

Imaginaires juridiques. Imaginons un instant une entreprise où le bonheur serait une fonction à part entière du responsable des ressources humaines, une entreprise « douce » soucieuse du bien être de ses collaborateurs.

Imaginons encore une entreprise bienveillante qui s'engagerait à améliorer la santé, la sécurité et l'environnement à travers l'adoption de bonnes pratiques.

Loin d'être fictives, ces entreprises existent et ont d'ailleurs marqué l'actualité. En France est ainsi apparu, au cours de l'année, un « Responsable Bonheur » dans certaines start up tout comme l'industrie chimique s'est récemment dotée d'une Charte mondiale du *Responsible Care*.

Si l'on ne saurait réduire la question du care à ces propositions, on peut à tout le moins retenir que dans les deux cas, ces formes de douceurs se conçoivent toujours à travers une relation à l'autre ou, aux autres. De ce point de vue, le care ferait presque figure de label dans l'entreprise si bien que l'on s'autoriserait déjà à l'envisager comme un levier d'action pour l'économie. Pour cette raison donc, on suppose que le droit ne saurait l'ignorer. Mais est-ce seulement le cas ?

Cette question est d'autant plus délicate que le droit n'emploie jamais le terme de care ce qui suppose encore un peu plus d'imagination pour procéder à son identification !

Pour autant, ce silence n'épuise pas la diversité des manifestations juridiques de la notion. En effet, que ce soit dans les relations de famille ou au sein des entreprises, le care ne demeure pas inconnu du droit. Paradoxalement, sans même le définir, le droit le promeut. Mais pour tenter de démêler l'écheveau, il faut avant tout chose se tourner vers la signification du care. Qu'est-ce, au juste, que le care ? Essayons de le définir.

L'expression de soin, Outre-Manche. Quand on évoque le mot « care », d'emblée, c'est l'expression anglo-saxonne « take care » qui vient à l'esprit et que l'on traduit librement par « prendre soin »¹. Du reste, étymologiquement, *care* évoque le mot « cure », du latin « cura » qui signifie « soin ». Même s'il est possible d'en donner une traduction littérale, cela ne dispense pas pour autant de revenir à l'essence du mot, c'est-à-dire, à sa conception anglo-saxonne.

¹ Il est encore possible d'énumérer quelques expressions telles que « *caring about* » - se soucier de -, « *taking care of* » - prendre en charge -, « *care giving* » - donner le soin - et « *care receiving* » - recevoir le soin.

Si on ne peut échapper à son origine avant d'en donner une traduction française et juridique, c'est que la théorie générale de l'éthique du *care*² est née sous la plume de Joan TRONTO, Professeur de science politique aux Etats-Unis.

Une morale plus pragmatique. Selon TRONTO, le *care* peut être entendu comme les soins doux et affectueux dont la finalité est l'attention accordée à l'autre.

L'idée de bienveillante protection irrigue donc le *care* et, de l'avis même de certains³, le *care* permet d'ajouter à la morale des actes concrets. Il serait alors possible de voir à travers cette théorie de l'éthique du *care*, la recherche d'une morale plus pragmatique. Dit autrement, pour les néophytes, l'individu est à la fois sujet et objet de soins si bien que tout être humain vivant en société peut prétendre à ce que celle-ci lui fournisse des soins. Réciproquement, le *care* postule que chaque individu doit avoir une conduite appropriée.

La traduction juridique du *care*. Si une fois littéralement traduit, le terme ne semble pas poser de difficulté, sous cette apparente simplicité, la notion recouvre pourtant des situations diverses si l'on en donne, cette fois, une traduction juridique.

D'emblée, la traduction du terme *care* n'étonnera pas car elle évoque les soins. Or, les soins ne désignent pas seulement les soins médicaux. Ils visent tout à la fois la sollicitude et la diligence, c'est-à-dire le souci d'autrui (prendre soin de) comme l'application à la tâche, (agir avec soins) si bien que les soins sont partout présents en droit. Depuis les soins à la personne vulnérable jusqu'aux soins de conservation d'une chose en passant par les soins que déploie une personne dans l'exécution d'une mission (ainsi le *reasonable care* renvoie à la manière dont s'est exécutée une personne raisonnable) ; les manifestations des soins, et par analogie du *care*, sont nombreuses. Le *care* s'entend alors comme une règle de bonne conduite qui révèle la capacité d'un individu à prendre soin, le souci qu'il accorde à autrui.

L'accueil juridique du *care*. Une autre difficulté se pose maintenant quant à son traitement juridique.

Dans un premier temps, le droit se veut accueillant à l'égard du *care* car derrière le prendre soin se cache une idée fort louable de bienveillance, de douceur ! Mais le constat de cet accueil, indispensable, ne reflète pas parfaitement la manière dont le droit s'en saisit et reste

² Ethique du latin *ethos* : comportement ; *care* : du latin *cura* : *soin*. On comprendra alors la théorie générale de l'éthique du *Care* comme étant la science de régulation du comportement de prendre soin.

³ F. BRUGÈRE, *L'éthique du "care"*, Coll. Que sais-je ?, PUF, 2011, p. 33.

alors insuffisant. Le droit, et c'est le second temps de la réaction, semble méfiant, non pas à l'égard du care, mais à l'endroit de ceux qui le donnent. Confronté à la question du care, le droit a une attitude ambivalente. Ambivalence qui paraît toutefois se justifier par la recherche d'un équilibre dont la finalité est soit la protection de celui qui reçoit le care, soit la protection de la société toute entière.

Par ailleurs, sans qu'il soit nécessaire de développer plus amplement ces questions, on le ressent : le care suppose une approche globale de la société. Il ne s'agit plus de penser celle-ci comme une addition d'individus isolés mais comme la réunion d'individus mêlés, interdépendants. C'est cette interdépendance des vies qui conduit les théoriciens du care⁴ et la sphère politique⁵ à concevoir la société comme celle « *de l'attention aux autres* »⁶, comme, pourrait-on dire, une démocratie sensible.

Le *care* s'inscrirait donc aujourd'hui dans des considérations sociales mettant en scène le monde du travail et, plus généralement, l'économie. Si pendant longtemps le droit s'est contenté de promouvoir une économie de marché c'est résolument vers une économie plus sociale, plus collaborative qu'il se tourne désormais. Dans cette perspective, il s'agit de prendre en considération des problématiques au soutien d'enjeux sociétaux majeurs. A cet égard, on constatera que le législateur franchit une étape supplémentaire en indiquant dans un texte de loi les objectifs économiques à atteindre. Par exemple, la législation tend aujourd'hui vers l'insertion de travailleurs en difficultés ou à leur procurer un certain bien-être.

La problématique du care. Cela étant, le succès de la théorie du *care* en France⁷, témoigne de l'intérêt croissant que la société accorde aux problématiques liées à la vulnérabilité et au souci de l'autre. Il faut alors comprendre la multitude des visages du care, comprendre aussi comment le care peut parfois prospérer en dehors de tout cadre juridique. Cela appelle nécessairement des réponses du droit et conduit à se demander quelle est sa réaction face au care ? Dans le prolongement de cette question, on peut encore s'interroger sur la conciliation entre éthique du care et rationalité économique. En d'autres termes, comment l'*homo oeconomicus* peut-il satisfaire aux exigences contemporaines du care ?

⁴ D. MOREAU, « De qui se soucie-t-on ? Le care comme perspective politique », in *La Revue Internationale des Livres et des Idées*, 14 septembre 2009.

⁵ Martine AUBRY, *Journal Le Monde*, 14 mai 2010.

⁶ *Journal Le Monde*, 14 mai 2010.

⁷ D. MOREAU, « De qui se soucie-t-on ? Le care comme perspective politique », in *La Revue Internationale des Livres et des Idées*, 14 septembre 2009.

Plan de la présentation. En tout état de cause, il faut bien admettre que le droit accueille le care comme une manière de prendre soin à destination des vulnérabilités. Il le promeut aussi et, comme une immixtion dans la sphère économique, le droit soutient que la recherche du profit est un objectif que l'on peut atteindre en s'orientant vers davantage de considération pour l'humain. Puisque le care est reconnu et promu par le droit, le propos sera déroulé en deux temps. Il conviendra de constater la réception ambivalente du care par le droit (**I**). Ceci fait, nous nous interrogerons sur ses applications originales qui en font un atout à promouvoir au sein d'un espace économique : la promotion de l'Economie du care par le droit (**II**).

I. La réception ambivalente du care par le droit

Si le droit reconnaît les créanciers du care et leur accorde sa bienveillance (**A**), il fait également preuve de vigilance à l'égard des débiteurs du care (**B**).

A. La bienveillance du droit à l'égard des créanciers du care

Dans un premier temps, la bienveillance du droit à l'égard des créanciers du care s'exprime avec plus ou moins de vigueur. Si le care paraît être un simple devoir de conscience, il peut encore contraindre. C'est le cas quand il est imposé par la loi ou choisi par les parties à un contrat.

Essayons de dresser un bref inventaire des manifestations les plus évidentes du care.

D'une part, La loi commande le prendre soin qui se manifeste d'abord au sein du couple, qu'il soit marié ou lié par un PACS. A ce titre, on pense par exemple au devoir d'assistance, au dévouement dans les difficultés de la vie.

A coté du couple, les enfants sont aussi créanciers du care puisque les parents doivent veiller sur eux. On dit encore qu'ils ont une charge d'entretien, terme dont la racine latine même, *carricae*, évoque le *care*.

La réciproque est aussi vraie si l'on déduit de la « piété filiale » une traduction possible du care.

Du reste, quand on évoque le care, on ne peut exclure les mesures de protection des majeurs même s'il faut bien convenir que seule la curatelle contient explicitement cette idée de *cura*.

Mais en définitive il n'en est rien puisque le « prendre soin » transcende ces mesures de protection tout en les hiérarchisant : plus la mesure est contraignante, plus le care est important.

D'autre part, Les parties peuvent également **choisir d'intégrer le care au cœur de leur accord.**

On pense alors à certaines figures contractuelles, à certaines Conventions de soins de vieillesse et notamment au mandat de protection future ou au récent mandat d'habilitation familiale.

Cependant, loin d'être contemporaine, cette pratique des conventions de care est bien ancienne. Sans remonter le fil de l'histoire à des temps trop éloignés et de manière tout à fait comparable, on peut penser au contrat d'affrèment, à *l'adoptio in fratrem*, qui, dès le Moyen Age réalisait une unité de foyer entre deux personnes dans le but de prendre soin. On pourrait encore évoquer le bail à nourriture et, ce n'est pas tronquer l'analyse que de la simplifier en affirmant qu'il correspond en une vente d'un bien immobilier dont une partie du prix serait convertie en obligation de soins.

A coté de ces contrats, on ne peut manquer de citer la donation avec charge de soins qui apparaît comme un mécanisme permettant tout à la fois de transmettre un patrimoine et de protéger la personne. Dans ce cas, le care est la raison d'être de la donation, pour ne pas dire la cause.

Ce rapide tour d'horizon, même s'il n'est pas complet, permet de se persuader que le droit connaît le care à travers ses bénéficiaires. Pour autant, ce recensement ne permet pas de dresser un état des lieux complet. On peut penser, dans un second temps, que le droit se montre vigilant à l'encontre de ceux qui donnent le care.

B. La vigilance du droit à l'égard des débiteurs du care

Naturellement, le droit condamne le défaut de soins. Mais ici, il importe de constater qu'il surveille ceux qui en font un usage détourné pour atteindre une fin qui lui est étrangère.

Ces prescriptions, qui sont autant de contraintes à l'égard de ceux qui donnent le care, ont pour vocation de protéger de celui qui le reçoit.

Lorsque les débiteurs du care sont des proches aidants, la stabilité des liens et la gratuité de la mission conduisent autant le législateur que le juge à être attentifs au comportement de la personne qui prend soin. Au cas par cas, au gré des lois et solutions ponctuelles, se dessine un encadrement juridique des aidants.

C'est le cas, par exemple, lorsqu'un bail à nourriture est conclu entre deux personnes unies par un lien de parenté. Dans ce cas, l'administration fiscale craint à la fois une dissimulation de donation et une atteinte à la réserve héréditaire. Pour cette raison, l'article 918 du Code civil, qui consacre une présomption de gratuité, à vocation à s'appliquer pour faciliter la preuve des autres héritiers.

Si le droit encadre rigoureusement le care au sein de la famille, il en est de même en dehors de ce cercle. Aussi, la capacité de recevoir à titre gratuit des **professionnels de santé** est-elle limitée. A ce titre, l'article 909 du Code civil précise que les membres des professions médicales ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires faites à leur profit par une personne qu'ils auraient soigné au cours de la maladie qui l'a emporté. Du reste, la loi du 28 décembre 2015 portant adaptation de la société au vieillissement vient encore étendre le domaine de l'incapacité de recevoir à titre gratuit à toute personne ayant pris soin du malade comme par exemple les auxiliaires de vie à domicile.

Le droit encadre ainsi l'action de ceux qui prennent soin, pour différentes raisons tenant principalement au lien de dépendance et au risque d'influence.

A l'issue de ces propos, le care donne l'impression de se cantonner qu'à la sphère familiale. Or, à des degrés différents, le care pourrait concerner d'autres domaines. On fait allusion à l'entreprise mais plus globalement à l'ensemble de l'économie. Sans être exhaustif dans cette seconde partie, quelques exemples permettront de s'en convaincre voire, de laisser penser que le care pourrait être un levier de croissance.

II. La promotion de l'Economie du Care par le droit

Le droit promeut le care qui s'exprime, non pas à travers une économie de marché mais par la reconnaissance d'une économie sociale fondée sur la bienveillance ; c'est l'Economie du care. Cela laisse présager que le care pourrait être un atout à promouvoir au sein d'un espace économique. En somme, le champ des possibles est immense comme en témoigne déjà

« l'inflation » des mesures juridiques au service de l'économie. Combinant deux niveaux d'approche chers aux économistes, l'étude du care peut se concevoir d'un point de vue micro-économique, comme un instrument au service d'une entreprise éthique (A). D'un point de vue macro-économique, le care pourrait constituer un instrument au service d'une économie sensible (B).

A. Le care, un moyen au service d'une entreprise éthique

Comment le souci d'autrui peut-il faire progresser l'entreprise ? Entre angélisme et réalisme de la vie des affaires, les entreprises adoptent une démarche éthique dont l'objectif est d'augmenter la productivité tout en améliorant leur image de marque. L'entreprise moderne se veut douce, citoyenne et éthique (1) et encourage une certaine douceur de vivre à travers la démarche qualité de vie au travail (QVT) (2).

1. L'entreprise douce, citoyenne et éthique

L'éthique du care en entreprise emprunte d'abord la voie de la responsabilité sociale de l'entreprise - RSE -, qui se traduit comme l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques par les entreprises à leur activité commerciale. En diffusant des valeurs comportementales, la RSE poursuit un double objectif : à la fois préventif (prévenir les infractions aux règles de la concurrence) et curatif (limiter les conséquences dommageables lorsque le risque se réalise).

En outre, parce qu'elle tend vers l'adoption d'un bon comportement, la RSE s'inscrit dans l'éthique du care. En témoigne, par exemple, la Charte éthique des laboratoires Pierre Fabre qui précise « nous prenons soin de l'homme dans sa globalité et sa diversité ».

C'est ainsi que les entreprises mettent en place des comportements qu'elles définissent elles même et qui reprennent les exigences de la loi. Pour autant, dire qu'elles reprennent des prescriptions législatives ne doit pas laisser penser qu'elles ne font que reproduire la loi. Il s'agit simplement de constater que la valorisation des engagements pris ne doit pas se faire au détriment du respect des règles légales impératives.

- D'une part, l'éthique du care interne commande par exemple une certaine loyauté, un soutien : les sociétés mère doivent par exemple prendre des mesures concrètes pour contrôler

l'activité de leurs filiales en les alertant sur l'adoption d'un bon comportement, en les sensibilisant aux risques encourus.

- Au niveau externe, d'autre part, cette éthique du care peut prendre des traductions diverses.

En matière commerciale d'abord, le care prend la forme d'une obligation de ne pas induire le consommateur en erreur.

En matière environnementale, ensuite, pour satisfaire à leur « éco-réputation », les entreprises doivent prendre des mesures propres à réduire leurs nuisances environnementales. On pourrait, du reste, traduire cela par une obligation de care d'action.

Mais au delà de constat, ne peut-on pas donner à ces engagements davantage d'effectivité en affirmant qu'une entreprise est une entreprise responsable que si elle se soumet à une éthique du care ? Loin d'être saugrenue, cette idée qui promeut le care en le rendant contraignant a pu être défendue par les plus hautes institutions. A cet égard, la Commission de l'UE en 2001 a pu préciser, qu'« être socialement responsable signifie non seulement satisfaire pleinement aux obligations juridiques applicables mais aller au delà et s'investir davantage dans le capital humain, l'environnement et les relations avec les parties prenantes »⁸. Ainsi, poursuit la Commission « les entreprises peuvent accroître leur compétitivité et avoir des retombées directes sur la productivité »⁹.

Cette manière d'aller plus loin responsabilise donc les entreprises en faisant peser sur elles des exigences comportementales plus contraignantes.

Le care, un moyen de se distinguer. Or, si cette soumission est voulue par les entreprises elles même, elle peut aussi apparaître comme une contrainte en terme de couts. Ainsi en est-il, par exemple, de la mise en œuvre des démarches ou de la publicité.

Toutefois, les entreprises pourraient non pas se laisser accabler par ce fardeau plus lourd mais en faire un argument comportemental et ainsi susciter la confiance. Face aux aléas de la vie de affaires, le care pourrait alors servir de moyen de se distinguer.

En évoluant d'une éthique rationnelle à une éthique émotionnelle, la « démarche care » serait alors un savoir-être et par là même, un gage d'amélioration des performances.

⁸ Livre vert sur la responsabilité sociale des entreprises, COM/2001/0366.

⁹ Livre vert sur la responsabilité sociale des entreprises, COM/2001/0366.

Cela dit, le care se manifeste aussi à travers la douceur de vivre au travail, à travers la promotion du bien-être en entreprise.

2. La douceur de vivre au travail dans le cadre de la QVT

Du care au bonheur. Près de cent ans après la création de l'OIT, on constate que les risques en entreprise n'ont fait que se déplacer : des risques industriels aux risques psycho sociaux. A cet égard, on ne peut manquer de penser aux accusations de harcèlement moral qui constituait presque, selon les dires des salariés, une « méthode de management » chez France Telecom. Les conditions de travail et les méthodes d'une extrême brutalité avaient d'ailleurs donné lieu à près de soixante suicides en trois ans. En juin dernier, le Parquet de Paris a décidé de poursuivre l'ex-PDG et le DRH pour harcèlement moral.

En réaction, l'éthique du care pourrait venir promouvoir le bien-être en entreprise. Du reste, et de manière sans doute surprenante, une nouvelle mission des responsables des ressources humaines pourrait permettre aux entreprises de se distinguer tout en diffusant une certaine bienveillance.

En effet, au début de l'année 2016 est apparu, en France, un nouveau responsable au sein de l'entreprise : le CHO. Derrière ces initiales se dissimule une personne : le Chief Happiness Officer, que l'on traduira par « responsable du bonheur ».

Ces personnes en charge du bien-être des salariés ont vu le jour aux Etats-Unis dans des entreprises comme Google ou Mac Donalds. En France, c'est l'entreprise Allo resto qui fait figure de pionnière dans le domaine des RH.

S'il faut bien convenir que cette idée semble originale, elle repose néanmoins sur le constat simple, et de bon sens, selon lequel un salarié heureux est un salarié performant. En somme, la culture de la performance ne doit pas se faire au détriment du salarié.

Les techniques managériales fondées sur l'obéissance semblent alors laisser la place à la prévenance, à une atmosphère de travail propice à la sérénité.

A cet égard, le bien être est une considération nouvelle qui s'inscrit dans la qualité de vie au travail - QVT - et qui fait partie intégrante des missions de management dans l'entreprise.

Les enjeux stratégiques de la diffusion du bonheur au travail. Loin d'un idéal à atteindre, le responsable du bonheur assure par des mesures concrètes le bien être de ses collaborateurs.

Il tend à développer la culture d'entreprise, diffuser les valeurs de celle-ci, à transmettre un certain optimisme propre à insuffler une ambiance conviviale. L'environnement de travail devient agréable : salles de détente, locaux confortables, intervention d'un professeur de sport ! Aussi, le responsable du bonheur organise des événements sportifs ou culturels ou parfois même des séminaires de fin de semaine. Cependant, et parce que la frontière avec la vie privée peut parfois être ténue, à la limite de l'intrusif, les événements organisés doivent demeurer facultatifs et d'une fréquence raisonnable. On ne saurait donc imposer une obligation au bonheur !

Cette présentation sommaire du responsable du bonheur ne doit pas masquer l'enjeu majeur pour les entreprises. En effet, dans un secteur concurrentiel, ces dernières ont tout intérêt à se distinguer et à tout faire pour attirer et fidéliser les jeunes collaborateurs. Ceci est particulièrement vrai s'agissant des besoins d'une nouvelle génération qui accorde, plus que les générations précédentes, de l'importance à son environnement de travail et à la qualité de vie.

Le « care management » nous paraît être un argument propre à valoriser les entreprises auprès des candidats à l'emploi, qui dans l'univers des start up sont particulièrement volatiles.

Peut-être verra-t-on, un jour, émerger un Label Bonheur dans les entreprises françaises ! Pour l'heure, et si on se projette dans un avenir proche, le care pourrait être également un instrument au service d'une économie sensible à l'autre si l'on dépasse l'approche micro économique pour une approche macro économique.

B. Le care, au service d'une économie sensible

La douceur dans la société. Il est ici question d'une économie collaborative et attentive à autrui. A ce titre, la révolution de l'âge ou transition démographique constituera un exemple permettant d'illustrer l'idée selon laquelle le care peut, d'une certaine manière être au service de l'économie.

1. La société au soutien des personnes âgées

Le care, un outil social et humain. La loi du 28 décembre 2015 portant adaptation de la société au vieillissement fait de la question de l'âge un impératif national.

Si dans son intitulé même la loi affirme que la société doit s'adapter à la personne âgée, là n'est pas l'essentiel. Là n'est pas l'essentiel car les ambitions poursuivies par le législateur

laissent penser que les seniors peuvent également être un soutien pour l'économie. La réciprocité inhérente au care prend alors tout son sens.

2. La personne âgée au soutien de l'économie

L'économie du care, le prisme de l'économie liée à l'âge. En effet, depuis peu, un secteur particulièrement fécond émerge. On fait allusion à une filière créée en 2013 : la Silver economy, que l'on traduit librement par l'économie liée à l'âge et dont le potentiel en termes de croissance et d'emploi est immense. En effet, à côté des résidences autonomie (suivant l'exemple des Sun cities aux Etats-Unis, ou du béguinage au Moyen-Age) de nombreux domaines sont concernés comme le tourisme, les nouvelles technologies, la sécurité, les transports ou encore les loisirs.

Ainsi, si l'on s'en tient aux travaux préparatoire du texte à l'Assemblée nationale, l'ambition non dissimulée de la France¹⁰ est d'être leader en ce domaine. Pour ce faire, un contrat de filière Silver Economy¹¹ a été conclu entre l'Etat et les industriels en vue de l'émergence d'un grand marché de l'économie liée à l'âge.

En somme, il s'agit de développer une offre compétitive de la Silver Economy.

Ces engagements ne sont que des illustrations mais ils témoignent du potentiel en terme de croissance de ce secteur qui repose avant tout sur le care.

A l'issue de ces propos, et pour soulager votre patience, on constatera qu'au delà de la sphère médicale ou le sentiment premier l'aurait volontiers enfermé, le care paraît être une manifestation néolibérale de la sollicitude. Ainsi, de la cellule familiale à l'entreprise, le care irrigue le droit. S'il n'est pas inimaginable de constater que le droit l'accueille et le promeut, au paroxysme, il indique même certains objectifs économiques à atteindre par la voie du care. Notre système juridique a consacré le care comme une valeur authentique, et tout conduit à penser que l'on s'achemine désormais, en douceur, vers le care entendu comme un outil économique.

¹⁰ Voir travaux préparatoires de l'Assemblée nationale.

¹¹ Contrat signé en 2013 au siège de la Fédération des Industries Electriques, Electroniques et de communications FIEEC.

