparentalité, de l'égalité de traitement concernant les salariés LGBT dans le cadre du recrutement ou du développement de carrière, rares sont ceux qui traitent de la question des "parents d'intention" et des droits qui pourraient y être attachés.

Dès lors, en fonction des cas d'espèce de nombreuses situations inédites peuvent s'imposer au DRH qui doit répondre à des questions délicates. Le congé de naissance (1) est-il ouvert au père non biologique salarié de l'entreprise ? Le bénéfice d'un avantage mis en place dans l'entreprise tel qu'une place en crèche ou encore les remises tarifaires pour les membres de la famille peut-il être réservé uniquement aux enfants biologiques du salarié ?

Les situations délicates pouvant se poser sont aussi nombreuses qu'épineuses. Comment y faire face et y répondre sans prendre de mesure qui pourrait être qualifiée de discriminatoire ?

## **Est-il possible de se fonder sur les textes du code civil relatifs à la filiation pour justifier une différence de traitement ?**

Certains ont tenté de justifier la différence de traitement entre le parent biologique et le parent "d'intention" en se fondant sur les textes du code civil relatif à la filiation et considérant que le parent "d'intention" ne peut pas bénéficier des mêmes droits et avantages dans l'entreprise que le parent biologique.

La Cour de cassation avait par le passé, considéré que la partenaire homosexuelle d'une mère de famille ne pouvait pas bénéficier du congé paternité en raison de l'absence de lien de filiation (2).

En revanche, pour le Défenseur des droits le fait d'accorder le bénéfice du congé paternité en fonction de la seule existence d'un lien de filiation peut être regardé comme constitutif d'une discrimination dans la mesure où ce congé ne pouvait bénéficier qu'aux couples hétérosexuels (3).

Depuis, la législation française a pris en compte l'évolution des modèles familiaux sur ce point et modifié le régime du congé paternité en le rebaptisant "congé paternité et d'accueil de l'enfant" élargissant le champ des bénéficiaires à d'autres personnes que le père biologique de l'enfant.

Si la question du congé paternité semble désormais réglée, de nombreux autres points ne le sont pas à ce jour et, au risque de devoir en débattre devant le Défenseur des droits, il apparaît qu'une différence de traitement ne peut uniquement reposer sur les dispositions du droit de la famille prévues à l'article 6-1 du code civil qui restreignent les possibilités de créer un lien de filiation.

Les dispositions relatives à l'égalité de traitement et à l'interdiction de discrimination fixées par la CEDH et le code du travail (4) doivent être prises en considération par les employeurs dans leur gestion des ressources humaines.

## **Quels sont les risques et sanctions auxquels l'entreprise s'expose ?**

Les risques sont nombreux dans un contexte où, pour mémoire, le code du travail prévoit un renversement de la charge de la preuve favorable au salarié qui se prétend victime de discrimination impliquant qu'il présente de simples éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. Charge à l'employeur, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (5).

Si la discrimination est constituée, l'entreprise s'expose à :

- des sanctions civiles en réparation du préjudice subi ainsi qu'à des sanctions pénales très lourdes pour pouvant aller jusqu'à 225 000 euros d'amende pour la personne morale (6) ;
- une action du Défenseur des droits qui peut être saisi de ces infractions et proposer à leur auteur une transaction prévoyant le versement d'une amende transactionnelle et, s'il y a lieu, l'indemnisation de la victime ;
- une action de groupe (7) ou encore à des publications extrêmement préjudiciables pour son image sur les divers réseaux sociaux.

Il est important que les entreprises prennent désormais en compte ces nouvelles formes de parentalité.

*(1) Congé de naissance/adoption de trois jours prévu par l'article L.3142-1 du code du*

*travail.*

*(2) Arrêt du 11 mars 2010.*

*(3) Décision du Défenseur des droits du 7 janvier 2015 MLD 2014-049.*

*(4) Dispositions prévues par la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, l'article 14 de la CEDH et l'article L.1132-1 du code du travail.*

*(5) Renversement de la charge de la preuve en matière de discrimination : article L.1134-1 du code du travail.*

*(6) Personnes physiques : trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende (art.icle 225-2 du code pénal). Personnes morales : amende de 225 000 euros. Outre des peines complémentaires telles que l'affichage du jugement (article 225-4 du code pénal).*

*(7) Action de groupe telle que prévue par les articles L.1134-6 et suivants du code du travail.*



Marie-Hélène Bensadoun et Marie-Hélène Taboureau

---

**Source URL:** <https://www.actuel-rh.fr/content/les-nouvelles-formes-de-parentalite-et-le-droit-du-travail>