Union Nationale de l'Aide, des Soins et des Services aux Domiciles.

Guide technique 62

Mandataire

Sommaire

Le cadre général :

Historique	Fiche N°1, p.4
Sociologie des services mandataires	Fiche N°2, p.8
L'évaluation des besoins	Fiche N°3, p.10
L'APA et les services mandataires	Fiche N°4, p.13
La maltraitance	Fiche N°5, p.14
Les conditions d'intervention des services mandataires	Fiche N°6, p.16
Les missions et tâches du personnel du particulier employeur	Fiche N°7, p.23
Le mandat	Fiche N°8, p.27
La norme NF	Fiche N°9, p.31
Les étapes de mise en place d'un service mandataire	Fiche N°10, p.33

Les conditions d'emploi du personnel du particulier employeur :

Le champ d'application de la convention collective du 24 novembre 1999 et les règles applicables	Fiche N°11, p.38
Le contrat à durée indéterminée	Fiche N°12, p.41
Le contrat à durée déterminée	Fiche N°13, p.45
La garde partagée	Fiche N°14, p.51
Les modifications des relations de travail proposées par le particulier employeur	Fiche N°15, p.53
La durée du travail	Fiche N°16, p.57
Les congés payés (*et autres congés*)	Fiche N°17, p.63
Les jours fériés	Fiche N°18, p.72
La journée de solidarité	Fiche N°19, p.74
La rémunération des salariés des particuliers employeurs	Fiche N°20, p.78
Le chèque emploi service universel	Fiche N°21, p.85

Les visites à la médecine du travail	Fiche N°22, p.90
L'inaptitude médicale du salarié - l'invalidité	Fiche N°23, p.96
La prévoyance	Fiche N°24, p.101
La maternité et la paternité	Fiche N°25, p.104
La formation professionnelle	Fiche N°26, p.110
L'absence du particulier employeur	Fiche N°27, p.119

La rupture du contrat de travail :

La démission du salarié en contrat à durée indéterminée	Fiche N°28, p.120
Le départ en retraite du salarié en contrat à durée indéterminée	Fiche N°29, p.123
Le licenciement du salarié en contrat à durée indéterminée	Fiche N°30, p.126
La rupture conventionnelle	Fiche N°31, p.134
La rupture du CDD	Fiche N°32, p.135
Le décès du particulier employeur	Fiche N°33, p.141

La gestion du service mandataire :

Réduction d'impôt ou crédit d'impôt ouvert aux particuliers employeurs	Fiche N°34, p.144
Les cotisations applicables aux particuliers employeurs	Fiche N°35, p.146
Exonérations de charges sociales	Fiche N°36, p.150

Historique

Depuis les années 60, l'aide au domicile des personnes âgées en situation de besoin d'aide s'est structurée autour des services d'aide ménagère gérés par les associations loi 1901 et les centres communaux d'action sociale, à l'époque appelés Bureaux d'aide sociale, dans le cadre de conventions avec les régimes de retraite et de l'aide sociale légale.

A la fin des années 70, ont été expérimentés les premiers services de soins à domicile, comportant alors uniquement des personnels salariés. La réglementation de 1981 a permis le développement des services de soins dans un certain nombre de départements. La conjugaison des deux types de service permet de répondre plus efficacement aux besoins des personnes âgées ne pouvant assurer seules les gestes de la vie quotidienne.

Au milieu des années 80, quelques services d'aide à domicile ont développé des compléments d'aide pour les personnes les plus dépendantes, ayant besoin d'une présence importante, au-delà de ce que les services traditionnels pouvaient leur fournir : nombre d'heures d'aide ménagère limité par les financeurs, nombre de passages de soins infirmiers inclus dans le cadre d'un forfait soins.

Les services, dits de « *garde à domicile* » proposaient aux personnes, en complément des services traditionnels, des personnels pouvant assurer une présence constante de jour ou de nuit.

Le financement de ces interventions était assuré par les personnes elles-mêmes.

Afin de minimiser le coût, il fallait que les personnes âgées soient employeurs, pouvant ainsi bénéficier d'une disposition de 1975 accordant l'avantage des exonérations de charges sociales de sécurité sociale, à condition que soit prouvée, notamment par un certificat médical, la nécessité d'une tierce personne pour assurer les gestes courants de la vie quotidienne, et sous conditions de ressources, lesquelles rendaient ces interventions difficilement accessibles à la majorité des populations âgées.

En 1987, la loi n°87-39 du 27 janvier (*dite loi Seguin*) modifie la situation. Cette loi fait bénéficier de l'exonération des charges sociales patronales de sécurité sociale, toutes les personnes âgées de plus de 70 ans lorsqu'elles sont employeurs. Cette disposition est désormais inscrite dans le Code de la Sécurité sociale (*article L 241-10 du Code de la sécurité sociale*).

Dès la mise en application de la loi, nombre de personnes âgées nécessitant une aide conséquente, mais ayant une participation financière importante, ont décidé de « profiter » de ces exonérations, donc d'aller vers l'emploi direct. Les services d'aide à domicile ont donc imaginé la création d'une intermédiation entre les personnes âgées fragilisées et les intervenants professionnels.

Ceci a conduit notre union nationale à rechercher les moyens de continuer à les aider. Le « mandat », inscrit dans le Code civil, est apparu comme un moyen de concilier la sécurité et les moyens financiers des personnes.

De cette démarche sont nées les associations ou services appelés, « **mandataires** ».

De plus, ces dispositifs d'exonérations ont permis d'assurer un volume complémentaire d'aide aux personnes le nécessitant, en raison de quotas d'heures notoirement insuffisants dans la plupart des prises en charge assurées par les régimes de retraite.

L'ensemble de ces dispositions a consolidé le statut « mandataire ».

Les associations proposaient à ces personnes d'effectuer à leur place les démarches administratives inhérentes au statut d'employeur : relations avec l'URSSAF (*immatriculation, déclarations nominatives*, etc.), élaboration des bulletins de paye, choix des personnels, rédaction des contrats de travail liant l'employeur et l'employé.

Le statut mandataire n'était pas officiellement reconnu, excepté dans une circulaire interne de l'ACOSS, mentionnant seulement leur existence et régissant leurs relations avec les URSSAF.

En 1991, la loi n°91-1406 du 31 décembre (*dite loi Aubry*) institue la notion de service aux personnes.

Cette loi comporte plusieurs volets :

1) Elle définit des catégories de services :

- La prestation de services (*ex. les services employeurs*) ;
- Le prêt de main d'œuvre (*ex. les associations intermédiaires*) ;
- Le placement de travailleurs (*les services mandataires*).

2) Elle prévoit des modalités d'agrément par le Préfet :

- Les associations bénéficiant de conventions avec la sécurité sociale et l'aide sociale légale sont agréées de fait ;
- Les associations type mandataire doivent satisfaire à une procédure d'agrément.

3) Elle prévoit des dispositions spécifiques d'allégements ou d'exonération sur le plan des charges sociales et également sur le plan fiscal.
Cette nouvelle réglementation, très médiatisée, va favoriser la création de services mandataires nouveaux déconnectés des services d'aide à domicile traditionnels.

En 1996, la loi n°96-63 du 29 janvier (*dite loi Barrot*) entre autres mesures (*notamment l'extension du chèque emploi service, le recours au financement des comités d'entreprises*) étend le champ de l'aide à domicile aux sociétés à but lucratif dans le cadre de la prestation de service.

Cette loi est complétée par le décret n°96-562 du 24 juin 1996 et la circulaire DE/DSS n°96/25 et DE/DAS n°96/509 du 6 août 1996.

Cette circulaire fixe un certain nombre d'obligations aux services exerçant leurs activités à domicile afin que les particuliers ayant recours à ces services aient le bénéfice de la réduction d'impôt.

Désormais, les services doivent solliciter un agrément préfectoral sous deux formes :

- Un agrément dit simple pour tous types de services aux personnes ;

- Un agrément dit qualité pour la garde d'enfants de moins de 3 ans ou pour l'assistance aux personnes âgées, handicapées ou dépendantes de plus de 70 ans.

En 1997 : la loi n°97-60 du 24 janvier institue une prestation spécifique dépendance (*articles L 232-1 et suivant du Code de l'action sociale et des familles*)

Cette loi prévoit le versement d'une allocation destinée notamment à financer des heures d'aide à domicile.

En 2001 : la loi n°2001-647 du 20 juillet 2001 dite « loi APA » (*allocation personnalisée d'autonomie*)

Destinée à remplacer la Prestation Spécifique Dépendance, l'APA, qui a pour ambition de renforcer la prise en charge des personnes en perte d'autonomie, en leur permettant de bénéficier des aides nécessaires à l'accomplissement des actes de la vie courante, a été votée le 20 juillet 2001 (*Loi*).

Le droit à l'APA est ouvert à partir de soixante ans, pour les personnes remplissant les conditions de résidence et de perte d'autonomie (*soit une classification en GIR 1 à 4 suite à une évaluation par l'équipe médico-sociale du Conseil général*). Le principe de cette prestation repose sur la solvabilisation de la personne en fonction de son degré de perte d'autonomie, les montants maximums attribués par GIR sont fixés par décret.

Cette loi a été modifiée par la loi n°2003-289 du 31 mars 2003.

Les articles L 232-6 et R 232-12 du Code de l'action sociale et des familles prévoit une orientation des bénéficiaires de l'APA les « plus dépendants » (*GIR 1 & 2*) vers des structures prestataires.

En 2005 : Le plan BORLOO

Le 16 février, le ministre de l'emploi, Jean-Louis Borloo annonce son plan de développement des services à la personne dont les nouvelles dispositions impactent directement le fonctionnement des services mandataires.

L'objectif des pouvoirs publics est clair : les services à la personne délivrés au domicile ne sont pas suffisamment développés en France alors qu'ils sont considérés par les économistes comme représentant un véritable « gisement » d'emplois.

La loi du 26 juillet 2005 n°2005-841 relative au développement des services à la personne, suivie de nombreux textes d'application, dont les dispositions impactent le fonctionnement des services mandataires, doit participer à cet objectif de création massive d'emploi, notamment en structurant l'offre de service à travers les dispositifs suivant :

- **Mise en place de l'agence nationale des services à la personne (*ANSP*)**

Chargée de promouvoir le développement et la qualité du secteur des services à la personne, l'ANSP est un établissement public administratif. L'objectif est que l'ensemble des acteurs du secteur, dont les particuliers employeurs et les services mandataires, puissent identifier un acteur unique et que l'action administrative soit mieux coordonnée (www.servicesalapersonne.gouv.fr).

- **Création du chèque emploi service universel (*CESU*)**

Destiné aux particuliers et diffusé à partir de janvier 2006, le CESU doit favoriser le développement du secteur des services à la personne, en luttant notamment contre le travail non déclaré en proposant des possibilités de cofinancement et des avantages fiscaux et sociaux importants. Le CESU remplace le chèque emploi service & le titre emploi service et se décline sous deux formes : le CESU préfinancé et le CESU bancaire. Le CESU préfinancé permet notamment de rémunérer directement un salarié dans le cadre d'un service mandataire.

- **Révision en profondeur du régime de l'agrément des structures**

L'agrément est désormais délivré pour une durée de 5 ans par une autorité unique : le Préfet de département. Les services mandataires rentrent pleinement dans ce dispositif. Le respect d'un cahier des charges est obligatoire pour pouvoir intervenir auprès des personnes âgées, handicapées ou des enfants de moins de 3 ans. On parle d'agrément version qualité par opposition à l'agrément simple qui n'est que facultatif. Une liste de 21 activités de services à la personne éligibles à l'agrément est publiée (*cf. fiche n°10*).

- **Modification des avantages fiscaux liés à l'agrément**

La réduction d'impôt égale à 50% des sommes engagées est maintenue, mais les plafonds de cet avantage fiscal sont revus. Début 2007, ce dispositif d'avantages fiscaux est complété par la loi instituant le droit opposable au logement qui institue un crédit d'impôt pour les actifs non imposables.

- **Renforcement des avantages sociaux**

L'article 6 de la loi du 26 juillet 2005 encourage les particuliers employeurs à cotiser sur une base réelle par la mise en place d'un abattement de charges patronales de sécurité sociale. Toutefois, le dispositif existant d'exonération totale de charges sociales demeure toujours applicable pour les personnes fragilisées. Par ailleurs, les rémunérations des salariés administratifs des structures mandataires agréées ouvrent droit à la nouvelle exonération de charges sociales patronales « services à la personne » introduite à l'article L 241-10 III bis du Code de la sécurité sociale.

Typologie des services mandataires

I. La diversité des publics, les registres de réponse

Aujourd'hui, trois types de public font appel aux services mandataires :

- **Des populations fragilisées**, en difficulté, et qui ont besoin d'une aide. Il peut s'agir de personnes âgées, de personnes handicapées, de personnes malades qui toutes ont besoin d'une aide pour assurer des gestes de la vie quotidienne ;
- **Un public qui sollicite des prestations d'aide pour créer ou renforcer besoin social**, et font appel à du personnel extérieur pour se séparer de certaines tâches ;
- **Des familles** pour réaliser des gardes d'enfants à domicile.

Ces publics ont des attentes différentes et ne sont pas interchangeables. Ils renvoient également aux services mandataires des logiques différentes, parfois difficilement compatibles :

- **Dans un cas**, le travail fait par les personnes s'inscrit dans le champ social et médico-social car les personnes ont besoin d'une protection particulière qui doit être garantie par un personnel qualifié pour intervenir auprès des personnes les plus fragiles. Ce travail fait clairement référence à un métier et s'inscrit dans un champ professionnel : on est dans la relation d'aide ;
- **Dans un autre cas**, le recours aux services mandataires s'inscrit dans une logique de prestation de service, où l'utilisateur entend faire faire à des intervenants extérieurs certaines tâches : on est dans la prestation de service. La garde d'enfant présente quant à elle la spécificité d'une prestation de service s'inscrivant dans le cadre des directives des parents.

II. La diversité des services mandataires

Il existe plusieurs formes d'organisations :

A. Des structures poursuivant exclusivement une activité mandataire

Ils se sont développés depuis 1987 et plus particulièrement depuis 1992 et se présentent notamment sous des formes diverses :

- L'activité est centrée sur un public spécifique : jeunes enfants, personnes handicapées, personnes âgées, ménages.
- L'activité est centrée sur plusieurs publics : plusieurs types de combinaisons sont possibles.
- L'activité est centrée sur un public spécifique et une zone géographique limitée (l'arrondissement, la ou les communes ou cantons).

- L'activité est centrée sur un public spécifique et une zone géographique élargie (*département, région*).
- L'activité est centrée sur tous les publics et une zone géographique restreinte ou élargie.

B. Des structures poursuivant une activité mandataire et prestataire

Ils sont essentiellement le fait des services d'aide à domicile conventionnés et se présentent notamment sous les formes suivantes :

1. Selon une répartition fonctionnelle :

- Soit le service mandataire est complémentaire aux autres services d'aide à domicile : il est proposé aux personnes lorsque la mobilisation des services conventionnés ne permet pas une couverture satisfaisante du besoin d'aide.
- Soit le service mandataire est proposé lorsqu'il est demandé en tant que tel.

2. Selon une répartition géographique :

- Soit le service mandataire intervient sur la même zone géographique que l'activité conventionnée.
- Soit le service mandataire intervient sur une zone géographique et un public élargi.

Toutes ces combinaisons rendent l'offre de services difficilement lisible.

Préconisation UNA :

Le service mandataire est un élément dans l'organisation des services, concourant pour sa part à offrir une réponse adaptée aux attentes et / ou aux besoins des personnes.

Il doit intervenir dans un concert d'acteurs et apporter sa contribution à l'accompagnement et à la réalisation du projet de vie de la personne.

L'évaluation des besoins

Les services mandataires rattachés à UNA appartiennent à ces structures dont l'objectif est d'apporter une réponse adéquate aux besoins des personnes.

Deux cas de figure peuvent se présenter :

- **Soit la personne est fragilisée** par l'âge, la maladie et/ou la situation de handicap : dans ce cas, le service mandataire devra proposer une évaluation individuelle de la situation ;
- **Soit la personne est valide**, elle demande la mise en place d'une prestation de service : dans ce cas le service mandataire répondra à la demande. Toutefois, même dans ce cas une évaluation peut être nécessaire.

I. L'évaluation en service mandataire : le sens du contrat de mandat

L'évaluation consiste à évaluer les besoins des personnes afin de sélectionner pour le compte de ces personnes le personnel présentant la qualification, les compétences et l'expérience propres à couvrir ces besoins.

II. L'évaluation : une vigilance à l'autre

L'évaluation de la situation individuelle a pour objectif : la mise en place de réponses adéquates et pertinentes pour permettre à une personne fragilisée de vivre à son domicile dans le respect de son autonomie et en limitant sa dépendance à autrui.

L'évaluation tient compte de l'ensemble des dimensions composant la situation. Elle permet de :

- **Recueillir les informations** liées à la dépendance de la personne pour les actes de la vie quotidienne,
- **Prendre en compte l'environnement** et ce en quoi il peut-être un facteur facilitant ou un obstacle augmentant la dépendance de la personne et diminuant son autonomie.

Il ne s'agit pas de plaquer une évaluation pour entrer dans des dispositifs existants mais bien de s'attacher à écouter la demande, observer les difficultés de la personne, prendre en compte son environnement, son avis et celui de son entourage.
A partir de ces informations sont élaborées des préconisations et seulement ensuite sont recherchées les réponses disponibles sur le territoire et les possibilités de financement.

La mise en place d'une réponse en mode mandataire est alors éclairée tant par l'évaluation que par le choix de la personne ayant pris acte des modes de fonctionnement et de ce en quoi cette réponse est adéquate.

III. Des méthodes et des outils d'évaluation

UNA a développé des méthodes et outils pour accompagner le réseau dans la réalisation des évaluations.

A. DESIR

La démarche DESIR (*Démarche d'Evaluation des Situations Individuelles et de Réponses*) est une méthode, un cadre pour accompagner le professionnel dans les différentes postures de l'évaluation que sont :

❶ L'écoute de la demande ;

❷ L'observation professionnelle des fonctions et des activités ;

❸ La prise en compte de l'environnement, des habitudes de vie et de l'avis de la personne et de son entourage ;

❹ La négociation à partir de la synthèse de la situation ;

❺ L'élaboration de préconisations puis d'un projet d'intervention.

Elle a pour avantage de considérer la personne dans toute sa situation, et finalement de ne pas occulter des registres de réponses.

Cette démarche se décline en outil :

- ***L'outil DESIR*** fournit au professionnel un guide de recueil d'information informatisé pour identifier la nature et l'origine de la demande, observer les incapacités de la personne et affiner les éléments de contexte, tout en prenant en compte l'avis de la personne concernée. Enfin, il permet d'élaborer une synthèse de la situation individuelle pour proposer des préconisations.
- ***Le R pour réponse de DESIR*** est un développement numérique de modules permettant aux professionnels d'avoir une bonne connaissance de l'ensemble des registres de réponses : santé/soins, habitat, aides techniques, aides humaines, aide aux aidants, dispositifs financiers.

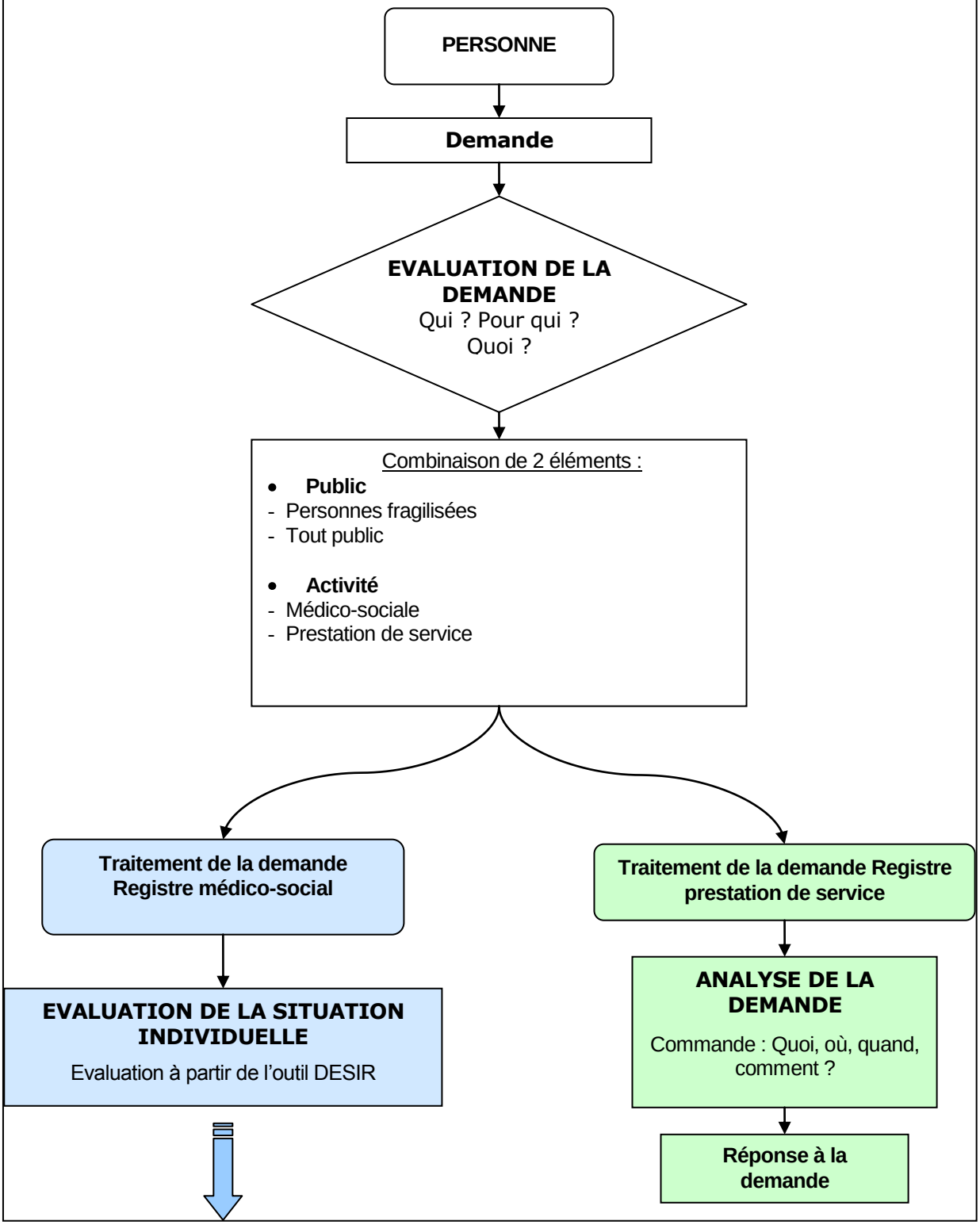
B. RESAM

Pour analyser dans le détail des situations complexes présentant des risques, UNA a élaboré un référentiel d'évaluation des situations à risque de maltraitance RESAM.
Cet outil permet au professionnel en charge de l'évaluation de s'interroger, d'analyser et de sécuriser les conditions d'intervention à domicile pour agir en amont, avant que des situations de maltraitance ne surviennent.

Ces outils sont disponibles à partir de l'espace adhérent du site UNA : www.una.fr

Pour plus d'informations sur l'évaluation des situations individuelles, consulter le Guide technique n°72.

SCHEMA D'ANALYSE D'UNE DEMANDE



L'APA et les services mandataires

Votée le 20 juillet 2001, modifiée par la loi n°2003-289 du 31 mars 2003, la loi mettant en place l'APA a été complétée par de nombreux décrets d'application, qui viennent préciser notamment, les conditions d'attributions et les modalités de calcul de l'APA. Ces textes précisent également les règles d'organisation et de gestion du Fonds de Financement de l'APA.

Cette loi, entrée en application au 1er janvier 2002, a commencé à bouleverser le paysage de l'aide à domicile en faisant parfois du Conseil général le premier financeur des structures d'aide à domicile.

Le principe de cette prestation repose sur la solvabilisation de la personne en fonction de son degré de perte d'autonomie. Une commission de l'APA a pour objectif de proposer au Président du Conseil général les montants de l'APA, qui dépendent du degré de perte d'autonomie évalué dans le plan d'aide, et des ressources des demandeurs. Le libre choix étant devenu le maître mot des politiques gérontologiques, il permet ici le libre accès à des formes différentes de services à domicile : le libéral, le prestataire public ou privé, le mandataire ou le gré à gré, etc.

La réalité des coûts horaires de ces différentes formes de services à domicile conduit parfois à une équation qui pousse certains conseils généraux à privilégier le mandataire : avec une enveloppe fermée, un coût horaire inférieur permet un nombre d'heures d'aide à domicile supérieur.

Cependant si le mandataire et le prestataire font partie de la palette de réponses aux besoins d'aide, ils ont des applications différentes. L'article R 232-12 du Code de l'action sociale et des familles institue des dispositions particulières visant à la qualité du service rendu. Ainsi, dans les cas de perte d'autonomie la plus importante justifiant l'intervention d'une tierce personne à domicile, c'est-à-dire pour les personnes nécessitant une surveillance régulière du fait de la détérioration de leur état physique ou intellectuel ou en raison de leur insuffisance d'entourage familial ou social, ou encore pour les personnes classées dans les GIR 1 et 2, l'APA est affectée, sauf refus exprès du bénéficiaire, à la rémunération d'un service prestataire d'aide à domicile. De plus, une majoration de 10% de la participation financière du bénéficiaire est prévue, s'il fait appel à un service non agréé, non géré par un CCAS ou à une tierce personne employée directement, ne justifiant pas d'une expérience acquise ou d'un niveau de qualification requis.

La préférence prestataire pour les personnes classées dans les GIR 1 et 2 et les publics les plus fragilisés, nous renvoie en effet aux fondements même des services mandataires où la personne aidée exerce les attributions et responsabilités d'employeurs. Le mandataire n'est pas adapté à des situations de dépendance lourde et/ou lorsque les personnes sont isolées ; les bonnes pratiques doivent conduire les personnels à éviter les réponses en mode mandataire dans les situations de grandes fragilités couplées à de l'isolement.

L'APA nous conduit à observer le paradoxe suivant : au nom du libre choix, les Conseils Généraux et les personnes aidées peuvent privilégier le recours au mandataire sur la seule indication du coût économique ; notre position est que le recours au mandataire doit être choisi en connaissance de cause et non subi.

La maltraitance

Le phénomène de maltraitance comporte un certain nombre de manifestations, telles que la maltraitance psychologique (*humiliation, infantilisation*), verbale (*insulte, menace*), physique (*brutalité, privation, violence sexuelle*), financière (*spoliation d'argent, de bien*), médicamenteuse (*non-respect des doses prescrites*), civique (*atteintes aux droits des personnes*), structurelle (*locaux indignes*).

La plupart de ces formes est réprimée par le Code pénal.

Sujet encore tabou, la maltraitance reste difficile à déceler. C'est pourquoi, il convient de prêter une attention particulière aux facteurs pouvant entraîner des risques accrus de maltraitance.

Parmi ces risques, certains concernent notamment les prises en charge en mode mandataire, telles que :

- Une dépendance lourde ou un handicap physique de la personne entraînant des difficultés pour accomplir les actes de la vie quotidienne ;
- Une suspicion ou un diagnostic de maladie d'Alzheimer ;
- Un épuisement de l'aidant familier ou professionnel ;
- Un isolement géographique ou social ;
- Des problèmes liés à l'argent ;
- Un environnement matériel inadapté ;
- Les enfants en bas âge.

En outre, les services mandataires ont pour caractéristique de proposer une aide effectuée toujours par la même personne, et qui peut s'étaler sur plusieurs mois voire plusieurs années. Or, la mise en place de ce genre de relations, notamment s'il n'existe pas ou peu d'intermédiaires, est un facteur générateur de situations à risque de maltraitance.

Par rapport à ce risque, les services mandataires adhérents à UNA doivent être particulièrement vigilants dans la phase de recherche de personnel pour le compte des particuliers employeurs. Quelques précautions concernant le professionnel sont donc à prendre :

- Est-il correctement formé ou préparé pour s'occuper du bénéficiaire ?
- Montre-t-il des signes d'épuisement ou de « burn-out » ?
- Est-il isolé dans la relation avec la personne aidée ?

En outre, le service pourra procéder à des vérifications sur les antécédents des personnes présentées pour embauche, notamment en demandant des certificats de travail, en vérifiant les compétences et enfin en demandant au salarié de fournir l'extrait n°3 du casier judiciaire. Les personnes qui refusent de fournir leur casier judiciaire s'extrayant elles-mêmes de la procédure de recrutement.

Lorsqu'un particulier employeur ou sa famille se plaint de faits délictueux, il convient que le service mandataire tente de vérifier la véracité des faits reprochés.

Toutefois, et même si le doute persiste, le statut juridique de l'activité mandataire empêche le service mandataire de procéder à une plainte ou à un licenciement *(cela constitue une limite du mandataire)*.

Dans ce cas, il est conseillé d'aider le particulier employeur ou sa famille à déposer plainte et éventuellement de l'accompagner dans cette procédure compte tenu des craintes qu'il manifeste.

Enfin, il conviendra d'aider le particulier employeur à effectuer le licenciement en bonne et due forme.

Des services mandataires nous ont interrogés :

Ayant su qu'un salarié a détourné de l'argent chez un de ses particuliers employeurs et que les faits sont avérés, la question se posait de l'information des autres particuliers employeurs de ce salarié.

Sur le plan juridique, la question est très délicate puisque les autres particuliers employeurs ne sont pas habilités à licencier leur salarié pour des faits commis chez un autre particulier employeur (les juges ne reconnaitront pas le motif réel et sérieux du licenciement, les particuliers employeurs n'ayant pas subi eux-mêmes de préjudice). Mais, en même temps, le service mandataire se doit d'informer de la connaissance qu'il a des actes de vol du salarié. Sa responsabilité pourrait être engagée par les autres particuliers employeurs si le salarié commettait des actes délictueux alors même que le service mandataire connaissait la situation.

UNA a développé un outil de prévention des situations de maltraitance : RESAM.

Le pôle Santé / Action Sociale d'UNA se tient à votre disposition pour tout renseignement sur cet outil.

Les conditions d'intervention des services mandataires

I. Les conditions d'intervention du service mandataire

A. Le cadre juridique de l'intervention des services mandataires

Le service mandataire a pour activité, conformément aux articles L 7232-6 et L 7233-1 du Code du travail, *« le placement de travailleur auprès de personnes physiques employeurs ainsi que, pour le compte de ces dernières, l'accomplissement des formalités administratives et des déclarations sociales et fiscales liées à l'emploi de ces travailleurs* ».

La loi du 2 janvier 2002 exclut de son champ d'application les services mandataires. En effet, pour l'aide et le soin à domicile, la nomenclature des établissements et services soumis aux dispositions de la loi du 2 janvier 2002 cite « *les établissements et services (…) qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale* ».

Les services mandataires ne délivrant pas ces prestations eux mêmes, ils ne sont donc pas inclus dans le champ de la loi du 2 janvier 2002.

Afin de clarifier la situation qui lie la structure et le particulier employeur, un contrat de mandat doit être signé entre les deux parties (*cf. fiche n°8*).

B. L'évaluation préalable des besoins et de la situation du particulier employeur (*cf. fiche n°3*)

Conformément à l'arrêté du 24 novembre 2005 fixant le cahier des charges de l'agrément « qualité », un service mandataire agréée « qualité » doit élaborer une proposition d'intervention individualisée avec le particulier employeur :

- Soit à partir d'un plan d'aide déjà élaboré par des équipes spécialisées ;
- Soit à partir d'une évaluation globale et individualisée de la demande et des besoins.

Dans la mesure du possible, et dans tous les cas pour les personnes en situation de besoin d'aide, le service devra effectuer cette évaluation préalable au domicile du particulier.

La proposition d'intervention individualisée comportera :

- Une évaluation de la situation de la personne ayant besoin d'être aidée ;
- La détermination des missions et les tâches de l'assistante de vie appelée à intervenir ;
- La détermination des termes du contrat de travail devant lier le particulier employeur et l'assistante de vie : missions, tâches, lieu de travail, horaires et répartition dans la semaine, type de contrat (CDD, CDI), rémunération ;

- La détermination et la contractualisation des relations entre le particulier employeur et le service mandataire (*cf. fiche n°8*) ;
- L'information du particulier employeur des responsabilités lui incombant.

Il est possible de proposer au particulier une adhésion à l'association conformément aux statuts de chaque association.

Par ailleurs, il pourra être proposé à chaque employeur de se munir de la convention collective des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999.

Cette proposition doit déterminer si la prestation attendue par le particulier employeur est en adéquation avec les compétences et les moyens du service mandataire. Dans le cas contraire, le service mandataire devra réorienter le particulier. Il existe donc dorénavant une obligation à la charge des services mandataires d'éclairer le choix du particulier.

C. Le placement de travailleurs ou la présélection des candidats à l'embauche

L'activité de placement de travailleurs ne consiste pas à recruter à la place du particulier employeur le personnel intervenant. Il s'agit, en pratique, pour le service mandataire de présélectionner et de proposer du personnel au particulier qui doit rester libre ou non d'embaucher le ou les candidats.

Conformément à l'arrêté du 24 novembre 2005 fixant le cahier des charges de l'agrément « qualité », un service doit s'assurer des aptitudes des candidats à exercer les emplois proposés et doit organiser à cette fin son processus de recrutement.

Précisions UNA :

Il convient de porter une attention toute particulière à la présélection des candidats à l'embauche auprès d'un particulier employeur car le service mandataire engage sa responsabilité sur les qualités professionnelles des candidats proposés.

UNA conseille l'utilisation d'outils de recrutement :

- *Étude des curriculum-vitae ;*
- *Entretien d'évaluation de présélection ;*
- *Vérification des expériences professionnelles antérieures (contact auprès des anciens employeurs), des certificats de travail, des diplômes, le cas échéant ;*
- *Questionnaire d'évaluation des compétences ;*
- *Demande de la copie de la carte vitale ou attestation d'immatriculation à la sécurité sociale ;*
- *Vérification des autorisations de travail en France (le service mandataire est responsable de la légalité de l'intervention du salarié).*

Le service mandataire peut demander à chaque candidat de produire un extrait n°3 de son casier judiciaire lorsque l'emploi à pourvoir est susceptible de le légitimer. Cette demande doit avoir un lien direct et nécessaire avec l'activité professionnelle à laquelle le salarié postule (*circulaire DGA 5/SD 2 N°2002-265 du 30 avril 2002*). Tel est le cas pour une assistante de vie amenée à intervenir au domicile de personnes bien souvent fragilisées.

L'extrait n°3 comporte les condamnations les plus graves prononcées pour crimes ou délits : condamnations à un emprisonnement de plus de 2 ans sans sursis, les condamnations à un emprisonnement ne dépassant pas 2 ans si le tribunal en a ordonné la mention, les interdictions, déchéances ou incapacités prononcées à titre principal pendant

leur durée, les décisions prononçant le suivi socio-judiciaire ou la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs, pendant la durée de la mesure. S'il n'y a pas de condamnation de ces ordres, le bulletin est simplement barré d'un trait transversal.

L'extrait du casier judiciaire ne peut être délivré qu'au salarié lui-même et sur sa demande. Cette copie est à demander soit au greffe du Tribunal de grande instance du lieu de naissance pour les départements ou territoires d'outre-mer, soit au Casier judiciaire national (*107 rue Landreau 44079 Nantes*) pour les personnes nées en France métropolitaine ou à l'étranger, accompagnée d'une fiche d'état civil et d'une enveloppe timbrée aux nom et adresse du salarié. La demande peut être faite par internet (*www.cjn.justice.gouv.fr*).

Conseil UNA :

Certains salariés refusent de délivrer l'extrait n°3 de leur casier judiciaire, ce qui est leur droit. Dans ce cas, il est conseillé de renoncer à cette candidature, la responsabilité du service mandataire pouvant être engagée en cas de difficultés. Si la candidature est tout de même retenue, le service mandataire mentionnera au particulier employeur le refus du candidat de délivrer l'extrait n°3.

D. Aide à la fonction d'employeur

Une fois que le particulier employeur a pris la décision d'embaucher le candidat, le service mandataire doit accomplir les formalités administratives et les déclarations sociales et fiscales liées à l'emploi de ce salarié.

Ces formalités sont accomplies au nom et pour le compte du particulier employeur. En aucun cas ne doivent figurer les coordonnées du service mandataire. Le particulier employeur doit signer tous les documents administratifs liés à l'emploi du salarié (*contrat de travail, déclarations sociales, etc.*).

Le contrat de mandat précise les formalités et tâches que le particulier employeur confie au service mandataire.

Le service mandataire devra proposer la rédaction du contrat de travail : il est alors essentiel de déterminer les conditions d'emploi du ou des salariés. Le contenu du contrat de travail devra respecter la législation et la convention collective nationale des salariés du particulier employeur.

Précision UNA :

Une attention particulière doit être portée au contrat de travail du salarié qui devra prévoir à partir d'un contrat type les adaptations nécessaires (durée du travail, répartition en horaire régulier ou irrégulier, travail de nuit, conduite d'un véhicule, etc.).

Le service mandataire devra établir le bulletin de paie du ou des salariés : il est alors essentiel de vérifier à l'occasion de l'établissement du bulletin de paie les conditions d'emploi du salarié et notamment l'exactitude des données fournies et leur adéquation avec le contenu du contrat de travail.

Précision UNA :

Si lors de ces vérifications, le service mandataire se rend compte d'une modification dans les conditions d'emploi existantes entre le particulier employeur et son salarié, il est de son rôle et de sa responsabilité de conseiller la signature d'un avenant au contrat de travail du salarié. Il doit aussi informer le particulier employeur de toute modification législative ou conventionnelle pouvant affecter ces relations (modification du taux de rémunération conventionnel applicable, etc.).

Pour des raisons d'ordre pratique, le service mandataire peut être amené à signer certains documents à la place de l'employeur particulier. Dans ce cas, la mention « *pour ordre* » doit figurer à coté de la signature.

Exemple de document pouvant être signés par le service mandataire : *les documents à retourner à la CPAM en cas d'arrêts maladie.*

Exemple de document ne devant pas être signés par le service mandataire : *L'attestation Assedic du salarié remise lors de la rupture du contrat de travail ou toute lettre relevant du pouvoir de direction du particulier employeur (lettre d'avertissement, convocation à un entretien, lettre de licenciement, lettre de fixation des congés payés, etc.)*.

E. L'information des salariés du rôle du service mandataire

Parfois, des salariés employés par des particuliers employeurs par l'intermédiaire d'un service mandataire ne connaissent pas leur statut de salarié envers le particulier chez lequel ils interviennent et mettent en cause le service mandataire en le confondant avec leur employeur.

Le service mandataire doit donc s'assurer que les salariés intervenants auprès d'un particulier employeur sont informés du rôle et des missions du service. Le service mandataire pourra remettre aux salariés un document précisant les modalités de fonctionnement du service.

F. La conservation des archives par le service mandataire

Le service mandataire assure une fonction d'aide au particulier employeur, en l'informant de ses droits et devoirs, et en assurant pour son compte les démarches administratives prévues par le contrat de mandat. Il conserve un certain nombre de document (*copie des contrats de travail, copie des bulletins de paie, contrat de mandat, facture, devis, échange de courriers, etc*.).

Aucun texte n'impose un délai de conservation des documents par le service mandataire.

Il paraît néanmoins nécessaire que ces documents puissent être conservés par le service, pendant le délai de prescription en contentieux le plus long (*30 ans*) en cas de responsabilité contractuelle. En effet, en vertu de l'article 2262 du Code civil, le mandant (*particulier employeur*) dispose d'un délai de 30 ans pour engager contre le service mandataire une demande en réparation d'un dommage né de l'exécution du contrat de mandat.
Toutefois, en l'absence de prescription explicite sur ce point, nous conseillons de ne conserver les documents que pendant la durée de vie du mandat (*avis du Ministère du travail sollicité sur ce point*).
En outre, la conservation de documents pourrait également permettre au service mandataire de prouver sa bonne foi au cas où sa responsabilité viendrait à être mise en cause.

En tout état de cause, UNA continue à rechercher des réponses plus précises sur ce point.

II. Les limites d'intervention et la responsabilité du service mandataire

A. Le rappel de la jurisprudence en matière de requalification du service mandataire en qualité d'employeur des salariés intervenants

Au risque d'être requalifié d'employeur, le service mandataire doit veiller à ne jamais se substituer au particulier employeur.

En effet, certains services soucieux de venir en aide à leurs adhérents, vont parfois jusqu'à fixer les conditions de travail des salariés, voire à contrôler et sanctionner, le cas échéant, l'exécution de leurs prestations.

Le service mandataire doit se limiter à ce qui a été prévu dans le contrat de mandat (*cf. fiche n°8*).

La jurisprudence est venue préciser les règles sanctionnant les services mandataires qui se substituent aux particuliers employeurs

Dans l'arrêt « AMPAD contre CPAM des Alpes Maritimes » rendu le 20 janvier 2000, par la chambre sociale, la Cour de cassation a requalifié un service mandataire en qualité d'employeur.

***Les faits** : A la suite d'un contrôle, une caisse primaire d'assurance maladie a affilié comme salariés d'une association mandataire des personnes recrutées pour le compte d'un particulier employeur. Le service mandataire a attaqué en justice cette décision.*

***La règle** : Deux éléments fondamentaux ressortent de cet arrêt :*

1° les juges ne sont pas tenus par les mentions des contrats entre le service mandataire et les particuliers employeurs. Ils s'attachent aux faits précis caractérisant les liens entre le salarié, le particulier employeur et le service mandataire ;

2° l'existence d'un lien de subordination entre le service mandataire et le salarié a été déduit par un faisceau d'indices incluant :

- *Le service mandataire versait les salaires aux salariés ;*
- *Le service mandataire fixait l'organisation du travail des salariés (remise d'un planning).*

***La solution de l'arrêt** : l'association mandataire qui exerce les prérogatives normalement dévolues au particulier employeur et qui organisait les conditions de travail des salariées en fonction de ses besoins et exigences propres, a été requalifiée comme le véritable employeur.*
Attention, la requalification sera prononcée même si l'association propose « d'offrir aide et assistance à des personnes dont l'état de santé et l'isolement ne leur permet pas d'assurer les obligations consécutives à l'emploi de personnel de maison ».

En outre, nous tenons à vous signaler que les juridictions du fond (*conseil des prud'hommes et Cour d'appel*) ne sont pas liées par la qualification donnée à la relation juridique entre la structure et l'adhérent (*contrat de mandat*).

La conclusion d'un contrat, qualifié de contrat de mandat, entre une structure agréée et un particulier employeur, ne peut faire échec à la qualité réelle de l'association envers les salariés intervenants.

Une jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation (10 décembre 2002, Mme Carrière c/ Association Ceras) est venue limiter les risques de requalification en délimitant le domaine d'action des services mandataires.

***Les faits** : Une salarié embauchée par un particulier employeur dans le cadre d'un service mandataire, assigne devant le Conseil de prud'hommes l'association mandataire et le particulier employeur pour « refus de procéder à son licenciement pour inaptitude ». Par là-même, la salariée demandait la requalification du service mandataire en employeur.*

***La règle** : en premier lieu, cet arrêt de la Cour de cassation reconnaît, à travers la signature du contrat de mandat, que lorsque les services mandataires accomplissent des démarches administratives, comptables et réglementaires « dans le cadre de leur activité humanitaire d'aide et de soutien aux personnes dépendantes », ces dernières n'ont pas la qualité d'employeur.*
En second lieu, l'arrêt confirme que le service ne doit pas diriger et gérer lui-même les salariés et notamment organiser, en fonction de ses exigences propres, leurs conditions de travail.

***La solution de l'arrêt** : pour qu'un service mandataire ne soit pas requalifié en qualité d'employeur deux conditions ont été posées par cette jurisprudence et doivent être respectées :*

- *Que le service effectue les démarches administratives, comptables et réglementaires pour le compte de ses adhérents sans se substituer aux prérogatives du particulier employeur (le service mandataire ne doit pas verser les rémunérations et / ou fixer les conditions de travail des salariés intervenants) ;*
- *Que la relation de travail s'exerce au seul bénéfice des personnes aidées et non au bénéfice du service.*

B. Une jurisprudence condamnant un service mandataire en responsabilité pour défaut de conseil du particulier employeur

Une jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation (28 février 2006, Mme Tourkia c/ Association) est venue clarifier la responsabilité civile des services mandataires en cas de défaut de conseil envers le particulier employeur.

***Les faits** : Une salariée recrutée par l'intermédiaire d'un service mandataire assigne son particulier employeur pour obtenir le paiement d'astreintes et d'heures supplémentaires. Le particulier employeur a assigné le service mandataire en garantie de toute éventuelle condamnation devant l'instance en cours.*

***La règle** : La Cour de cassation va trancher sur deux points :*

Premier point : l'appel en garantie du service mandataire par le particulier employeur.
Cet arrêt de la Cour de cassation indique que lorsqu'un particulier employeur est poursuivi par son salarié devant un Conseil de prud'hommes, il peut directement appeler en garantie, le service mandataire sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article L 511-1 du Code du travail qui fixe la compétence et attribution du tribunal.

Cet alinéa prévoit que « lorsqu'un organisme se substitue habituellement aux obligations légales de l'employeur, il peut être mis en cause aux côtés de celui-ci, en cas de litige entre l'employeur et les salariés qu'il emploie ».

La cour de cassation et plus précisément la Cour d'appel ont ainsi décidé qu'établir des bulletins de paie (mission d'un service mandataire) était une obligation légale d'employeur. Le service mandataire établissant pour le compte du particulier employeur les bulletins de paie le Conseil de prud'hommes pouvait valablement le mettre en cause aux côtés du particulier.

<u>Deuxième point</u> : la condamnation du service mandataire pour défaut de conseil.
Le service mandataire, en l'espèce, a été condamné à verser pour partie les sommes dues par le particulier employeur pour les raisons suivantes : les bulletins de paie qu'il établissait faisaient apparaître l'exécution par le salarié d'heures supplémentaires. Le service aurait donc dû informer le particulier de son obligation de faire application des dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 et ainsi prévoir le paiement des heures supplémentaires.
Il a donc failli à un devoir de conseil.

***<u>La solution de l'arrêt :</u>** Les services mandataires peuvent voir leur responsabilité engagée pour les actes qu'ils accomplissent pour le particulier employeur même si ces actes ne sont pas de nature à entraîner la requalification du service en employeur. Evidemment, le service mandataire ne risque de condamnation que si la preuve est apportée du défaut de conseil ou de l'établissement d'acte irrégulier.*
De plus, désormais, les services mandataires peuvent être appelés dans un procès en cours entre le particulier employeur et son salarié en garantie des éventuelles condamnations prononcées contre l'employeur. Cette garantie n'aura lieu d'être que si le service mandataire n'a pas rempli sa mission, et elle ne jouera pas si la condamnation résulte entièrement d'une faute du particulier employeur.

Les missions et tâches du personnel du particulier employeur

L'article 2 de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 distingue deux types d'emploi :

- L'emploi ménager et familial, postes essentiellement axés sur la prestation de service ;
- L'emploi à caractère familial, PECF (*Postes d'emploi à caractère familial*), postes essentiellement axés sur la relation d'aide.

La mission des salariés occupant un PECF consiste à assister et aider au domicile privé deux types de publics :

- Des personnes particulièrement vulnérables : personnes âgées, personnes handicapées ;
- Des familles (*enfants*).

Ces postes se décomposent en 2 grands groupes :

I. Personnes âgées ou handicapées et dépendantes

- **Assistante de vie I (*niveau 2 de la grille d'emploi*)** : Assure une présence auprès de personnes âgées ou handicapées en veillant à leur confort physique et moral, et en exécutant des tâches ménagères courantes.
- **Dame ou homme de compagnie (*niveau 2 de la grille d'emploi*)** : Assure une présence auprès de personnes en veillant à leur confort physique et moral.
- **Assistante de vie II pour personnes dépendantes (*niveau 3 de la grille d'emploi titulaire du CQP*)** : Assure une présence auprès de personnes âgées ou handicapées dépendantes et assure les tâches de la vie quotidienne que celles-ci ne peuvent réaliser, leur permettant ainsi de vivre à leur domicile.
- **Garde-malade de jour (*niveau 3 de la grille d'emploi*)** : Assure une présence auprès du ou des malades, à l'exclusion des soins, en veillant à leur confort physique et moral.
- **Garde-malade de nuit (*niveau 4 de la grille d'emploi*)** : se tient à proximité du malade et est susceptible d'intervenir à tout moment, à l'exclusion des soins.

II. Famille (enfants)

- **Employé familial auprès d'enfants (*niveau 2 de la grille d'emploi, non titulaire du CQP*)** : assure en priorité le travail et la responsabilité auprès des enfants de tout âge. Selon les directives des parents, assure le travail effectif lié à la présence des

enfants, notamment : préparation des repas, entretien du linge, habillement, toilettes, promenades, trajets, nettoyage de leurs chambres, salle de bain, cuisine, etc. Contribue à l'éveil des enfants.

- **Garde partagée (*niveau 2 de la grille d'emploi, non titulaire du CQP*)** : assure simultanément la garde des enfants de deux familles alternativement au domicile de l'une et de l'autre ; le travail et la responsabilité auprès des enfants des deux familles employeurs resteront une priorité. Selon les directives des parents, assure le travail effectif lié à la présence des enfants, notamment : préparation des repas, entretien du linge, habillement, toilettes, promenades, trajets, nettoyage de leurs chambres, salle de bain, cuisine, etc. Contribue à l'éveil des enfants.
- **Employé familial auprès d'enfants (*niveau 3 de la grille d'emploi, titulaire du CQP*)** : assure en priorité le travail et la responsabilité auprès des enfants de tous âges. Selon les directives des parents, assure le travail effectif lié à la présence des enfants, notamment : préparation des repas, entretien du linge, habillement, toilettes, promenades, trajets, nettoyage de leurs chambres, salle de bain, cuisine, etc. Contribue à l'éveil des enfants.
- **Nurse / Gouvernante d'enfant (*niveau 5 de la grille d'emploi*)** : Emploi qualifié par un diplôme ou 5 ans de pratique professionnelle, assurant l'éducation et les soins aux enfants ou la prise en charge totale de nouveaux nés qui lui sont confiés. Les conditions particulières à cet emploi seront définies au contrat de travail du salarié.

En ce qui concerne les personnes âgées dépendantes ou handicapées, les salariés occupant un poste d'emploi à caractère familial peuvent prendre en charge les besoins suivants :

- **Actes essentiels** : Se lever, se laver, se vêtir, éliminer, s'alimenter, effectuer les transferts
- **Activités sociales et relationnelles** : Entretien du logement et du linge, courses, préparation repas, aide à la gestion
- **Activités relationnelles** : Déplacement extérieur, vie sociale

III. Autres activités

La CCN 99 définit une catégorie très générale d'emplois orientés vers la prestation de service et qui sont destinés à des usagers qui n'entre pas dans le cadre « famille » et « personnes âgées ou handicapées et dépendante ».

Sont visés dans cette catégorie les emplois suivant, qui ne sont pas définis par la CCN 99 :

- **Employé de maison** (*niveau 1, 2 ou 4 de la grille d'emploi selon leur expérience et leur autonomie dans l'exercice de leurs fonctions*) ;
- **Employé de maison titulaire du certificat d'employé familiale polyvalent** (*niveau 2 de la grille d'emploi*) ;
- **Employé familiale très qualifié avec responsabilité de l'ensemble des travaux ménagers et familiaux** (*niveau 4 de la grille d'emploi*).

A cela s'ajoute des emplois spécifiques dont la CCN 99 offre le classement dans la grille d'emploi : cuisinier qualifié, lingère, chauffeur, secrétaire particulier.

Toutefois, dans ces emplois particuliers, la CCN 99 donne la définition de l'emploi suivant :

- **Homme et femme de toutes mains** (*niveau 2 de la grille d'emploi*) : homme et femme chargés d'exécuter des travaux de petit entretien.

IV. Des tâches particulières : la toilette et la distribution de médicaments

En aucun cas, le personnel du particulier employeur ne doit dispenser de soins. Il faut donc que le service mandataire s'informe de l'éventuelle prise en charge de l'employeur par un service de soins, une infirmière libérale ou un centre de soins infirmiers.

Dans ce cas en effet, il ne sera pas possible pour le salarié du particulier employeur d'effectuer certains actes : transferts, certains procédés d'alimentation et d'élimination, pose de bas à varices (*décret infirmier du 25 juin 2004*) et plus généralement, à chaque fois que l'évaluation déterminera qu'une compétence soignante est requise. Ces actes sont des actes médicaux puisqu'ils font l'objet d'une prescription médicale. La réalisation de ces actes par un personnel non qualifié, c'est-à-dire n'étant pas titulaire du diplôme d'aide soignant, est constitutive du délit d'exercice illégal de la médecine (*article L 4161-1 du Code de la santé publique*).

En revanche, si le particulier employeur n'est pas pris en charge par des soignants, il est préférable que le service mandataire s'assure, notamment, que la toilette requiert bien la compétence d'un professionnel de « *l'aide* » et non celle d'un professionnel des soins, notamment d'un aide-soignant. Cette indication peut être faite par le biais d'une infirmière.

A. La toilette

La toilette est un acte quotidien, essentiel à l'hygiène du corps qui pour une personne valide va de soi dans son exécution.

Elle est définie par le dictionnaire comme l'action de se laver, de se coiffer, de s'habiller. On remarquera au passage la forme pronominale des verbes. Cependant, quand la toilette ne relève plus de l'acte indépendant, se pose alors la question de son accomplissement. Les personnes malades, âgées ou en situation de handicap sont confrontées à ce problème et doivent avoir recours à un tiers. A ce titre, le développement des formules de maintien à domicile a entraîné un accroissement des besoins en matière de recours à la toilette.

Les éléments de définition de la toilette, acte apparemment simple, sont à l'origine d'une interrogation quant aux métiers capables de l'assurer. Aujourd'hui, les toilettes des personnes dépendantes sont réalisées par :

- Des infirmières libérales avec une facturation à l'acte auprès de l'assurance maladie ;
- Des infirmières libérales ou salariées dans le cadre de Services de Soins Infirmiers à domicile (*SSIAD*) ou d'Hospitalisation à Domicile (*HAD*) ou d'un centre de soins infirmiers ;
- Des aides soignantes dans le cadre de SSIAD, d'un service d'HAD ;
- Des aides à domicile, auxiliaires de vie sociale ou assistantes de vie quelque soit le mode, prestataire ou mandataire ;
- Des membres de la famille ou l'environnement proche.

Précision UNA :

Seule l'évaluation préalable d'une infirmière (ou d'un médecin) permet de justifier la compétence requise :

- *Soit la toilette à réaliser est un acte de soins tel que défini dans le décret de compétence infirmier précité : elle devra alors être effectuée par un personnel soignant (articles R 4311-2 et suivants du Code de la santé publique) ;*
- *Soit la toilette est un acte essentiel relevant de la compétence aidante, dans ce cas, elle pourra être effectuée par une aide à domicile ou une auxiliaire de vie sociale.*

La responsabilité du service mandataire peut être engagée au cas où il ne prendrait pas en compte la correcte répartition des actes.

B. La distribution de médicaments

Le 4 juin 1999, une circulaire de la Direction Générale de l'Action Sociale a été publiée suite à un avis du Conseil d'État sur la distribution des médicaments.

Cette circulaire (*appelée circulaire Kouchner*) spécifie que d'une manière générale, l'aide à la prise de médicaments n'est pas un acte relevant de l'article L 372 du Code de la santé publique (*notion d'exercice illégal de la médecine et d'habilitation des professions paramédicales à pratiquer des actes médicaux*).

L'aide à la prise de médicaments est un acte de la vie courante, lorsque la prise de médicament est laissée par le médecin prescripteur à l'initiative d'une personne malade capable d'accomplir seule et lorsque le mode de prise, compte tenu de la nature du médicament, ne présente pas de difficultés particulières ni ne nécessite un apprentissage.

Il apparaît ainsi que la distribution de médicaments dûment prescrits à des personnes empêchées temporairement ou durablement d'accomplir ce geste, peut être dans ce cas assurée, non seulement par un personnel soignant, mais aussi par toute personne chargée de l'aide aux actes de la vie courante, suffisamment informée des doses prescrites aux patients concernés, et du moment de leur prise.

Précision UNA :

Seule l'évaluation préalable d'une infirmière ou d'un médecin permet de justifier la compétence requise :

- *Soit la distribution des médicaments à réaliser est un acte de soin tel que défini dans le décret de compétence infirmier précité : elle devra alors être effectuée par un personnel soignant (par exemple : le semainier) ;*
- *Soit la distribution des médicaments est un acte essentiel relevant de la compétence aidante, dans ce cas, elle pourra être effectuée par une aide à domicile ou une auxiliaire de vie sociale (par exemple : le sérum physiologique ou les larmes artificielles peuvent être administrées par une assistante de vie suffisamment formée).*

Dans la dernière hypothèse, le service mandataire doit s'assurer que le salarié intervenant est suffisamment informé des doses prescrites aux particuliers employeurs, et du moment de leur prise. La responsabilité du service mandataire peut être engagée.

Le mandat

Comme évoqué dans la fiche n°6 « *Les conditions d'intervention des services mandataires* », le service mandataire est « mandaté » par un particulier employeur pour effectuer, notamment, des tâches administratives.

Ce mandatement prend forme dans un mandat qui fixe la relation entre les particuliers employeurs (*mandant*) et les services mandataires (*mandataire*).

I. La définition et la forme juridique du mandat

Le mandat est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom (*article 1984 du Code civil*).

Le service mandataire agit bien au nom et pour le compte du particulier employeur et de fait son nom ou signature n'apparaît pas sur les documents fournis au salarié (le contrat de travail n'est ainsi pas élaboré sur du papier à en tête de l'association).

La forme du mandat n'est pas imposée juridiquement. L'article 1985 du même Code précise, en effet qu'il peut prendre la forme d'un acte authentique, sous seing privé ou même oral.

Conseil UNA :

L'agrément qualité impose l'élaboration d'un écrit (arrêté du 24 novembre 2005), en outre pour des raisons de preuve, il est très important de conclure ce contrat par écrit.

II. La capacité à contracter

Par application de l'article 414-1 du Code civil, « *Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte* ».

Cet article illustre l'impossibilité de laisser une personne « non saine d'esprit », par l'âge, la maladie ou encore un handicap, contracter.

Ces personnes, en situation de faiblesse, ne sont pas en mesure d'apporter leur consentement à un éventuel contrat. Dès lors, en cas de signature d'un contrat de mandat avec ce type de personne, il existe un risque qu'il soit annulé.

Par extension, les personnes précitées ne sont pas en mesure d'exercer les fonctions d'employeur.

Or, il devient, compte tenu de la jurisprudence actuelle, fondamental pour les services mandataires de s'intéresser de plus près à la capacité de contracter des particuliers employeurs.

En effet, un arrêt de la chambre sociale du 28 novembre 2006 a, par application de la technique du faisceau d'indices, requalifié un service mandataire en qualité d'employeur, se fondant notamment sur l'état de santé du particulier employeur.

Dans les faits, la structure mandataire a effectué des tâches relevant normalement de la fonction d'employeur (*élaboration du planning, contrôle et comptabilisation du temps de travail*), l'état de santé du particulier employeur ne lui permettant pas d'assurer son rôle d'employeur, alors le lien de subordination entre le salarié et le service mandataire a pu être établi.

La requalification repose sur deux éléments (*indices - Cass. soc. 28 novembre 2006 Association vivre à domicile c/ Terraillon et autres*) :

- L'état de santé du particulier employeur, ne lui permettant pas d'exercer les fonctions d'employeur ;
- L'accomplissement de tâches relevant de la qualité d'employeur (élaboration de planning, contrôle et comptabilisation du temps de travail).

Rôle de la protection des majeurs :

Par application de l'article 425 du Code civil : « *Toute personne dans l'impossibilité de pourvoir seule à ses intérêts en, raison d'une altération, médicalement constatée, soit de ses facultés mentales, soit de ses capacités corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté peut bénéficier d'une mesure de protection juridique* ».

Ainsi, une curatelle, ou une tutelle peut être envisagée pour un particulier employeur.

Cette personne sera en mesure de prendre les décisions « *dans l'intérêt de la personne* » et ainsi mettre fin au contrat de mandat le cas échéant.

III. Le contenu du contrat de mandat

Le contrat de mandat trace les frontières, les limites, de la relation entre un particulier employeur et un service mandataire.

Il est très important que le service mandataire respecte scrupuleusement les contours de ce contrat. En effet, le mandataire n'a pas de pouvoir au delà du mandat qui lui est adressé par le mandant (*article 1989 du Code civil*).

En outre, le mandataire doit appliquer les dispositions contenues dans le contrat de mandat sous peine d'être condamné à payer des dommages et intérêts au particulier employeur (*article 1991 du Code civil*). En effet, dès lors qu'il a pris des engagements, il doit, en sa qualité de cocontractant, s'y tenir.

Ainsi qu'évoqué au sein de l'arrêt du 28 février 2006 (*cf. fiche n°6*), le défaut de conseil peut entraîner une condamnation devant les tribunaux.

C'est ainsi que le service mandataire est placé dans la situation inconfortable de tenir tous ses engagements d'une part sans outrepasser sa fonction d'autre part. Le contenu du

contrat de mandat prend alors toute son importance. Son contenu doit être étudié avec minutie car il va « *construire les relations entre le service et le particulier employeur* ».Le modèle de contrat de mandat doit être personnalisé en fonction des relations qui existent entre les deux parties (*un modèle est accessible sur le site internet d'UNA via le lien suivant : http://www.una.fr/adherents/sommaire.do?&id=4284*).

Le contrat de mandat est à la croisée des chemins entre l'usager et le consommateur.

Le contrat de mandat doit ainsi contenir les dispositions de droit civil : les engagements réciproques des parties, la protection du particulier « consommateur », mais également des dispositions concernant le particulier « usager », relatives notamment au respect du cahier des charges dans le cadre de l'agrément qualité, à la maltraitance des personnes...

A. Les engagements réciproques

Le service mandataire par application de l'article L 7233-1 du Code du travail s'engage à présenter des salariés aux particuliers employeurs et à accomplir pour leur compte des tâches administratives. Dès lors, ces tâches doivent être précisées dans le contrat de mandat.
En sa qualité de professionnel, le service mandataire, doit informer le « consommateur » de ses droits et obligations, il s'agit de son devoir de conseil.

Exemple :

Dans le cadre d'une procédure de licenciement, le service mandataire doit informer le particulier employeur de ses obligations en qualité d'employeur (convocation à entretien préalable, tenue de l'entretien préalable, envoi d'une lettre de licenciement, paiement des indemnités afférentes).
Il n'est pas du ressort du service d'effectuer ces éléments en lieu et place des particuliers employeurs et ainsi de se substituer à l'employeur mais bien de les aider dans l'exécution de leurs tâches administratives.

Le particulier employeur s'engage, pour sa part, à respecter des dispositions qui permettent à la structure mandataire d'effectuer ces tâches administratives (*signature des fiches de présence*), à régler les frais afférents à ces tâches.

B. Les dispositions relatives au respect du droit des « usagers »

L'agrément qualité accordé par les DDTEFP entraîne l'application de l'arrêté du 24 novembre 2005 relatif au cahier des charges aux structures mandataires dès lors qu'elles travaillent auprès de publics dits « vulnérables » (*Les associations et les entreprises dont l'activité porte sur la garde des enfants ou l'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant leur maintien à domicile – articles L 7231-1 et L 7232-1 et suivants du Code travail*).

Ce cahier des charges impose un certain nombre de dispositions visées à la fiche n°10 relative à la mise en place d'un service mandataire. Ce cahier des charges est à adapter à la relation mandataire. En effet, ce dernier va très loin et propose par exemple une résolution des conflits entre les usagers et les salariés. Les obligations visées doivent entrer dans le cadre déterminé de la relation en mandataire visée à l'article L 7232-6 1° du Code du travail.

Sont ainsi visés des documents à remettre à l'usager ; le livret d'accueil, la facture claire et détaillée, l'attestation fiscale, le contrat de mandat ; le coupon de rétractation dès lors que contrat a été conclu au domicile de l'usager.

Attention !

Le coupon de rétractation permet à un particulier employeur de rompre le contrat de mandat mais cette rupture n'aura aucune incidence sur le contrat de travail du salarié.
Les deux contrats sont indépendants l'un de l'autre et la rupture de l'un n'entraîne pas la rupture de l'autre.

La norme NF

La norme NF « *Services aux personnes à domicile* » est parue en septembre 2000. De fait, les donneurs d'ordre / financeurs de notre secteur s'en inspirent de plus en plus.

Elle s'applique aux deux modes d'intervention suivants :

- Activité prestataire (*services d'aide à domicile et services de soins*) ;
- Activité mandataire.

La norme est un document de référence qui apporte des réponses à des questions techniques, commerciales, déontologiques. Elle a été élaborée conjointement par l'ensemble des acteurs du secteur. Elle est d'application volontaire et contractuelle, mais c'est un référentiel de caractère « *public* ». Elle illustre le savoir-faire des structures concernées. C'est un référentiel universel qui s'impose de lui-même dans les relations clients/fournisseurs.

Pourquoi une norme ? Les enjeux :

- Vis à vis du SECTEUR : établir une transparence bilatérale (*offre, contenu des prestations, conditions financières, etc.)* ;
- Vis à vis des CLIENTS : mieux répondre à leurs attentes ;
- Vis à vis des COLLABORATEURS : les mobiliser et améliorer leur formation ;
- Vis à vis des CONFRERES : établir les règles d'une concurrence loyale ;
- Vis à vis des POUVOIRS PUBLICS : combler un retard de plusieurs décennies sur les pratiques d'action sociale et médico-sociale ;
- Vis à vis des PRATIQUES DIVERGENTES : établir la différence.

GENERALEMENT, il s'agit d'élever encore le niveau de la QUALITE des prestations et valoriser le professionnalisme du secteur auprès de tous, en fixant des seuils minima pour chaque service. La norme n'exige pas comme l'ISO un système de management de la qualité.

La norme suit un plan basé sur une logique de processus :

- Etape 1 : accueillir le client (*communiquer sur l'offre et accueillir, orienter, coordonner avec des services extérieurs*) ;
- Etape 2 : analyser la demande du client (*évaluer ses besoins*) ;
- Etape 3 : offrir le meilleur service (*prestataire ou mandataire et contractualiser*) ;
- Etape 4 : préparer l'intervention (*planification des interventions, relation avec les intervenants*) ;
- Etape 5 : intervenir à domicile (*réajuster la prestation en fonction de l'évolution de la situation du client, faciliter la remontée d'information, accomplir les formalités administratives*).

Les autres exigences relèvent de la politique associative et du management :

- La « déontologie » est déclinée, affichée et comprise par tous les acteurs de la structure ;
- La gestion des ressources humaines, qui définit clairement les responsabilités, assure avec méthode le recrutement, l'élaboration des plans de formation et l'évaluation du personnel d'intervention ;
- Enfin, il existe un système documentaire qui soutient le cadre opérationnel et favorise les échanges.

Le groupe de travail Mandataire a engagé une réflexion sur les difficultés d'application de la norme NF dans le cas du mandataire. Cette réflexion s'appuyait sur les 201 questions du guide d'autodiagnostic. Le résultat de cette réflexion est disponible sur demande à UNA.

L'ensemble des dispositions de la norme, à de rares exceptions près, sont applicables aux services mandataires.

Cette analyse est très largement partagée par le Comité Afnor, chargé du suivi de la norme ; cependant, une dizaine d'items reste problématique. UNA essaiera de faire valoir au sein de ce comité, la réalité des services mandataires.

Les étapes de mise en place d'un service mandataire

La création d'un service mandataire nécessite au préalable l'existence d'une entité juridique (*association, CCAS, mutuelle, etc.*)

Si l'entité juridique n'existe pas, il est nécessaire de constituer une association pour exercer une activité mandataire.

I. Création d'une association

La création d'une association suppose les démarches suivantes :

- Convocation d'une Assemblée générale constitutive ;
- Assemblée générale constitutive :
  - Approbation des statuts ;
  - Compte rendu de l'Assemblée Générale Constitutive dans le registre des procès verbaux d'Assemblée Générale.
- Conseil d'administration constitutif :
  - Election du Bureau (*minimum nécessaire : un président, un secrétaire et un trésorier*) ;
  - Compte rendu du Conseil d'Administration Constitutif dans le registre des procès verbaux de Conseil d'Administration.
- Déclaration auprès de la Préfecture ou Sous-préfecture :
  - Dépôt des statuts ;
  - Dépôt de la liste des membres du Conseil d'Administration avec nom, prénom, adresse, date et lieu de naissance ;
  - Dépôt de la liste des membres du Bureau.
- Déclaration d'existence en vue de la parution au Journal Officiel ;
- Dépôt de dossier auprès de la DDTEFP en vue de l'obtention de l'agrément simple et qualité ;
- Déclaration d'employeur auprès des organismes de Sécurité Sociale, de retraite, de prévoyance et ASSEDIC ;

II. Création d'un service mandataire

Depuis la loi n°96-63 du 29 janvier 1996 sur les emplois familiaux, les structures souhaitant créer un service mandataire doivent solliciter un agrément préfectoral.
La loi n°2005-841 du 26 juillet 2005 a cependant considérablement modifié le visage de cet agrément.

A. Présentation de l'agrément « nouvelle formule »:

L'agrément fournit un cadre juridique aux interventions, en outre il permet de faire bénéficier d'avantages sociaux (*exonérations de charges sociales pour la structure agréée*) et fiscaux pour l'usager (*réduction ou crédit d'impôt*). Il est désormais obligatoire pour intervenir auprès des personnes âgées de 60 ans et plus, des personnes handicapées et des enfants de moins de 3 ans. Il est délivré par le Préfet de département pour une durée de 5 ans.

B. La liste des activités rentrant dans le champ de l'agrément :

L'article D 129-35 du Code du travail énonce les activités éligibles à l'agrément :
« *Les activités de services à la personne à domicile relatifs à la garde des enfants, à l'assistance aux personnes âgées, aux personnes handicapées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile ou d'une aide à la mobilité dans l'environnement de proximité favorisant leur maintien à domicile et aux tâches ménagères et familiales, au titre desquelles les associations et les entreprises sont agréées en application de l'article L 129-1, sont les suivantes* :

1° Entretien de la maison et travaux ménagers ;
2° Petits travaux de jardinage y compris les travaux de débroussaillage ;
3° Prestations de petit bricolage dites "hommes toutes mains" ;
4° Garde d'enfant à domicile ;
5° Soutien scolaire à domicile ou cours à domicile ;
6° Préparation de repas à domicile, y compris le temps passé aux commissions ;
7° Livraison de repas à domicile, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
8° Collecte et livraison à domicile de linge repassé, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
9° Assistance aux personnes âgées ou autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile, à l'exception d'actes de soins relevant d'actes médicaux ;
10° Assistance aux personnes handicapées, y compris les activités d'interprète en langue des signes, de technicien de l'écrit et de codeur en langage parlé complété ;
11° Garde-malade, à l'exclusion des soins ;
12° Aide à la mobilité et transports de personnes ayant des difficultés de déplacement lorsque cette activité est incluse dans une offre de services d'assistance à domicile ;
13° Prestation de conduite du véhicule personnel des personnes dépendantes, du domicile au travail, sur le lieu de vacances, pour les démarches administratives, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
14° Accompagnement des enfants dans leurs déplacements, des personnes âgées ou handicapées en dehors de leur domicile (promenades, transports, actes de la vie courante), à condition que ces prestations soient comprises dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
15° Livraison de courses à domicile, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services comprenant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
16° Assistance informatique et internet à domicile ;

17º Soins et promenades d'animaux de compagnie, à l'exception des soins vétérinaires et du toilettage, pour les personnes dépendantes ;

18º Soins d'esthétique à domicile pour les personnes dépendantes ;

19º Maintenance, entretien et vigilance temporaires, à domicile, de la résidence principale et secondaire ;

20º Assistance administrative à domicile ;

21º Les activités qui concourent directement et exclusivement à coordonner et délivrer les services mentionnés au premier alinéa. »

C. La déclinaison de l'agrément vers un agrément soumis à cahier des charges pour un certain public :

Certes, la même autorité délivre désormais l'agrément simple et qualité, de sorte qu'il est communément dit qu'il n'existe plus qu'un seul agrément. Pourtant, il est fondamental de bien distinguer l'agrément qualité obligeant les structures à respecter le cahier des charges de l'arrêté du 24 novembre 2005 de l'agrément simple. L'agrément qualité est une déclinaison de l'agrément simple, pour lequel l'exigence de qualité est renforcée en raison de la fragilité des publics auxquels sont délivrées les prestations de services : enfants de moins de 3 ans, personnes âgées de 60 ans et plus et personnes handicapées.

Deux éléments majeurs distinguent l'agrément simple de l'agrément qualité :

L'agrément qualité est obligatoire et a une portée départementale alors que l'agrément simple est facultatif et est national. Au delà des avantages sociaux et fiscaux (*exonérations de charges sociales, réduction et crédit d'impôt*), l'agrément est un gage de reconnaissance préfectoral de la bonne organisation du service.

La circulaire ANSP/DGEFP/DGAS n°1-2007 du 15 mai 2007 distingue les activités relevant de l'agrément simple des activités relevant de l'agrément qualité (*consultable au lien suivant : http://www.una.fr/adherents/downloadfichier?id=3970*).

1. La liste des activités relevant de l'agrément simple :

- Entretien de la maison et travaux ménagers ;
- Petits travaux de jardinage, y compris les travaux de débroussaillage ;
- Prestation de petit bricolage dites « hommes toutes mains » ;
- Garde d'enfants de plus de 3 ans ;
- Accompagnement d'enfants de plus 3 ans dans leurs déplacements, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
- Soutien scolaire à domicile ou cours à domicile ;
- Préparation des repas à domicile, y compris le temps aux commissions ;
- Livraison de repas à domicile, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
- Collecte et livraison à domicile de linge repassé, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
- Livraison de courses à domicile, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
- Assistance informatique et Internet à domicile ;

- Soin et promenade d'animaux de compagnie, à l'exclusion des soins vétérinaires et du toilettage, pour les personnes dépendantes ;
- Maintenance, entretien et vigilance temporaires à domicile, de la résidence principale et secondaire ;
- Assistance administrative à domicile ;
- Activités qui concourent directement et exclusivement à coordonner et délivrer les services à la personne.

2. La liste des activités relevant de l'agrément soumis à cahier des charges pour les publics vulnérables / agrément qualité :

- Garde d'enfants à domicile de moins de 3 ans ;
- Assistance aux personnes âgées ou aux autres personnes qui ont besoin d'une aide personnelle à leur domicile, à l'exception d'actes de soins relevant d'actes médicaux ;
- Assistance aux personnes handicapées y compris les activités d'interprète en langue des signes de techniciens de l'écrit et de codeur en langage parlé complété ;
- Garde malade à l'exclusion des soins ;
- Aide à la mobilité et transports de personnes ayant des difficultés de déplacement lorsque cette activité est incluse dans une offre de services d'assistance à domicile ;
- Prestation de conduite du véhicule personnel des personnes dépendantes, du domicile au travail, sur le lieu de vacances, pour les démarches administratives, à la condition que cette prestation soit comprise dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
- Accompagnement des enfants dans leurs déplacements, des personnes âgées ou handicapées en dehors de leur domicile (*promenades, transports, actes de la vie courante*), à condition que ces prestations soient comprises dans une offre de services incluant un ensemble d'activités effectuées à domicile ;
- Soins d'esthétique à domicile pour les personnes dépendantes.

D. La demande d'agrément :

Le représentant légal de la structure doit adresser, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par voie électronique, une demande d'agrément au service des agréments de la Direction départementale du travail de l'emploi et de la formation professionnelle (*DDTEFP*) du lieu d'implantation du siège social de l'organisme.
Le contenu du dossier de demande d'agrément est fixé par l'article R 129-2 du Code du travail.
Lorsque l'agrément porte sur des activités relevant de l'agrément simple, et des activités relevant de l'agrément qualité, un seul dossier de demande est établi (*http://www.una.fr/adherents//sommaire.do?&id=3501*).

E. La délivrance de l'agrément

Le délai qui court à compter du dépôt du dossier complet est de 2 mois pour les activités relevant de l'agrément simple et est porté à 3 mois lorsque les services proposés portent partiellement ou en totalité sur des activités relevant de l'agrément qualité. Dans ce dernier cas, la décision d'agrément fait l'objet d'un avis préalable du président du Conseil général.
A l'issue du délai (*2 ou 3 mois selon le cas ; agrément simple ou qualité*), le silence de la DDTEFP vaut acceptation de la demande d'agrément.

F. Le renouvellement de l'agrément :

La demande de renouvellement doit être déposée au plus tard 3 mois avant le terme des 5 ans à compter de la délivrance de l'agrément initial.

G. Les modalités d'intervention dans le cadre de l'agrément qualité :

La structure agréée qualité doit respecter le cahier des charges fixé par l'arrêté du 24 novembre 2005.
Ce cahier des charges qui se veut protecteur des personnes est le même que pour un organisme prestataire. Ainsi, le service mandataire doit mettre en œuvre les moyens suffisants pour satisfaire aux nombreuses obligations qui feront l'objet de contrôles aléatoires de la part de la DDTEFP et de la DDCCRF.

Le cahier des charges se compose en 4 grandes parties :

- Le respect du droit du travail et des conventions collectives ;
- L'accueil de l'usager et l'offre de service ;
- Les modalités d'intervention et le suivi des interventions ;
- La qualification des professionnels.

Il convient de souligner que l'usager bénéficie désormais d'un ensemble de dispositions protectrices en sa qualité de consommateur. Le service mandataire doit notamment prévoir un devis, un contrat de mandat conforme au Code de la consommation, ou encore une facture claire et détaillée (*http://www.una.fr/adherents/sommaire.do?&id=4284*).

Le champ d'application de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur et les règles applicables

I. Le champ d'application de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999

A. Le remplacement de la convention collective du 3 juin 1980

La convention collective des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 (*CCN 1999*) remplace celle existante auparavant à savoir la convention collective nationale des employés de maison du 03 juin 1980. La convention de 1980 n'est donc plus applicable depuis cette date sauf en ce qui concerne les avantages individuels acquis.

Précision UNA :

Ce sera le cas des congés supplémentaires pour ancienneté supprimés par la nouvelle convention collective (cf. fiche n°17). Le texte de la convention collective de 1980 prévoyait l'acquisition tous les 5 ans d'un jour de congé supplémentaire dans la limite de 5 jours. Les salariés en poste au 12 mars 2000 bénéficient toujours de cet avantage s'ils en ont déjà bénéficié mais n'acquiert pas de nouveaux droits.

Exemple :

Un salarié recruté le 1er mars 1989 a acquis, au 12 mars 2000, 2 jours de congés supplémentaires. Il reste titulaire de ces deux jours après l'entrée en application de la nouvelle convention collective mais n'en acquiert pas d'autres.

B. Le champ d'application de la convention collective du 24 novembre 1999 (Code NAF 95-OZ)

Par application de l'article 1er de la convention collective nationale du 24 novembre 1999 : « *la présente convention collective règle des rapports entre les particuliers employeurs et leurs salariés. Le caractère spécifique de cette profession est de s'exercer au domicile privé du particulier employeur avec toutes les conséquences qui en découlent. Le particulier employeur n'est pas une entreprise. Est salarié toute personne, à temps plein ou partiel, qui effectue tout ou partie des tâches de la maison à caractère familial ou ménager. La présente convention s'applique aux utilisateurs du chèque emploi service. Le particulier employeur ne peut poursuivre, au moyen de ces travaux, des fins lucratives* ».

Précision UNA :

La convention collective nationale du 24 novembre 1999 ne peut donc pas s'appliquer :

- *Aux salariés employés par le service mandataire (par exemple le personnel administratif) ;*
- *Aux salariés employés par un service prestataire (par exemple le personnel administratif en charge des dossiers mandataires).*

La convention collective nationale du 24 novembre 1999 s'applique entièrement au particulier employeur employant des CESU.

C. Le champ d'application géographique

La convention collective est applicable sur l'ensemble du territoire métropolitain (*article 1er b*).

D. La mise à disposition de la convention collective du 24 novembre 1999 aux salariés intervenants

Le particulier employeur doit tenir sur le lieu de travail la convention collective à la disposition de son (ses) salarié(s). La structure mandataire doit donc lui conseiller de se la procurer à cette fin.

Précision UNA :

Il est possible de se procurer la version du Journal Officiel de la convention collective par internet (www.journal-officiel.gouv.fr) ou par fax au 01 45 79 17 84. En 2012, son prix était de 13€.

II. Les règles juridiques applicables au particulier employeur

A. L'application du Code du travail

L'article L 7221-2 du Code du travail prévoit que seules sont applicables aux salariés de particulier employeur les dispositions suivantes :

- Agissements de harcèlements sexuel ou moral ;
- Travail du 1er mai ;
- Congés pour événements familiaux ;
- Surveillance médicale ;
- Congés annuels (*sous réserve de dispositions réglementaires d'adaptation*).

La CCN du 24 novembre 1999 prévoit aussi elle-même l'application d'articles du Code du travail. Ainsi, par exemple, celle-ci prévoit expressément l'application des dispositions du Code du travail :

- Au contrat à durée déterminée ;
- A la maternité, adoption ou congé parental d'éducation.

B. La non application du Code du travail

Une décision du 17 novembre 2000 de la Cour de cassation, confirmé par un arrêt en date du 29 juin 2011 a précisé que la liste des dispositions du Code du travail applicables aux salariés du particulier employeur prévue par l'article L 7211-3 n'était pas limitative. Il revient donc à la jurisprudence de déterminer les articles du Code du travail applicable.

Par exemple, la jurisprudence estime que les dispositions du livre II du Code du travail relatives à la durée du travail ne sont pas applicables aux salariés des particuliers employeurs.

En outre, concernant le travail à temps partiel, la CCN du 24 novembre 1999 se réfère aux dispositions de la directive européenne du 15 décembre 1997 : le Code du travail ne s'applique donc pas. Par conséquent et en l'absence de jurisprudence inverse à ce jour, il n'existe pas d'heures complémentaires, ni d'obligation d'indiquer au contrat les horaires de travail (*ceux-ci sont tout de même conseillés*), ou encore de délai de prévenance à respecter en cas de modification des heures d'intervention (*celui-ci est tout de même conseillé*).

Enfin, les dispositions du Code du travail faisant référence à « *l'entreprise* » sont également inapplicables. En effet, l'organisation domestique n'est pas assimilable à une entreprise car l'activité de salarié de particulier employeur est indissociable de la personne de l'employeur.

Exemples :

Priorité de réembauchage, obligation de respecter la procédure légale de licenciement pour motif économique, assistance du salarié à un entretien préalable.

Ainsi, ne sont pas applicables aux salariés des particuliers employeurs les dispositions légales suivantes :

- A la durée du travail ;
- Au travail à temps partiel ;
- Aux heures supplémentaires ;
- Au travail de nuit ;
- A l'hygiène et la sécurité ;
- Au repos quotidien ou hebdomadaire ;
- A l'obligation de rédiger un règlement intérieur ;
- Aux institutions représentatives du personnel.

A l'inverse, dans son arrêt en date du 29 juin 2011, la Cour de cassation a estimé que le taux de l'indemnité de licenciement prévu par le Code du travail était applicable aux salariés du particulier employeur. De même, par un arrêt du 10 juillet 2013, la Cour de cassation a considéré que le doublement de l'indemnité de licenciement en cas d'inaptitude professionnelle était applicable aux particuliers employeurs.

S'agissant du suivi médical, la Cour de cassation l'a étendu à l'ensemble des salariés de particuliers employeurs par un arrêt du 28 septembre 2011.

Le contrat de travail à durée indéterminée

Une fois le recrutement effectué par le particulier employeur, le service mandataire doit proposer le contrat de travail du salarié. Il est donc important de déterminer quel type de contrat conclure : contrat à durée indéterminée (*CDI*) ou contrat à durée déterminée (*CDD*).

Le contrat devra être à durée indéterminée si l'embauche du salarié est réalisée dans le but de pourvoir durablement un emploi (*et de faire face aux besoins normaux du particulier employeur*).

En revanche, conformément aux articles L 1242-1 à L 1242-4 du Code du travail, un contrat à durée déterminée ne peut être conclu « *que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire* ». Ce type de contrat « *ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* ».

Précision UNA :

Le contrat de travail (CDI ou CDD) doit être signé par le particulier employeur et non par le service mandataire. Les noms et coordonnées de ce service ne doivent pas apparaître sur le contrat de travail. Par contre, le service mandataire rédige pour le compte de l'employeur le contrat qui va le lier à son ou à ses salariés.

I. Les dispositions communes au CDI et au CDD

A. Le lieu de travail

L'article 1 a) de la CCN 99 reconnaît que la spécificité de la relation de travail entre le particulier employeur et le salarié réside dans le fait que la profession s'exerce au domicile privé du particulier employeur.
Le lieu de travail du salarié en CDI ou en CDD est donc le domicile privé du particulier employeur.

B. La nature de l'emploi et les fonctions du salarié (*cf. fiche n°7*)

L'article 2 de la CCN 99 présente la classification des salariés dans la convention.

Le contrat de travail doit préciser les fonctions exercées par le salarié. Les fonctions sont décrites à l'article 3 de la convention collective.

Exemple :

L'assistant de vie 1 assure une présence auprès de personnes âgées ou handicapées en veillant à leur confort physique et moral, et en exécutant les tâches ménagères courantes.

Le garde malade de jour assure une présence auprès du ou des malades, à l'exclusion de soins, en veillant à leur confort physique et moral.

II. Le contrat à durée indéterminée (CDI)

A. L'élaboration du contrat à durée indéterminée

La CCN du 24 novembre 1999 précise que le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée doit indiquer les éléments essentiels portant sur les conditions d'exécution du travail. Ces éléments sont :

- Le lieu de travail ;
- La durée de la période d'essai ;
- La qualification et la nature de l'emploi occupé ;
- La rémunération ;
- Le jour de repos hebdomadaire ;
- La répartition des heures de travail effectif et des heures de présence responsable, les heures de présence de nuit, etc.

Ainsi que tous les éléments pour lesquels la CCN 99 prévoit un accord entre l'employeur et son salarié :

- Les délais de prévenance pour la fixation du départ en congés payés ;
- Les conditions de prise en charge des frais de déplacement en cas d'utilisation du véhicule personnel.

B. La période d'essai

1. Durée de la période d'essai

L'article 8 de la convention collective du 24 novembre 1999 dispose que la période d'essai est fixée à 1 mois maximum.

Cet article prévoit la possibilité de renouveler une fois la période d'essai. La jurisprudence considère que le renouvellement n'est possible que sous réserve d'obtenir l'accord écrit du salarié avant la fin de la période initiale.

La durée de la période d'essai devra être décomptée en mois calendaires (*Cass. Soc. 4 février 1993*).

Exemple :

Un salarié qui débute le 6 juin, la période d'essai prendra fin le 5 juillet à minuit.

De plus, si le contrat à durée indéterminée a été précédé par une embauche en contrat à durée déterminée et que les deux contrats se succèdent sans interruptions, la durée du contrat à durée déterminée s'impute sur la période d'essai.

Des exemples :

- *Un salarié a été embauché par un particulier employeur le 5 juillet par un CDD d'une durée de 15 jours. A l'issu de ce CDD, le salarié est immédiatement embauché en CDI. La période d'essai de 1 mois s'achèvera le 4 aout sauf si elle est renouvelée auquel cas elle s'achèvera le 4 septembre.*

- *Un salarié a été embauché par un particulier employeur le 5 juillet par un CDD d'une durée de 3 mois. A l'issu de ce CDD, le salarié est immédiatement embauché en CDI sans que le particulier employeur puisse fixer de période d'essai car la durée de 3 mois du CDD couvre entièrement la période d'essai qui ne peut avoir qu'une durée maximale de un mois.*

2. Rupture de la période d'essai

Pendant la période d'essai le particulier employeur ou le salarié peut rompre le contrat de travail sans avoir à justifier de motif, par simple envoi d'une lettre recommandée AR informant l'autre partie de la rupture du CDI (*sous réserve du respect du délai de prévenance, comme précisé ci-dessous*).

Toutefois, pour que la rupture de la période d'essai à l'initiative du particulier employeur ne soit pas abusive, elle doit avoir pour cause unique les aptitudes professionnelles du salarié. Une rupture de période d'essai qui aurait pour cause une faute du salarié serait abusive. En cas de faute du salarié, le particulier employeur doit respecter la procédure de licenciement (*Cass. soc.10 mars 2004*).

De plus, le particulier employeur ne peut pas rompre une période d'essai si la salariée se trouve en état de grossesse ou si le contrat de travail est suspendu par un arrêt maladie d'origine professionnelle (*accident du travail ou maladie professionnelle*) sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à la maladie ou à la grossesse (*attention car l'interdiction de rompre le contrat est absolue pendant le congé maternité*).

Application de la loi portant modernisation du marché du travail

La loi du 25 juin 2008 a introduit dans le Code du travail de nouvelles durées de période d'essai, et impose désormais le respect d'un délai de prévenance pour rompre cette période d'essai.

Nouvelle durée

La loi prévoit une période d'essai de 2 mois « pour les ouvriers et les employés ». Cette période d'essai est renouvelable une fois, selon les conditions prévues par la Convention collective de 1999 (*le salarié doit être averti par écrit avant l'expiration de la première période*).

Rupture de la période d'essai : délai de prévenance

Lorsqu'il est mis fin, par l'employeur, au contrat en cours ou au terme de la période d'essai prévue dans le contrat à durée indéterminée ou dans les contrats à durée déterminée stipulant une période d'essai d'au moins une semaine, le salarié est prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à :

- 24 heures en deçà de 8 jours de présence ;
- 48 heures entre 4 jours et 1 mois de présence ;
- 2 semaines après 1 mois de présence ;
- 1 mois après 3 mois de présence.

Lorsqu'il est mis fin à la période d'essai par le salarié, celui-ci respecte un délai de prévenance de 48 heures. Ce délai est ramené à 24 heures si la durée de présence du salarié dans la structure est inférieure à 8 jours.

Cette loi est-elle applicable aux salariés du particulier employeur ?

Cette question a fait l'objet de deux réponses divergentes :

- L'une fondée sur une interprétation strictement juridique des textes, qui conclut à la non application de la loi ;
- L'autre fondée sur une interprétation plus politique de la Direction Générale du Travail, qui conclut à l'application de la loi.

Pour plus de détails, nous vous invitons à vous référer à notre information spéciale n°087-2008 du 22 décembre 2008, dont le lien vous est transmis ci-dessous :
http://www.una.fr/adherents//downloadfichier?id=7701

Compte tenu de cette divergence, le rôle du service mandataire est avant tout de conseiller le particulier employeur, et de l'informer des difficultés d'interprétation.
Le particulier devra prendre une décision, en tant qu'employeur, mais en toute connaissance de cause.
Vous pouvez aussi interroger votre Direction départementale du travail, afin de connaitre leur analyse sur cette problématique.

Le contrat de travail à durée déterminée

Un contrat à durée déterminée (*CDD*) ne peut être conclu « *que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire* ». Ce type de contrat « *ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* » (*articles L 1242-1 à L 1242-4 du Code du travail*).

Les particuliers employeurs ne peuvent pas conclure des contrats de travail dit spéciaux ; cela recouvre l'ensemble des contrats aidés (*contrats initiative emploi, contrat d'avenir, etc.*).

Les dispositions relatives au lieu de travail et à la nature de l'emploi et aux fonctions du salarié sont communes au CDD et au CDI (*cf. fiche n°12*).

I. Le contrat à durée déterminée (CDD)

A. L'élaboration du contrat

L'article 7 de la CCN 99 énonce que « *le contrat à durée déterminée est soumis à des règles spécifiques prévues par le Code du travail* ».

Il convient de se référer entièrement au Code du travail qui encadre fortement le régime juridique des contrats à durée déterminée.

1. Les cas de recours au CDD

Les cas de recours au CDD sont limitativement énumérés par le Code du travail (*articles L 1242-1 à L 1242-4 du Code du travail*).

Les différents cas de recours ouverts aux particuliers employeurs pour conclure un CDD sont notamment :

- **Le remplacement d'un salarié** en cas d'absence, de suspension de son contrat de travail, que le salarié absent soit sous contrat à durée indéterminée ou sous contrat à durée déterminée. Il est de plus possible de conclure un CDD de remplacement d'un salarié temporairement à temps partiel et ce pour assurer, pendant cette période, le complément de travail à effectuer.

Des exemples :

- *Remplacement d'un salarié en arrêt maladie, en congés payés, en congé maternité, en congé parental, etc.*
- *Remplacement d'un salarié en mi-temps thérapeutique ou en congé parental d'éducation à temps partiel.*

- **L'accroissement temporaire d'activité**. Ce cas de recours est peu adapté aux particuliers employeurs (*qui n'ont pas au sens strict une activité*) et doit être limité aux situations temporaires nécessitant une intervention spécifique.

Exemple :

Le particulier employeur a été hospitalisé pour un bras cassé et à son retour il a besoin d'un supplément d'intervention pour une courte durée.
Nous vous conseillons d'utiliser les CDD pour accroissement temporaire d'activité avec précautions, tout en respectant les autres dispositions contractuelles.

Précision UNA :

Le recours au CDD dit d'usage n'est pas ouvert aux particuliers employeurs. En effet, ce type de CDD n'est possible que dans les secteurs d'activité définis par décret où il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité. Or aucun décret n'ouvre la possibilité aux particuliers employeurs de conclure des CDD d'usage.

En dehors de ces cas, **il est interdit** de conclure un contrat à durée déterminée sous peine de s'exposer à différentes sanctions :

- Le CDD conclu est considéré comme un contrat à durée indéterminée si le salarié le demande, c'est la requalification ;
- La requalification en CDI entraîne de droit la condamnation de l'employeur à verser au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire (*article L 1245-2 du Code du travail*) ;
- La rupture du CDD est requalifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse ce qui entraîne le versement d'indemnités en fonction de l'ancienneté et de l'effectif de la structure allant de la réparation du préjudice à des indemnités d'au moins 6 mois de salaire, le remboursement des allocations chômage, le versement de l'indemnité de licenciement et de l'indemnité compensatrice de préavis (*articles L 1235-1 et suivants du Code du travail*).
- Diverses sanctions pénales (*amende de 3 750 € pour la personne physique responsable, les peines étant aggravées en cas de récidive*) sont prévues par le Code du Travail en cas de non respect des dispositions régissant les CDD.

2. Les mentions obligatoires du contrat

L'article L 1242-12 du Code du travail précise que « *le CDD est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif (qui correspond à l'un des cas de recours au CDD explicité précisément) ; à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée*. »

Il doit aussi obligatoirement comporter les mentions suivantes :

- Le nom et la qualification du salarié remplacé lorsque le CDD est conclu pour remplacer un salarié absent. Il est illégal d'établir un CDD pour remplacement comportant le nom de plusieurs salariés absents. Ce principe a été consacré par une jurisprudence constante (*Cass.Soc. 28 juin 2006*) ;
- La date d'échéance du terme et, le cas échéant, une clause de renouvellement lorsqu'il comporte un terme précis ;
- La durée minimale pour laquelle il est conclu lorsqu'il ne comporte pas de terme précis ;
- La désignation du poste de travail ou de l'emploi occupé ;
- L'intitulé de la convention collective applicable ;
- La durée de la période d'essai éventuellement prévue ;

- Le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris, s'il en existe, les primes et accessoires de salaire ;
- Le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance.

Le contrat de travail doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche. A défaut de transmission dans ce délais, il ya requalification et le contrat est réputé conclu à durée indéterminée.

B. La période d'essai

1. Durée

Selon l'article L 1242-10 du Code du travail, les CDD peuvent comporter une période d'essai. Celle-ci ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine.

Elle ne doit en aucun cas dépasser :

- 2 semaines lorsque la durée initialement prévue du contrat est au plus égale à 6 mois ;
- Et 1 mois dans les autres cas.

Pour les CDD à terme imprécis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale mentionnée dans le contrat.

Le décompte de la période d'essai varie selon que celle-ci est indiquée :

- **En jours** : la durée de la période d'essai devra être décomptée en jours calendaires (*Cass. Soc. 29 juin 2005*) et ce quels que soient les jours travaillés dans la semaine par le salarié ;
- **En semaines** : la durée de la période d'essai devra être décomptée en semaines civiles (*Cass. Soc. 6 juillet 1994*) et ce quel que soit le nombre de jours travaillés dans la semaine par le salarié ;
- **En mois** : la durée de la période d'essai devra être décomptée en mois calendaire (*Cass. Soc. 4 février 1993*).

Des exemples :

- *Un salarié qui débute le 6 février et qui a un mois de période d'essai, la période d'essai prendra fin le 5 mars à minuit.*
- *Un salarié commence son travail le 1er avril avec une période d'essai de un mois. Sa période d'essai prendra fin le 30 avril, peut importe que ce jour tombe un jour férié ou un jour non travaillé et peu importe que ce salarié travaille 2 jours par semaine ou 5 jours par semaine.*
- *Un salarié commence son travail le 3 juillet avec une période d'essai de 2 jours. Sa période d'essai prendra fin le 4 juillet à minuit, peut importe que ce jour tombe un jour férié ou un jour non travaillé et peu importe que ce salarié travaille le deuxième jour de la semaine.*

Si le contrat de travail est suspendu pour maladie pendant la période d'essai, la période de suspension ne doit pas être décomptée. La période d'essai peut donc être prolongée d'une durée égale à celle de la suspension.

Exemple :

Un salarié avec une période d'essai de 1 mois qui débute le 1er mars. Ce salarié est en arrêt maladie pendant deux semaines. Sa période d'essai qui devait se terminer le 31 mars, se terminera deux semaines plus tard, à savoir le 14 avril. Pour calculer la durée de la prolongation, il faut prendre en compte les jours ouvrables ainsi que les dimanches et jours fériés.

2. Rupture

Application de la loi portant modernisation du marché du travail

La loi de modernisation du marché du travail en date du 25 juin 2008 prévoit les dispositions suivantes :

« Lorsqu'il est mis fin, par l'employeur, au contrat en cours ou au terme de la période d'essai prévue dans le contrat à durée indéterminée **ou dans les contrats à durée déterminée stipulant une période d'essai d'au moins une semaine**, le salarié est prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à :

- 24 heures en deçà de 8 jours de présence ;
- 48 heures entre 8 jours et 1 mois de présence ;
- 2 semaines après 1 mois de présence ;
- 1 mois après 3 mois de présence.

Lorsqu'il est mis fin à la période d'essai par le salarié, celui-ci respecte un délai de prévenance de 48 heures. Ce délai est ramené à 24 heures si la durée de présence du salarié dans la structure est inférieure à 8 jours. »

Ainsi dans les contrats à durée déterminée stipulant une période d'essai d'au moins une semaine, toute rupture doit respecter un délai de prévenance.

Sur les difficultés liées à l'application de cette loi, nous vous invitons à consulter l'information spéciale n°087-2008 du 22 décembre 2008, dont le lien vous est transmis ci-dessous :
http://www.una.fr/adherents//downloadfichier?id=7701

C. La durée et le renouvellement du CDD

Lorsqu'un particulier employeur souhaite conclure un CDD, il doit préciser si le contrat est à terme précis (*c'est-à-dire qu'il est conclu de date à date*) ou à terme imprécis (*c'est-à-dire qu'il n'a pas de date précise de fin*).

1. CDD à terme précis

L'article L 1242-7 du Code du travail dispose que « *le CDD doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion* ».

Le CDD pour accroissement temporaire d'activité doit obligatoirement avoir un terme précis.

Les CDD à terme précis peuvent être renouvelés une fois. La durée totale d'un CDD, renouvellement inclus, ne peut excéder 18 mois. Un renouvellement n'entre pas dans le cadre de la succession des CDD, en effet un renouvellement est une prolongation du même CDD.

Les conditions de renouvellement doivent être indiquées dans le contrat de travail ou faire l'objet d'un avenant soumis au salarié avant la fin du CDD initial. Toutefois, pour que le renouvellement soit possible il faut que le motif de recours au CDD existe encore. Il est impossible de renouveler un CDD avec un motif différent de celui inscrit dans le CDD initial.

Bon à savoir !

Même lorsqu'ils comportent un terme précis, les CDD successifs avec le même salarié ne sont soumis à aucune durée maximale lorsqu'ils sont conclus pour remplacer un salarié absent (Cass. Soc. 8 février 2006).

2. CDD à terme imprécis

Le contrat conclu pour remplacer un salarié absent peut être à terme imprécis. Mais il doit alors comporter une durée minimale librement fixée par le salarié et l'employeur et il aura pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé (*article L 1242-7 du Code du travail*) ; ce qui signifie que la durée totale d'un CDD à terme imprécis peut-être supérieure à 18 mois.

Exemple :

Le particulier employeur a conclu un CDD à terme imprécis à compter du 18 mars 2012 pour remplacer son assistante de vie en congé parental.
Le contrat ne comporte pas de date de fin mais précise qu'il se terminera au retour de la salariée remplacée (nommément désignée dans le contrat).
Le CDD doit obligatoirement indiquer une durée minimale sous peine d'être requalifié en CDI.

Les CDD à terme imprécis ne peuvent pas être renouvelés.

Si le salarié absent revient avant l'expiration de la durée minimale du CDD, le particulier employeur ne peut pas mettre fin au CDD et devra conserver la remplaçante jusqu'au terme de la durée minimale.

D. Le délai de carence entre deux CDD

Lorsqu'un CDD prend fin, l'employeur doit respecter un délai de carence durant lequel il ne peut conclure un nouveau CDD pour pourvoir le même poste. La notion de « *même poste de travail* » a fait l'objet d'une qualification extensive par la jurisprudence qui considère qu'il faut apprécier la notion d'identité de poste en fonction de la nature des travaux confiés aux salariés.

L'identité de poste est caractérisée dès lors que le salarié en CDD est toujours employé sous la même qualification et au même salaire.

Le délai de carence est précisé à l'article L 1244-3 du Code du travail :

- Il est égal au tiers de la durée du contrat, renouvellement inclus, si la durée du CDD renouvellement inclus est égale ou supérieure à 14 jours.
- Il est égal à la moitié de la durée du contrat, renouvellement inclus, si la durée du CDD renouvellement inclus est inférieure à 14 jours.

Exemple : CDD au moins égal à 14 jours

Un CDD conclu pour une durée initiale de 4 mois renouvelé pour 2 mois supplémentaires. Soit un total de 6 mois. Il n'est pas possible dans ce cas de recourir à un nouveau CDD

pour le même poste avant l'expiration du délai du tiers temps, renouvellement inclus, soit en l'espèce 2 mois.

Exemple : CDD inférieur à 14 jours

Un CDD conclu pour une durée initiale de 5 jours renouvelé pour 7 jours supplémentaires. Soit un total de 12 jours. Il n'est pas possible de recourir à un nouveau CDD pour le même poste avant l'expiration d'un délai égal à la moitié de la durée du contrat, renouvellement inclus, soit en l'espèce 6 jours.

Toutefois, les dispositions relatives au délai de carence ne s'appliquent pas aux CDD de remplacement (*article L 1244-4 du Code du travail*) :

- En cas de nouvelle absence du salarié remplacé ;

Exemple :

Un CDD à terme précis a été conclu pour remplacer un salarié malade ; si, à la fin du CDD, le salarié malade bénéficie d'une prolongation d'arrêt maladie, le particulier employeur pourra conclure immédiatement un nouveau CDD avec le même salarié ou un autre sans respecter de délai de carence.

- En cas de rupture anticipée du CDD du fait du salarié ;

Exemple :

Le salarié en CDD a commis une faute grave obligeant l'employeur à rompre le contrat avant le terme prévu, ce qui rend nécessaire l'embauche d'un nouveau salarié en CDD.

- En cas de refus par le salarié en CDD du renouvellement de son contrat.

II. Les limites du CDD

Le contrat à durée déterminée est un contrat de nature exceptionnelle. A ce titre, il doit être conclu dans les cas de recours énumérés par le Code du travail et exclusivement ceux-ci.

Si ce n'est pas le cas, le Code du travail prévoit que le salarié est en droit de demander que son contrat de travail soit transformé en contrat de travail à durée indéterminée : c'est la requalification.

Dans le Code du travail, le contrat à durée indéterminée est la règle, le contrat à durée déterminée l'exception.

Précision UNA :

Le maniement des CDD est sensible. Une mauvaise utilisation peut conduire à une requalification du CDD en CDI qui entraine non seulement des conséquences civiles (versement d'indemnités au salarié) mais aussi, le cas échéant des conséquences pénales pouvant mener au paiement d'amendes.

Des modèles de contrat à durée déterminée à terme précis et imprécis sont en annexe du présent guide technique.

La garde à domicile partagée

C'est un mode de garde parfois demandé par des familles pour des raisons à la fois de commodité (*adaptation des horaires notamment*) et économique : il s'agit de la garde simultanée des enfants de deux familles, effectuée alternativement au domicile de l'une et de l'autre de ces familles.
La garde partagée peut être réalisée en service prestataire comme en service mandataire.

Dans les deux cas, il est essentiel de bien cadrer l'intervention afin d'éviter des litiges survenant du fait de la garde d'enfant ou de l'une ou de l'autre des familles. Il faudra aussi proscrire les demandes d'activités ménagères incompatibles avec la garde de plusieurs enfants.

Contrat de travail	Un contrat de travail est conclu par écrit par chacune des deux familles. Chaque contrat précise le lien avec l'autre famille. La rupture du contrat de travail par l'une des familles entraîne une modification substantielle de l'autre contrat de travail.
Classification de l'emploi	L'assistant parental est considéré comme exerçant un « emploi spécifique » : il est classé au niveau II ou III de la grille de salaires selon qu'il est titulaire ou non du CQP de garde d'enfant à domicile de l'institut Fepem.
Fonctions du salarié	*« Le travail et la responsabilité auprès des enfants des deux familles employeurs resteront une priorité … Selon les directives des parents, il assure le travail effectif lié à la présence des enfants, notamment préparation de leurs repas, entretien du linge, habillement, toilettes, promenades, trajets, nettoyage de leurs chambres, salle de bain, cuisine etc. ... et contribue à l'éveil des enfants »*[1]*.* Il est spécifiquement dans la nature de cet emploi de *« faire vivre ensemble et en harmonie des enfants de familles différentes, ce qui implique une concertation et une entente des parents (considéré par les partenaires sociaux comme étant une clause essentielle du contrat) ».*
Durée du travail	Elle se calcule en additionnant les durées de travail des deux contrats de travail.
Les congés payés	Les familles sont tenues de trouver un accord sur la période des congés afin que le salarié bénéficie d'un réel droit à congés.
Rémunération	Chaque famille rémunère les heures effectuées à son domicile en application des dispositions du contrat de travail et compte tenu des spécificités inscrites au sein du contrat de travail (*nombre d'enfants notamment*).

[1] Ces activités sont mentionnées dans la convention collective des salariés du particulier employeur dans un avenant du 10 octobre 2002, et applicable à tous les particuliers employeurs depuis le 31 mai 2003.

Médecine du travail	La médecine du travail est obligatoire quelle que soit la durée de travail, et est à la charge des deux familles.
Aides financières pour les familles	Chaque famille pourra, en fonction de la réglementation en vigueur, bénéficier pour la durée de l'activité réalisée à son propre domicile : - des prestations familiales liées à la garde de l'enfant (*allocation de libre choix de mode de garde PAJE ou AGED*) ; - des réductions (*ou crédits*) d'impôt liées à l'emploi d'un salarié à son domicile

Les modifications des relations de travail proposées par le particulier employeur

Comme pour les salariés d'un service prestataire ou les salariés d'une entreprise en général, les salariés du particulier employeur peuvent se voir proposer une modification de leur situation initiale.

Il faut distinguer les « *modifications du contrat de travail* » des « *changement des conditions de travail* ».

Si la proposition du particulier employeur est une modification du contrat de travail : le salarié peut refuser et ce refus ne peut justifier un motif réel et sérieux de licenciement.

Si la proposition du particulier employeur est un simple changement des conditions de travail : le salarié ne peut refuser et ce refus peut justifier un motif réel et sérieux de licenciement.

I. Toute modification du contrat de travail nécessite obligatoirement l'accord du salarié

A. Les modifications concernées

La modification de tout élément indiqué au contrat de travail ne peut pas être imposée au salarié et nécessite son accord par écrit. Concrètement, le salarié devra avoir accepté de signer un avenant à son contrat de travail.

Il existe ainsi un « *socle contractuel* », délimité par la jurisprudence, constitué d'éléments que le particulier employeur ne peut modifier de façon unilatérale.

Ce socle est composé de 3 éléments déterminant de la relation de travail :

- La rémunération ;
- La fonction ;
- La durée du travail.

Auxquels peuvent s'ajouter tout autre élément indiqué au contrat de travail.

Précision sur le lieu de travail inscrit au contrat de travail du salarié :

Un particulier employeur souhaite changer de lieu de domicile et demande à son salarié de le suivre. Le salarié peut-il refuser ce changement de lieu de travail ?

Premier point : la cour de cassation a considéré que le lieu de travail indiqué dans un contrat de travail d'un salarié n'a qu'une valeur informative (Cass. Soc. 3 juin 2003).

<u>Deuxième point</u> : le lieu de travail indiqué dans le contrat de travail d'un salarié n'ayant qu'une valeur informative le particulier employeur peut décider de modifier ce lieu de travail sous réserve de rester dans les limites d'un même « secteur géographique ».
Nous attirons votre attention sur la notion de secteur géographique au sens de la jurisprudence. Pour la Cour de cassation le terme de secteur géographique est distinct du périmètre d'intervention de la structure. Ainsi, il convient de ne pas confondre les deux notions.
Concrètement, et en l'absence de définition précise du secteur géographique par la jurisprudence, celui-ci s'entend de la zone géographique dans laquelle le salarié du particulier employeur peut continuer à intervenir en fonction de ses moyens de transport.
Ainsi, la cour de cassation accepte qu'un employeur modifie le lieu de travail de son salarié sans que celui-ci puisse refuser si le nouveau lieu de travail se situe dans le même secteur géographique. A l'inverse, si le nouveau lieu de travail est hors secteur géographique, le salarié peut valablement refuser et l'employeur ne pourra pas l'imposer (sauf clause de mobilité valable).

<u>Si le changement de lieu de travail n'est plus dans un domicile privé</u> : il y a de fait une modification du contrat de travail. L'intervention dans un domicile privé est l'essence même du contrat de travail d'un salarié de particulier employeur.

B. Les motifs de la modification du contrat de travail

Une modification du contrat de travail peut intervenir pour deux motifs :

1. Un motif non inhérent à la personne du salarié

Le particulier employeur modifie le contrat pour un motif non inhérent à la personne du salarié lorsque la modification trouve ses raisons non pas dans le comportement du salarié, mais dans l'évolution de son emploi ou dans la situation du particulier employeur.

<u>Exemple :</u>

Le particulier employeur, confronté à des difficultés d'ordre financières, peut proposer une modification du contrat de travail, notamment une réduction de la durée du travail.

2. Un motif personnel au salarié

Le particulier employeur peut proposer au salarié une modification de son contrat pour des raisons liées à la personne du salarié. Il peut s'agir de raisons disciplinaires, liées à une faute commise par le salarié (*dans ce cas, il faut faire une procédure disciplinaire*), ou pour des raisons personnelles autres telles que l'état de santé (*dans ce cas, le médecin du travail doit être intervenu*).

<u>Exemple :</u>

Une proposition de diminution de la durée de travail et/ou de modification des fonctions exercées nécessitée par l'état de santé du salarié.

C. La procédure pour proposer au salarié une modification de son contrat de travail

La convention collective du particulier employeur ne prévoit pas de procédure particulière pour la modification d'un contrat de travail.

Précision UNA :

En pratique, il est conseillé au particulier employeur de proposer à son salarié par écrit (remis en main propre contre décharge ou par LRAR) un avenant au contrat de travail et lui demander de répondre dans un délai de 15 jours à un mois. Le courrier devra indiquer les raisons de la proposition ainsi que le fait que l'absence de réponse dans ce délai implique un refus de la modification.

D. Un particulier employeur peut-il licencier un salarié qui refuse une modification de son contrat de travail ?

Quel que soit le motif de la proposition de modification du contrat de travail, le salarié peut valablement refuser la modification. Il peut refuser de signer un avenant au contrat de travail. Face à un refus, le particulier employeur ne peut pas forcer le salarié et ne peut pas voir s'appliquer la modification souhaitée.

Si le particulier employeur ne peut pas renoncer à appliquer la modification refusée par le salarié, il ne peut qu'envisager le licenciement du salarié. Pour autant, il devra pour cela, comme pour tout licenciement, justifier d'un motif réel et sérieux. Ce motif ne repose pas sur le refus du salarié (*le salarié a le droit de refuser*) mais est à rechercher dans les raisons de la modification du contrat de travail.

Exemple de motif de licenciement :

Le salariée refuse la proposition de réduire sa durée du travail du fait de difficultés financières du particulier ou du fait qu'il va bénéficier dorénavant de l'aide d'un de ses enfants (cf. fiche n°30). Le licenciement sera fondé non pas sur le refus de la modification mais sur le fait que le particulier ne peut pas conserver le salarié dans les conditions initiales du fait de ses difficultés financières ou de la prise en charge partielle par sa famille.

Si le salarié est licencié parce qu'il a refusé une modification d'un élément de son contrat de travail et qu'un préavis est exécuté, celui-ci devra se faire dans les conditions précédant la proposition de modification, soit selon les termes du contrat initial.

II. Les décisions de changement des conditions de travail que le salarié doit accepter

Il s'agit de l'application du principe selon lequel le salarié exécute son contrat de travail en application des directives de l'employeur et sous son contrôle. Le refus d'un tel changement constitue alors un manquement du salarié à ses obligations contractuelles.

Le salarié ne peut pas, ici, s'opposer à une modification décidée par le particulier employeur si cette modification :

- Constitue un simple changement des conditions de travail ;
- Ou a été prévue au contrat.

A. Le changement des conditions de travail

Une modification mineure (*simple changement des conditions de travail du salarié décidé par le particulier employeur dans le cadre de son pouvoir de direction*) ne peut pas être refusée par le salarié, contrairement à une véritable modification du contrat de travail.

Des exemples :

- *Le particulier employeur peut apporter des changements à la fonction du salarié dès lors que la tâche demandée, bien que différente de celle effectuée antérieurement, répond à la qualification du salarié.*
- *Le particulier employeur peut changer la répartition des horaires de travail d'un salarié (sauf si ces horaires de travail ont été fixés au contrat de travail) à condition que la rémunération et la durée du travail restent inchangées.*
- *Le particulier employeur peut imposer l'accomplissement d'heures supplémentaires à un salarié à temps plein.*

Si un salarié venait à refuser un simple changement des conditions de travail, cela pourrait valablement justifier un motif de licenciement : lorsque le salarié refuse un simple changement de ses conditions de travail, il commet un acte d'insubordination puisqu'il s'agit pour le particulier employeur de faire exécuter les obligations contractuelles du salarié.

Le particulier employeur qui souhaite imposer ce changement devra donc envisager le licenciement du salarié dans le respect de la procédure fixée par la convention collective nationale (*cf. fiche n°30*).

L'employeur qui licencie un salarié en raison du refus de celui-ci d'un changement de ses conditions de travail, sans se prévaloir d'une faute grave, est fondé à lui imposer d'exécuter un préavis dans les conditions nouvellement souhaitées par le particulier.

B. L'application d'une clause contractuelle

Le contrat de travail peut prévoir expressément la possibilité pour le particulier employeur de modifier certains de ses éléments.

Par conséquent, lorsque le contrat lui-même prévoit une éventuelle modification, cette dernière, lorsqu'elle se réalise, ne constitue pas une modification contractuelle. Il ne s'agit alors que de la simple exécution du contrat lui-même.

Exemple :

La clause de mobilité géographique. Le particulier employeur peut prévoir que le salarié devra exécuter sa prestation de travail à son nouveau domicile privé en cas de déménagement.

Attention !

La décision d'utiliser une clause de modification prévue au contrat de travail ne doit pas être abusive, ni discriminatoire ou illicite.

La durée du travail

Tous les points abordés ci-dessous s'apprécient par particulier employeur. Si un salarié est employé par plusieurs particuliers employeurs, il convient d'apprécier chaque durée du travail séparément pour chaque employeur. Toutefois, concernant les durées maximales de travail, leur appréciation se fait en tenant compte du cumul des durées des emplois du salarié chez ses différents employeurs.

I. La durée du travail des salariés du particulier employeur relevant de la convention du 24 novembre 1999

Le livre II du Code du travail relatif à la réglementation du travail et plus particulièrement à la durée du travail n'est pas applicable aux salariés du particulier employeur. Une jurisprudence (*Cass. Soc. 17 octobre 2000*) a confirmé ce principe.

Les salariés du particulier employeur sont donc exclus du champ d'application de la durée légale du temps de travail. La réglementation relative à la réduction du temps de travail (*RTT*) ne leur est pas applicable.

Précision UNA :

En revanche, les salariés du service mandataire n'étant pas soumis à la CCN 99 (cf. fiche n°11) ils doivent se voir appliquer les dispositions légales sur la durée du travail, soit 35 heures hebdomadaires.

Sur la rémunération du salarié en fonction du type d'horaires et d'heures cf. fiche n°20.

A. La durée conventionnelle du travail

L'article 15 de la CCN 99 fixe la durée hebdomadaire du travail à 40 heures de travail effectif pour le personnel à temps plein.

Sont ainsi considérés comme salariés à temps partiel, les salariés travaillant :

- Moins de 40 heures sur une même semaine ;
- Moins de 40 heures en moyenne sur une année.

B. Les horaires réguliers et les horaires irréguliers

La convention collective définit deux types d'horaires de travail :

- Les horaires réguliers ;
- Et les horaires irréguliers.

1. Les horaires réguliers

Le salarié effectue des horaires réguliers lorsque sa durée du travail est répartie de façon régulière sur la semaine, le mois, le trimestre ou l'année. Un salarié doit être recruté en horaires réguliers dès lors que l'employeur est en capacité de prévoir précisément la durée du travail qu'il réalisera à son service.

Par application de l'article 20 de la CCN 99, seuls les salariés travaillant en horaire régulier voient leurs rémunérations mensualisées. La durée de travail mensuelle est alors égale à 174 heures pour un salarié à temps plein.

En effet, le principe de la mensualisation est qu'un salarié perçoit une rémunération identique quel que soit le nombre de jours travaillés dans le mois.

Des exemples :

- *Une salariée rémunérée 1 000€ par mois, percevra 1 000€ en février qui comporte 20 jours travaillés et percevra 1 000€ également au mois de mars qui comporte 22 jours travaillés.*
- *C'est le cas d'un salarié dont la durée du travail est de 24 h par semaine. Ces 24 h de travail sont réparties sur la semaine avec des horaires fixes.*
- *La garde d'un enfant à des périodes fixes de l'année clairement indiquées au contrat du travail du salarié. Le contrat de travail peut alors mentionner que le salarié interviendra de telle période à telle période mais selon des horaires fixes et donc réguliers.*

2. Les horaires irréguliers

Le salarié effectue des horaires irréguliers quand les spécificités de son emploi et/ou le caractère ponctuel de ses interventions rendent impossible de définir une durée fixe et régulière du travail. Il peut s'agir aussi d'hypothèses où le particulier est dans l'incapacité de connaître la durée du travail du salarié qui sera réalisée à son service.

Exemple :

C'est le cas lorsque le particulier employeur a lui-même des horaires de travail irréguliers ne lui permettant pas de fixer précisément ses besoins.

Quand un salarié est soumis à des horaires irréguliers le particulier employeur a la possibilité de faire varier la durée du travail (*entre 0 et 48 heures par semaine*) d'une semaine sur l'autre, et de changer les horaires au sein de chaque journée de travail d'une semaine sur l'autre.

Les salariés qui effectuent des horaires irréguliers sont rémunérés en fonction du nombre d'heures de travail effectif décomptées au mois (*article 20 a) de la CCN 99*) ce qui implique un paiement à l'heure. C'est un cas de dérogation au principe de la mensualisation de la rémunération.

Précision UNA :

Le contrat de travail doit préciser expressément que le salarié effectuera des horaires irréguliers ; en revanche la répartition des horaires de travail entre les jours de la semaine n'a pas à apparaître sur le contrat. Il doit simplement faire apparaître l'amplitude de travail du salarié et les conditions d'information du salarié de ses horaires de travail (délai de prévenance, période de travail fixée au contrat de travail, etc.).

C. Le décompte du temps de travail

La CCN 99 distingue 2 types de temps de travail :

1. Le temps de travail effectif

Le temps de travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles. Il est à décompté à 100%.

2. Le temps de travail en heures de présence responsable

L'article 3 de la CCN 99 énonce que « *les heures de présence responsable sont celles où le salarié peut utiliser son temps pour lui-même tout en restant vigilant pour intervenir, s'il y a lieu* ».

Pour une heure de travail en temps de présence responsable il est décompté 2/3 de temps de travail effectif.

La CCN 99 ne pose pas de limite au nombre d'heures de présence responsable que peut effectuer un salarié.

Exemple :

Un salarié qui a effectué 3 heures de travail en temps de présence responsable, se voit décompter son temps de travail de la manière suivante :

$$\frac{3 \text{ heures} \times 2}{3} = 2 \text{ heures}$$

Donc, 3 heures de travail en temps de travail en temps de présence responsable équivaut à 2 heures en temps de travail effectif.

Le contrat de travail du salarié du particulier employeur doit préciser expressément la répartition des heures de travail effectif et des heures de présence responsable.
Seuls les postes d'emploi à caractère familial peuvent faire des heures de présence responsable (*se référer à l'article 2 CCN 99 de la grille de classification*).

II. Les durées maximales de travail et les heures supplémentaires

A. Les durées maximales de travail

Un salarié ne peut effectuer plus de :

- 48 heures en moyenne sur une période de 12 semaines consécutives ;
- 50 heures sur une même semaine (*durée de travail maximale absolue*).

Ces durées maximales de travail s'apprécient pour chaque employeur individuellement et aussi en cumulant l'ensemble des durées de travail auprès de chaque employeur du salarié.

Pour un salarié à temps plein, les durées maximales de travail se calculent en fonction du nombre d'heures supplémentaires que peuvent faire les salariés du particulier employeur à

savoir au maximum 8 heures supplémentaires par semaine calculée sur une période de 12 semaines, sans dépasser 10 heures au cours d'une même semaine (*article 15 b CCN 99*).

Des exemples :

- ***Un salarié est employé par trois particuliers employeurs.***

Une semaine donnée, il travaille 20 heures chez l'employeur n°1, 10 heures chez l'employeur n°2 et 15 heures chez l'employeur n°3. Le salarié n'a pas dépassé 40 heures de travail hebdomadaire chez aucun de ses employeurs. Mais l'appréciation du respect des limites maximales de la durée du travail par semaine se fait également avec la somme des durées du travail. Dans le cas présent, le salarié a travaillé 45 heures cette semaine ce qui est compatible avec la limite de 50 heures hebdomadaire.

- ***Un salarié travaille à la fois auprès d'un particulier employeur et dans un service prestataire.***

Cette situation peut poser des difficultés. En effet, le particulier employeur doit veiller aux respects des limites maximales propres à la CCN 99, le service prestataire doit, lui aussi veiller au respect des règles du cumul d'emploi.

Une personne est employée par un particulier employeur à raison de 20 heures par semaine. Ce même salarié est employé par un service prestataire à raison de 25 heures par semaine. Ce salarié travaille donc 45 heures par semaine. Pour le particulier employeur, le salarié travaillant moins de 50 heures par semaine et moins de 48 heures en moyenne sur 12 semaines, la situation est légale. Pour le service prestataire, le salarié travaillant plus de 44 heures sur une moyenne de 12 semaines, la durée maximale de travail est dépassée. Le service prestataire devra mettre en demeure le salarié de faire cesser cette situation (soit en demandant à un de ses employeur de diminuer ses horaires, soit en démissionnant de l'un de ses emplois). En cas de refus du salarié d'agir, le service prestataire pourra rompre le contrat de travail.

Les dispositions du Code du travail relatives à la durée du travail n'étant pas applicables aux salariés du particulier employeur, les durées maximales de travail quotidien ne se voient appliquer aucune limite légale.

De plus, la CCN 99 ne donne aucune limite à la durée maximale du travail par jour, ni aucune amplitude journalière maximale du travail (*l'amplitude étant le temps séparant le début de la journée de travail et la fin de la journée de travail*) sachant que pour les salariés ayant des horaires irréguliers, l'amplitude hebdomadaire peut varier de 0 à 48 heures.

Exemple :

Un salarié débute son intervention chez le particulier employeur à 8 heures du matin. A midi, le salarié débute sa pause déjeuner et recommence à travailler chez le même employeur à 14 heures pour finir sa journée de travail à 18 heures. La durée de travail hebdomadaire est de 8 heures et l'amplitude journalière de 10 heures.

B. Le seuil de déclenchement des heures supplémentaires (*article 15b CCN 99*)

Il convient de distinguer selon les horaires de travail des salariés.

1. Horaire de travail régulier

Les heures supplémentaires se calculent dans le cadre de la semaine et correspondent donc aux heures de travail effectuées au-delà de 40 heures de travail effectif par semaine.

Il n'y a pas de compensation possible d'une semaine sur l'autre.

2. Horaire de travail irrégulier

Les heures supplémentaires se calculent au trimestre : la majoration de salaire pour heures supplémentaires ne s'applique que lorsque le nombre d'heures de travail effectif et/ou le nombre d'heures résultant de la transformation (*heures de présence responsable*) a dépassé 40 heures de travail effectif par semaine en moyenne sur un trimestre. Il faut donc attendre 3 mois pour comptabiliser les heures supplémentaires.

Dans ce cadre, la compensation d'une semaine sur l'autre est possible, l'amplitude hebdomadaire pouvant varier de 0 à 48 heures.

Exemple :

Un salarié employé avec des horaires irréguliers. De janvier à mars, pendant 12 semaines, il a effectué 496 heures de travail effectif. Soit une moyenne de 41 heures de travail effectif par semaine. Il faut donc lui rémunérer une heure supplémentaire par semaine, soit au total 12 heures majorées à 25%.

III. Le repos hebdomadaire

Conformément à l'article 15 c) de la CCN 99, le contrat de travail doit obligatoirement comporter la mention du jour de repos hebdomadaire. Le repos doit être d'une durée minimale de 24 heures consécutives.

La convention collective dispose que le jour de repos doit être attribué de préférence le dimanche. Cependant ce jour n'est pas obligatoire pour le particulier employeur qui peut y déroger avec l'accord du salarié. Le jour de repos hebdomadaire du salarié peut donc être fixé un autre jour de la semaine.

Une fois cette journée de repos fixée et inscrite dans le contrat de travail, le particulier employeur doit la respecter.

La convention collective ajoute à ce jour de repos hebdomadaire une demi-journée de repos dans le cadre de l'aménagement de l'horaire de travail : cette demi-journée qui bénéficie à tous les salariés n'a pas à être accolée au jour de repos hebdomadaire. Elle n'a pas non plus à être fixée au contrat de travail du salarié (*cf. article 15 c) de la CCN 99*).

IV. Le travail de nuit (article 6 CCN 99)

La convention collective prévoit deux types d'intervention de nuit :

- La présence de nuit ;
- La garde de nuit.

A. La garde malade de nuit

L'emploi de garde-malade de nuit est un poste d'emploi à caractère familial de niveau 4 dans la CCN 99. Le salarié effectuant de la garde malade de nuit doit obligatoirement être classé au niveau 4 de la grille de classification et bénéficier de la rémunération afférente.

Cet emploi n'est pas compatible avec un emploi de jour à temps complet puisque le salarié ne dispose pas de chambre personnelle (*il ne dort pas*) et reste à proximité du particulier employeur sous sa subordination.

Le salarié a donc un travail effectif : il reste toute la nuit auprès du particulier employeur, change les draps, lui prépare à manger, etc. et le temps de travail est donc décompté du temps de travail effectif.

La CCN 99 vient préciser que la rémunération est calculée sur une base qui ne peut être inférieure à 8 fois le salaire horaire pour 12 heures de garde malade de nuit.

B. La présence de nuit niveau 2 et 3 de la CCN 99

La présence de nuit correspond à la situation où le salarié a pour obligation de dormir au domicile du particulier employeur, dans une pièce séparée prévue à cet effet tout en étant tenu d'intervenir en cas de besoin. La présence de nuit est un poste de travail de niveau 2 ou 3 de la CCN 99.

La Convention Collective du 24 novembre 1999 n'inclut pas la présence de nuit dans le calcul de la durée du travail.

Le régime des heures de présence de nuit s'apparente à celui des astreintes. La présence de nuit s'analyse en une « *obligation de disponibilité* ». Le salarié est tenu de dormir sur place dans une chambre séparée, sans travail effectif habituel, tout en étant tenu d'intervenir éventuellement dans le cadre de sa fonction (*exemple : pour emmener le particulier employeur aux toilettes ou lui apporter de l'eau s'il le demande*).

La présence de nuit reste donc compatible avec un emploi de jour et ne doit pas être décomptée dans la durée de travail effectif. Un salarié peut donc avoir 40 heures de travail effectif de jour sur une semaine et effectuer cinq nuits de présence de nuit.

La présence de nuit ne peut dépasser 12 heures. La CCN 99 limite le nombre de nuits consécutives à 5 par semaine.

Cependant, si le salarié est appelé à intervenir toutes les nuits à plusieurs reprises, les heures de présence de nuit seront transformées en heures de présence responsable et donc décomptées du temps de travail effectif. Ainsi, le salarié sera soumis aux durées maximales de travail (*cf. II.1 ci-dessus*) et les heures faites (*la nuit ou le jour*) au-delà de 40 heures de travail effectif par semaine seront considérées comme des heures supplémentaires.

Précision UNA :

Toutefois cette situation n'a pas vocation à perdurer et l'article 6 de la CCN 99 vient préciser que si le salarié est appelé à faire des heures de présence responsable de façon régulière il conviendra de modifier son contrat de travail. La CCN 99 ne vient pas préciser la nature du changement à apporter dans le contrat de travail.

A notre sens, il ne peut s'agir que d'un passage en garde malade de nuit.

De plus, la CCN 99 n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par « intervention toutes les nuits à plusieurs reprises ».

Le service mandataire devra être vigilant et s'informer régulièrement des conditions d'intervention du salarié afin de proposer au particulier employeur si nécessaire un avenant au contrat de travail.

Les congés payés et les autres congés dont peut bénéficier un salarié

I. Les congés payés annuels

L'article 16 de la convention collective du 24 novembre 1999 (*CCN 99*) apporte des précisions sur l'ouverture du droit à congés payés, la durée du congé, la prise du congé, le fractionnement des congés et sur la rémunération des congés.

A. La période de référence d'ouverture des droits à congés payés et la durée minimale de présence au travail

La période de référence est la période prise en compte pour comptabiliser le nombre de congés payés ouverts par un salarié.

La période de référence est entre le 1er juin de l'année précédente et le 31 mai de l'année en cours.

Bon à savoir !

La loi n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives dite loi « Warsmann », a supprimé la condition de travail effectif permettant l'acquisition des congés payés à compter du 1er juin 2012. Cela remet donc en cause les dispositions de l'article 16 a) de la CCN de 1999. Cela signifie que tous les salariés, qu'ils soient en CDI ou en CDI peuvent acquérir des congés payés alors même qu'ils n'ont pas un mois de présence effective.

B. La durée des congés payés

L'article 16 b) de la CCN 99 précise que le salarié a droit à des congés payés d'une durée de 2,5 jours ouvrables par mois (*ou période de 4 semaines ou périodes équivalentes à 24 jours*) de présence au travail. La durée totale du congé annuel ne peut pas dépasser 30 jours ouvrables.

Pour la détermination des droits à congé, sont assimilées à de la présence au travail les périodes suivantes :

- Les périodes de congés payés de l'année précédente ;
- Les congés pour événements personnels ;
- Les jours fériés chômés ;
- Les congés de formation continue ;
- Les congés de maternité, de paternité et d'adoption ;
- Les périodes d'arrêts maladie pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle limitées à une durée ininterrompue de 1 an.

Les salariés acquièrent 2,5 jours de congés par mois qu'ils soient à temps plein ou à temps partiel.

Bon à savoir !

Lorsque le nombre de jours de congés acquis par le salarié n'est pas un nombre entier, la durée des congés est portée au nombre entier immédiatement supérieur.

Exemple :

Un salarié a été présent 7 mois pendant l'année de référence ; il a donc acquis 7 x 2,5 jours = 17,5 jours de congés payés qui doivent être arrondis au nombre entier supérieur c'est-à-dire 18 jours.

C. La prise des congés payés

L'article 16 c) de la CCN 99 énonce que « *Les congés annuels doivent être pris*. »

Précision UNA :

Le service mandataire doit s'assurer de la prise des congés payés par le salarié et doit, sous peine d'engager sa responsabilité pour défaut de conseil, informer, le cas échéant, le particulier employeur de cette obligation.

UNA et les membres du groupe de travail « mandataire » ont fait connaître aux pouvoirs publics les difficultés rencontrées par les salariés employés par plusieurs employeurs de prendre effectivement des jours de congés.

En attendant, nous conseillons au service mandataire de tenter de parvenir à concilier avec les différents particuliers employeurs des dates communes de prise de congés payés. Il est possible d'imaginer que le salarié soit en congés payés chez un particulier et en congé sans solde chez un autre (ce dernier est en droit de refuser une demande de congé sans solde). Au moment de la signature d'un nouveau contrat de travail dont on sait qu'il ne donnera pas droit à congés payés mais à la prise de congés sans solde, il convient de le prévoir dans le contrat.

Le salarié doit bénéficier de deux semaines continues (*ou 12 jours ouvrables consécutifs*) entre la période du 1er mai au 31 octobre.

Si le salarié a acquis moins de 12 jours ouvrables, il doit les prendre en totalité et en continu.

La CCN 1999 précise que le salarié peut prendre la totalité de ses droits à congés payés en une seule fois si le salarié et le particulier employeur en sont d'accord (*la rédaction d'un accord écrit est recommandée*).

D. La fixation des dates de départ en congés payés

L'article 16 b) de la CCN 99 prévoit que « *la date de départ en congé est fixée par l'employeur, avec un délai suffisamment long (2 mois minimum) précisé dans le contrat de travail, pour permettre au salarié l'organisation de ses vacances*. »

Les dates de départ en congés payés sont fixées par le particulier employeur qui peut donc les imposer à son salarié. Le contrat de travail du salarié devra indiquer le délai de prévenance à respecter par le particulier. Ce délai ne peut être inférieur à 2 mois.

Précision UNA :

Bien évidemment, en aucun cas le service mandataire ne fixe lui-même les dates de départ en congés payés des salariés du particulier employeur.

Toutefois, dans sa fonction de conseil aux employeurs, il s'assurera que les salariés bénéficient d'une période effective de congé et pour ce faire il devra, suffisamment à l'avance, prendre contact avec les différents employeurs pour négocier la fixation des dates de départ et prévoir un remplacement si les particuliers le souhaitent.

E. Le fractionnement des congés payés

L'article 16 d) de la CCN 99 prévoit que lorsque le salarié a acquis plus de 2 semaines (*ou 12 jours ouvrables*), il peut prendre le solde de ses congés (*hors 5ème semaine de congés payés*), dans la limite de 12 jours ouvrables, en dehors de la période du 1er mai au 31 octobre.

La prise de congés en dehors de la période du 1er mai au 31 octobre peut donner droit à 1 ou 2 jours de congés supplémentaires pour fractionnement, en fonction de qui émane ce fractionnement.

La demande de fractionnement vient du particulier employeur : le salarié a droit à :

- 2 jours ouvrables, si le nombre total de jours de congé fractionné est de 6 jours et plus ;
- 1 jour ouvrable, si le nombre total de jours de congé fractionné est de 3, 4 ou 5 jours.

La demande de fractionnement vient du salarié : l'employeur peut subordonner son accord à la renonciation du salarié aux jours supplémentaires de congé pour fractionnement. Un accord écrit devra être conclu.

Des exemples :

- *Le salarié prend 24, 23 ou 22 jours ouvrables de congés payés entre le 1er mai et le 31 octobre : il ne bénéficie d'aucun jour de congé supplémentaire.*
- *Le salarié prend 21, 20 ou 19 jours ouvrables de congés payés entre le 1er mai et le 31 octobre : il bénéficiera d'un jour de congé supplémentaire.*
- *Le salarié prend 18, 17, 16, 15, 14, 13 ou 12 jours ouvrables de congés payés entre le 1er mai et le 31 octobre : il bénéficiera de deux jours de congés supplémentaires.*

F. Le décompte des congés payés

Sont considérés comme jours ouvrables pour le décompte des congés tous les jours de la semaine à l'exception du jour de repos hebdomadaire et des jours fériés obligatoirement chômés (*uniquement le 1er mai*).

Cette règle s'applique quelle que soit la répartition de la durée du travail du salarié à l'intérieur de la semaine. Ainsi, il sera décompté 6 jours ouvrables par semaine même si certains jours de la semaine ne sont pas travaillés par le salarié.

Exemple :

Un salarié à temps partiel travaille uniquement les lundi, mardi et mercredi. Il prend une semaine de congés payés. Le service mandataire devra décompter 6 jours ouvrables de congés payés.

Le décompte des congés payés débute toujours à compter du jour où le salarié aurait dû travailler jusqu'au jour de retour au travail.

Exemple :

Un salarié travaillant les lundi, mardi, jeudi, vendredi part en congé le mardi soir et revient le lundi matin 12 jours plus tard. Il faut décompter 9 jours ouvrables (le premier jour de congé à décompter est le jeudi et le dernier jour de congé décompté est le samedi précédant le jour de reprise du travail).

G. La rémunération des congés payés

L'article 16 e) de la CCN 99 énonce que « *les congés sont rémunérés au moment où ils sont pris* » ce qui interdit en principe le paiement d'une indemnité mensuelle (*sauf paiement du salaire par CESU*).

1. La rémunération des congés payés pris par le salarié

L'article 16 e) de la CCN 99 impose deux modes de calcul de rémunération des congés payés :

- Soit le versement de la rémunération totale brute qui aurait été perçue par le salarié s'il avait travaillé pendant sa période de congés payés ;
- Soit le versement d'un dixième de la rémunération totale brute perçue par le salarié au cours de la période de référence d'ouverture des congés payés concernés.

Le service mandataire devra appliquer le mode de calcul le plus favorable au salarié à chaque période de congés payés pris ; en cas d'augmentation du taux horaire, le premier mode de rémunération sera généralement plus avantageux pour le salarié.

2. La rémunération des congés payés acquis par le salarié et dont le contrat de travail est rompu

Le salarié du particulier employeur dont le contrat de travail est rompu (*démission, licenciement, décès*, etc.) avant qu'il ait pu bénéficier de la totalité de ses droits à congés payés, a droit selon les règles du droit commun à une indemnité compensatrice de congés payés.

L'indemnité compensatrice de congés payés est calculée selon les mêmes règles que la rémunération des congés payés pris par le salarié.

Précision UNA :

Lorsque le salarié est dispensé d'exécuter son préavis par le particulier employeur, il doit bénéficier d'une indemnité compensatrice de congés payés comprenant aussi la période de préavis non effectuée.

II. Les autres congés

L'article 17 de la CCN 99 énumère les autres congés dont peut bénéficier le salarié du particulier employeur :

- Les congés pour événements personnels ;
- Les congés pour convenance personnelle ;
- Les congés supplémentaires imposés par l'employeur ;
- Les congés de mère de famille de moins de 21 ans ;
- Les congés du jeune travailleur de moins de 21 ans ;
- Les congés pour enfants malades.

A. Les congés pour événements personnels

Les salariés bénéficient, sur justification mais sans condition d'ancienneté, d'une autorisation exceptionnelle d'absence rémunérée :

- Mariage du salarié : 4 jours ouvrables ;
- Mariage d'un enfant : 1 jour ouvrable ;
- Décès du conjoint ou d'un enfant : 3 jours ouvrables ;
- Décès du père ou de la mère : 1 jour ouvrable ;
- Naissance ou adoption d'un enfant : 3 jours ouvrables.

Les salariés ayant 3 mois d'ancienneté chez le même particulier employeur bénéficient dans les cas suivants d'une autorisation d'absence rémunérée :

- Décès du beau-père ou belle-mère : 1 jour ouvrable ;
- Décès d'un frère ou d'une sœur : 1 jour ouvrable ;
- Présélection militaire : dans la limite de 3 jours ouvrables.

Calcul de la rémunération pour un congé pour évènements personnels :

- *Le salarié est recruté sur la base d'horaires réguliers, sa rémunération est mensualisée : il bénéficie d'un maintien de rémunération à savoir sa rémunération fixe mensuelle (cf. fiche n°20) ;*
- *Le salarié est recruté sur la base d'horaires irréguliers, sa rémunération est fonction du nombre d'heures effectuées chaque mois : il bénéficie d'une rémunération équivalente au nombre d'heures de travail qu'il aurait réalisé le jour du congé pour évènements personnels.*

Ces jours de congé doivent être pris en accord avec l'employeur dans les jours qui entourent l'événement. Les 3 jours de congé pris à l'occasion d'une naissance ou adoption peuvent être pris dans les 15 jours entourant l'événement.

L'article 17 a) de la CCN 99 ajoute que si l'événement personnel justifiant le congé entraîne un déplacement du salarié de plus de 600 kilomètres (*total aller-retour*), celui-ci peut demander à l'employeur un jour de congé supplémentaire pour convenance personnelle non rémunéré.

B. Les congés pour convenance personnelle

L'article 17 b) de la CCN 99 énonce que « *des congés pour convenance personnelle, non rémunérés, pourront être accordés à la demande du salarié. Les congés n'entreront pas en compte pour le calcul de la durée des congés payés annuels*. »

Précision UNA :

Le particulier employeur peut librement décider d'accepter ou de refuser la demande de congés pour convenance personnelle sans avoir à se justifier. En cas d'accord, le service mandataire devra conseiller la rédaction d'un écrit fixant cet accord.

C. Les congés pour enfants malades

L'article 17 f) de la CCN 99 prévoit un congé non rémunéré de 3 jours maximum par an en cas de maladie ou d'accident, constaté par certificat médical, d'un enfant de moins de 16 ans.
Ce congé peut être porté à 5 jours si l'enfant a moins de 1 an ou si le salarié a la charge de 3 enfants ou plus de moins de 16 ans.

D. Les congés de mère de famille âgée de moins de 21 ans

L'article 17 d) de la CCN 99 précise que les mères de famille de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente ont droit à 2 jours ouvrables de congés supplémentaires rémunérés par enfant à charge (*est considéré comme enfant à charge, tout enfant de moins de 15 ans au 30 avril de l'année en cours vivant chez la salariée*).

Ce congé supplémentaire est réduit à 1 jour ouvrable par enfant à charge si le total de congés payés annuels acquis par la salariée ne dépasse pas 6 jours ouvrables.

E. Les congés du jeune travailleur âgé de moins de 21 ans

L'article 24 i) de la CCN 99 prévoit que les travailleurs de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente, quelle que soit leur ancienneté chez le particulier employeur, ont droit, s'ils le demandent, à un congé de 30 jours ouvrables.
Mais ils n'ont pas droit à une indemnité de congé payé pour les jours demandés en plus de ceux acquis au cours de la période de référence.

F. Les congés supplémentaires imposés par l'employeur (*Cf. fiche n°27*)

G. Les congés supplémentaires pour ancienneté

La convention collective des employés de maison du 3 juin 1980 prévoyait des jours de congés supplémentaires pour ancienneté (*1 jour supplémentaire par période de 5 ans dans la limite de 4 jours*).

La convention collective du 24 novembre 1999 a supprimé cette disposition. Mais c'est un avantage individuel acquis pour les salariés qui ont été embauchés avant le 13 mars 2000 chez un même employeur, date d'entrée en vigueur de la nouvelle convention collective. Ceux-ci doivent donc continuer à en bénéficier mais n'en acquièrent pas de nouveaux.

H. Les congés liés à l'état de santé d'un proche applicable aux salariés du particulier employeur

1. Le congé de présence parentale pour s'occuper d'un enfant victime d'une maladie, d'un accident ou d'un handicap grave

Selon les articles L 1225-62 et suivants du Code du travail, le salarié du particulier employeur peut bénéficier d'un congé de présence parentale lorsqu'il a un enfant à charge victime d'une maladie, d'un accident ou d'un handicap grave nécessitant une présence soutenue ou des soins contraignants. Ce congé est un congé sans solde.

Le salarié bénéficie d'un compte de 310 jours ouvrés d'absence autorisée, à prendre par jour entier à son gré pendant une période maximale de 3 ans. Au cours de cette période, le salarié peut bénéficier d'un maximum de 310 allocations journalières de présence parentale (*AJPP*) pour un même enfant et par pathologie, ainsi que d'un complément mensuel forfaitaire pour frais, versé sous condition de ressources.

Le médecin traitant de l'enfant établit 2 certificats médicaux précisant la durée prévisible du traitement :

- Le premier est joint à la lettre recommandée AR (*ou lettre remise en main propre contre décharge*) par laquelle le salarié informe l'employeur de sa volonté de bénéficier d'un congé, au moins 15 jours avant sa première absence. Puis, quand le salarié souhaite prendre un ou plusieurs jours de congé, il en informe l'employeur au moins 48 heures à l'avance ;
- Le second certificat, plus détaillé, est adressé par le salarié à l'organisme débiteur des prestations familiales avec la demande d'AJPP, accompagné d'une attestation de l'employeur précisant qu'il bénéficie d'un congé de présence parentale.

Les droits au congé et à l'allocation sont ouverts pour la durée prévisible du traitement.
Si cette durée est supérieure à 6 mois, les droits sont réexaminés au terme de ce délai, et de nouveaux certificats médicaux sont adressés à l'employeur et à la caisse.
Si l'enfant rechute au cours de la période de 3 ans, le salarié bénéficie, le cas échéant, du reliquat de ses droits à congé et allocation. En cas de nouvelle pathologie, un nouveau droit à 310 jours sur une période de 3 ans lui est ouvert.
L'AJPP est due à compter du 1er jour du mois civil au cours duquel est déposée la demande.

Au terme des trois ans, le salarié pourra obtenir un nouveau congé d'une durée maximale de trois ans, si les raisons médicales le justifient (*rechute ou récidive de la pathologie de l'enfant*), l'AJPP étant également prolongée.

2. Le congé de solidarité familiale

Tout salarié, sans condition d'ancienneté, dont un ascendant, un descendant ou une personne partageant son domicile souffre d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital a le droit de bénéficier d'un congé non rémunéré d'une durée maximale de 3 mois renouvelable une fois. Avec accord des parties, ce congé peut être transformé en période de travail à temps partiel. Le particulier employeur peut donc refuser la prise de ce congé sous la forme de travail à temps partiel.

Pour bénéficier de ce congé, le salarié doit prévenir le particulier employeur par lettre recommandée AR 15 jours avant le début dudit congé. A ce courrier doit être joint un certificat médical établi par le médecin traitant attestant de la pathologie mettant en jeu le pronostic vital. En cas d'urgence absolue constatée par le médecin, le congé peut débuter dès la réception de la lettre par l'employeur. La demande de renouvellement doit être

transmise à l'employeur par lettre recommandée AR au moins 15 jours avant le terme du congé initial.

Le congé prend fin au terme prévu ou, dans les 3 jours du décès de la personne accompagnée si celui-ci a lieu avant le terme du congé.

La période de congé est intégralement prise en compte au titre de l'ancienneté.

3. Le congé de soutien familial

Tout salarié justifiant d'une ancienneté minimale de 2 ans auprès de l'employeur peut bénéficier d'un congé non rémunéré d'une durée de 3 mois renouvelable, sans pouvoir excéder la durée d'un an pour l'ensemble de sa carrière, en vue de s'occuper d'un proche présentant un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité.

La personne aidée peut être :

- Le conjoint du salarié ;
- Son concubin, ou son partenaire lié par un Pacs ;
- Les ascendants, descendants ou collatéraux jusqu'au 4ème degré.

La personne aidée doit résider en France de façon stable et régulière, et ne pas faire l'objet d'un placement en établissement ou chez un tiers.

Le salarié informe l'employeur de sa volonté d'exercer son droit à congé par lettre recommandée AR ou remis en mains propres contre décharge au moins deux mois avant le début du congé. A ce courrier doivent être joints les documents suivants :

- Une déclaration sur l'honneur du lien familial du demandeur avec la personne aidée ;
- Une déclaration sur l'honneur du demandeur précisant qu'il n'a pas eu précédemment recours, au long de sa carrière, à un congé de soutien familial ou, le cas échéant, la durée pendant laquelle le demandeur a, au cours de sa carrière, bénéficié d'un tel congé ;
- Une copie de la décision prise en application d'une législation de sécurité sociale ou d'aide sociale subordonnée à la justification d'un taux d'incapacité permanente au moins égal à 80% lorsque la personne aidée est un enfant handicapé à la charge du demandeur, ou un adulte handicapé ;
- Une copie de la décision d'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie au titre d'un classement dans les groupes I et II de la grille nationale lorsque la personne aidée souffre d'une perte d'autonomie.

Pendant le congé, le salarié ne peut exercer aucune activité professionnelle, mais peut être employé par la personne aidée en qualité d'aidant familial, et être rémunéré à ce titre par la prestation de compensation ou l'allocation personnalisée d'autonomie éventuellement perçue par la personne aidée.

A l'issue du congé, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Il peut demander une réintégration anticipée en cas de décès ou d'admission dans un établissement de la personne aidée, de diminution importante de ses ressources, de recours à un service d'aide à domicile ou de prise d'un congé par un autre membre de la famille.

Le salarié doit informer le particulier employeur de sa volonté d'abréger son congé par lettre recommandée AR au moins 1 mois avant la date à laquelle il entend reprendre le travail. En cas de décès de la personne accompagnée, ce délai est ramené à 2 semaines.

La durée du congé est prise en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté.

Les jours fériés

I. Le 1er mai

L'article 18 de la CCN 99 précise que le 1er mai est un jour férié chômé et payé, s'il tombe un jour habituellement travaillé.

Exemple :

Un salarié intervient habituellement chez un particulier employeur le lundi 4 heures. Le 1er mai tombe un lundi, le salarié ne devrait pas travailler (sauf demande du particulier) et il bénéficie d'un maintien de sa rémunération :

- *Le salarié est recruté sur la base d'horaires réguliers, sa rémunération est mensualisée : il bénéficie d'un maintien de rémunération à savoir sa rémunération fixe mensuelle (cf. fiche n°20) ;*
- *Le salarié est recruté sur la base d'horaires irréguliers, sa rémunération est fonction du nombre d'heures effectuées chaque mois : il bénéficie d'une rémunération équivalente au nombre d'heures de travail qu'il aurait réalisé le 1er mai (à savoir 4 heures).*

Si le particulier employeur demande à son salarié de venir travailler le 1er mai, il devra rémunérer le salarié avec une rémunération majorée de 100% par heure de travail effectuée le 1er mai (*c'est-à-dire qu'il percevra en plus du salaire correspondant au travail effectué, une indemnité égale au montant de ce même salaire*).

Exemple :

Un salarié intervient le 1er mai chez un particulier employeur 4 heures :

- *Le salarié est recruté sur la base d'horaires réguliers, sa rémunération est mensualisée : il bénéficie d'un maintien de rémunération à savoir sa rémunération fixe mensuelle à laquelle s'ajoute une indemnité pour travail du 1er mai de :*
100% x 4 heures x taux horaire du salarié.
- *Le salarié est recruté sur la base d'horaires irréguliers, sa rémunération est fonction du nombre d'heures effectuées chaque mois : il bénéficie d'une rémunération équivalente au nombre d'heures de travail qu'il a réalisé le 1er mai (à savoir 4 heures x taux horaire) à laquelle s'ajoute une indemnité pour travail du 1er mai de :*
100% x 4 heures x taux horaire du salarié.

Si le 1er mai tombe un jour habituellement non travaillé par le salarié (repos hebdomadaire ou jour non travaillé chez le particulier employeur), le salarié ne bénéficie ni d'un maintien de rémunération ni d'un droit à jour de récupération.

II. Les jours fériés ordinaires

Les jours fériés ordinaires (*autres que le 1er mai*) ne sont pas obligatoirement chômés et payés.

Si le particulier employeur décide que le jour férié est travaillé, il est rémunéré sans majoration.

Si le particulier employeur décide que le jour férié n'est pas travaillé, le salarié devra bénéficier d'un maintien de sa rémunération s'il remplit les conditions suivantes :

- Le salarié doit avoir 3 mois d'ancienneté chez le particulier employeur en question ;
- Le salarié à temps plein (*40 heures par semaine*) doit avoir accompli au moins 200 heures de travail au cours des 2 mois précédents le jour férié (*ou un nombre équivalent au prorata de sa durée du travail calculé sur la base de 40 heures hebdomadaires pour les salariés à temps partiel*) ;
- Le salarié doit avoir été présent au domicile du particulier employeur le dernier jour de travail précédent le jour férié et le premier jour de travail qui lui fait suite, sauf autorisation d'absence préalablement accordée (*maladie, congés payés, formation, jour de repos, jour non travaillé, etc.*). Concrètement, seule l'absence injustifiée ou le jour de grève d'un salarié fait perdre un maintien de rémunération.

Si le jour férié tombe un jour habituellement non travaillé par le salarié (*repos hebdomadaire ou jour non travaillé chez le particulier employeur*), le salarié ne bénéficie ni d'un maintien de rémunération ni d'un droit à jour de récupération.

Application de la loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives dite loi « Warsmann »

La loi n°2012-387 du 22 mars 2012 a modifié le Code du travail s'agissant des conditions devant être remplies par le salarié pour bénéficier du maintien de salaire. Les salariés peuvent désormais bénéficier du maintien de salaire dès lors qu'ils ont 3 mois d'ancienneté. Les autres conditions sont donc supprimées.

A ce jour il n'est pas possible de dire si cette disposition est applicable ou non aux particuliers employeurs.

En effet, contrairement à d'autres dispositions de la loi « Warsmann » (*par exemple s'agissant des congés payés*), l'article du Code du travail concerné n'est pas expressément visé comme étant applicable aux particuliers employeurs.

Toutefois, au vu des jurisprudences exposées tout au long du présent guide et qui tendent de façon générale à appliquer le Code du travail aux particuliers employeurs, il est possible que des juges considèrent que cet article est bel et bien applicable.

Par prudence, il est conseillé de considérer que seule la condition d'ancienneté est applicable. C'est en effet la solution la plus favorable pour le salarié et donc celle qui permet d'éviter le risque de contentieux sur cette question.

En tout état de cause, le service mandataire devra exposer les risques encourus au particulier employeur qui choisira le solution qu'il souhaite voir appliquer.

La journée de solidarité

La journée de solidarité a été instituée par la loi du 30 juin 2004. Cette loi met en place une charge sociale complémentaire à la charge des particuliers employeurs. En contrepartie, les salariés doivent fournir à l'employeur une journée de travail supplémentaire non rémunérée.

La contribution solidarité autonomie :

Une nouvelle contribution de 0,3% assise sur les revenus d'activité est instituée pour financer une partie des ressources de la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie.

Les employeurs concernés :

Tout employeur payant des cotisations d'assurance maladie est concerné par le paiement de ce nouvel impôt, y compris les particuliers employeurs.
Les employeurs bénéficiant de l'exonération de cotisation sociale (article L 241-10 du Code de la sécurité sociale) ne sont pas exonérés du paiement de la contribution solidarité autonomie.

Difficulté juridique liée à l'application de la journée de solidarité :

La jurisprudence, à plusieurs reprises, a décidé que le livre II du Code du travail relatif à la durée du travail ne s'appliquait pas aux salariés des particuliers employeurs.

Nous aurions donc pu en déduire que la journée de solidarité n'était pas obligatoire pour les salariés des particuliers employeurs.

Pour autant, une circulaire DRT n°2004/10 du 16 décembre 2004 énonce que la journée de solidarité doit être appliquée aux salariés des particuliers employeurs. Cette préconisation est prise en application de « *l'esprit du texte* » qui se veut général et universel.

Précision UNA :

Nous sommes conscients de la difficulté rencontrée au sein des services dans l'application de cette journée de solidarité. Nous conseillons tout de même aux services mandataires les points suivants :

- *D'informer les particuliers employeurs de l'existence de la réglementation relative à la journée de solidarité ;*
- *De fixer la journée de solidarité le lundi de pentecôte sauf si le particulier employeur signale une situation qui rend nécessaire la fixation d'une autre date.*

I. Le champ d'application de la journée de solidarité

Tous les salariés sont concernés, qu'ils soient recrutés en contrat à durée indéterminée ou à durée déterminée, à temps plein ou à temps partiel.

Les alsaciens et mosellans entrent dans le droit commun et se voient appliquer cette journée de solidarité, par dérogation aux articles 105 a et 105 b du Code professionnel local.

Cas de cumul d'employeurs :

Un salarié à temps plein ne devra travailler au maximum que 7 heures au titre de la journée de solidarité pour une même année (*cette durée est proratisée pour un salarié à temps partiel*). Il convient donc de vérifier que les salariés n'ont pas déjà effectué ces heures ou une partie de ces heures chez un autre employeur (*particulier employeur ou association prestataire*). Dans l'hypothèse où la journée de solidarité aurait déjà été effectuée pour l'année en cours (*preuve sur un bulletin de paie par exemple*), le particulier employeur ne pourra pas exiger de la part du salarié de travailler au titre de la journée de solidarité.

II. La fixation de la journée de solidarité

La réglementation prévoit les modalités de fixation de la journée de solidarité. Toutefois, un particulier employeur ne pouvant conclure d'accord collectif d'entreprise, la journée de solidarité est fixée au lundi de Pentecôte.

Des dispositions particulières sont prévues lorsque le lundi de pentecôte ne peut être la journée de solidarité notamment pour les raisons suivantes : le lundi de Pentecôte est :

- Un jour déjà travaillé par le salarié (*le salarié travaille le lundi chez le particulier employeur*) ;
- Un jour de repos hebdomadaire du salarié (*le lundi est le jour de repos hebdomadaire du salarié chez le particulier employeur*) ;
- Un jour non travaillé pour les salariés à temps partiel (*le salarié ne travaille pas le lundi chez le particulier employeur et ne peut pas travailler le lundi de pentecôte notamment en cas de cumul d'emploi*).

Dans ces hypothèses, le particulier employeur peut décider de manière unilatérale de fixer les modalités d'exécution de cette journée de solidarité. Il peut notamment décider de fixer la journée de solidarité un autre jour que le lundi de pentecôte.

Le lundi de pentecôte est-il encore un jour férié ?

Le lundi de pentecôte reste un jour férié au titre du Code du travail. Par contre, dans l'hypothèse où il est travaillé par un salarié au titre de sa journée de solidarité, il perd sa qualité de jour férié, dans la limite de la durée de travail équivalent à une journée de travail à savoir 7 heures pour un salarié à temps plein.
Si le lundi de pentecôte est travaillé sans être la journée de solidarité du salarié, il demeure un jour férié.

III. Les conséquences de la journée de solidarité

A. Les impacts de la journée de solidarité sur la durée du travail du salarié

Le salarié recruté à temps plein chez le particulier employeur (*soit en moyenne 40 heures par semaine*) doit effectuer, en principe, 7 heures de travail effectif lors de la journée de solidarité.

Le salarié recruté à temps partiel chez le particulier employeur (*soit moins de 40 heures en moyenne par semaine*) doit effectuer, en principe, un nombre d'heures de travail calculé au prorata d'un salarié à temps plein.

Le salarié cumulant plusieurs emplois dont la durée du travail additionnée dépasse 40 heures par semaine ne pourra pas effectuer par année plus de 7 heures de travail au titre de la journée de solidarité en total tout employeur confondu.

Exemple :

Un salarié dont la durée du travail fixée à son contrat de travail est fixée à 20 heures hebdomadaires travaillera :
7 heures x 20 heures = 3,5 heures au cours de la journée de solidarité.
40 heures
Un salarié dont la durée du travail fixée à son contrat de travail est fixée à 120 heures mensuelles travaillera :
120 heures x 12 = 27,70 heures
52
7 heures x 27,70 heures = 4,85 heures au cours de la journée de solidarité
40 heures

***Exemple du salarié multi employeurs** :*

1 - Pour les salariés cumulant deux emplois à temps partiel dont la durée du travail totale additionnée ne dépasse pas 40 heures par semaine.

Exemple : Un salarié a un contrat de 10 heures chez Mme X et de 20 heures chez Mme Y.
10 heures + 20 heures = 30 heures
7 heures x 30 heures = 5,25 heures
40 heures
Le salarié devra accomplir un maximum de 5,25 heures au cours de sa journée de solidarité.
La répartition de ces heures entre les employeurs s'effectue comme suit :
5,25 heures x 10 heures = 1,75 heures chez Mme X
(10 + 20)
Et 3,5 heures chez Mme Y.

2 - Pour les salariés cumulant plusieurs emplois mais dont la durée du travail totale additionnée dépasse 40 heures par semaine : les 7 heures sont donc atteints et sont dues à chaque employeur au prorata de la durée contractuelle respective.

Exemple : Un salarié a un contrat de 15 heures chez Mme X, de 10 heures chez Mme Y et 18 heures chez Mme V.
15 + 10 + 18 = 43 heures

7 x 43 = 7,52 heures
40
Le salarié devra accomplir 7 heures maximum au cours de sa journée de solidarité.
La répartition de ces 7 heures entre les employeurs s'effectue comme suit :

7 x 15 = 2,44 chez Mme X
(15 + 10 + 18)
7 x 10 = 1,63 chez Mme Y
(15 + 10 + 18)
7 x 18 = 2,93 chez Mme V
(15 + 10 + 18)

B. Les impacts de la journée de solidarité sur la rémunération du salarié

Le travail de la journée de solidarité augmente la durée du temps de travail réalisé par le salarié sans que ce temps supplémentaire ne lui soit rémunéré. Le principe de la journée de solidarité est le suivant :

- Le particulier employeur doit verser une contribution solidarité autonomie ;
- En contrepartie, le salarié doit fournir à son employeur des heures de travail supplémentaires sans être rémunéré en plus de sa rémunération mensuelle.

Le principe de la journée de solidarité ne s'applique qu'aux salariés bénéficiant d'une rémunération mensualisée. Il ne s'applique donc pas aux salariés soumis à un horaire irrégulier (*cf. fiche n°16*).

IV. Le fractionnement des heures dues au titre de la journée de solidarité

A titre dérogatoire il est possible de fractionner cette journée de solidarité.

Ainsi, les heures de travail dues au titre de la journée de solidarité telles que calculées au point III précédent pourront être fractionnées au cours de l'année. Un particulier employeur pourra faire effectuer sur plusieurs jours les heures dues au titre de la journée de solidarité et non plus lors du lundi de pentecôte.

Exemple :

Un salarié recruté à 20 heures par semaine doit effectuer au titre de la journée de solidarité 3,5 heures de travail. Le particulier employeur pourra décider si le lundi de Pentecôte ne peut être travaillé de faire effectuer les 3,5 heures dues en supplément sur d'autres jours.
Semaine du 5 juin au 11 juin : le salarié aurait dû travailler 20 heures, il travaillera par exemple 22 heures de travail dont 2 heures au titre de la journée de solidarité.
Semaine du 12 juin au 18 juin : le salarié aurait dû travailler 21 heures, il travaillera par exemple 22,5 heures de travail dont 1,5 heure au titre de la journée de solidarité.
Le salarié aura bien travaillé 3,5 heures au titre de la journée de solidarité.

Conditions du fractionnement de la journée de solidarité :

Le fractionnement doit être effectif et correspondre à du travail supplémentaire. Cela signifie qu'il doit être programmé par le particulier employeur en plus de l'horaire habituel du salarié.

La rémunération des salariés des particuliers employeurs

La rémunération du salarié du particulier employeur est fonction de son classement dans la grille définie à l'article 2 de la Convention Collective nationale du 24 novembre 1999. Cette grille est fonction de l'emploi occupé par le salarié et de son niveau tel qu'il est spécifié dans la grille de classification.

Exemple :

Une assistante de vie 2 pour personne dépendante, classée en niveau 3, perçoit, au 1er janvier 2013, un salaire horaire brut minimum de 9,20€ si elle n'a pas encore acquis d'ancienneté à ce niveau (le niveau du SMIC interdit cependant d'appliquer un taux horaire inférieur à 9,67€).

La convention collective nationale distingue selon les situations suivantes :

- **Les salaires des salariés dont les horaires de travail sont réguliers** (*à temps complet ou à temps partiel*) sont mensualisés (*article 20 a)2) de la CCN 99*). Pour un temps complet, le salaire est calculé sur la base de 174 heures.

  Le salaire mensuel est égal à :
  Salaire horaire brut x Nombre d'heures de travail effectif hebdomadaire x 52/12

- **En revanche, les salaires des salariés dont les horaires de travail sont irréguliers** sont exclus du champ d'application de la mensualisation.

  Leur salaire est calculé, à partir du salaire horaire brut, en fonction du nombre d'heures de travail effectif réalisées dans le mois (*rémunération à l'heure*).

I. Salaire minimum conventionnel

Conformément à l'article 20 a) 3 de la CCN99, le salaire horaire fixé est un salaire brut avant déduction des charges salariales et patronales et du montant des prestations en nature éventuellement fournies.

Aucun salaire horaire brut ne peut être inférieur au salaire horaire minimum conventionnel, ni au SMIC horaire en vigueur soit 9,67€ au 1er janvier 2016 (*article 20 a) 1*).

A. Taux horaires conventionnels bruts

L'arrêté d'extension de l'avenant S 36 signé le 9 juillet 2009 (*publié au journal officiel du 28 novembre 2009*) porte sur la revalorisation des salaires minimaux des salariés du Particulier employeur.

Les dispositions suivantes (*avenant S 36*) sont applicables à compter du 1er décembre 2009 et ce jusqu'à extension d'un nouvel avenant (*les avenants S37 S38 et S39 ne sont pas applicables à ce jour*).

Minima conventionnels bruts applicables à compter du 1er janvier 2016

(avant déduction du montant des charges sociales salariales et des prestations en nature éventuellement fournies et tenant compte du SMIC)

Niveaux	Salaire horaire sans ancienneté	Salaire horaire majoré pour ancienneté							
		après 3 ans	après 4 ans	après 5 ans	après 6 ans	après 7 ans	après 8 ans	après 9 ans	après 10 ans
Niveau 1	9,67€	9,67€	9,67€	9,67€	9,67€	9,67€	9,67 €	9,71 €	9,80 €
Niveau 2	9,67€	9,67€	9,67€	9,67€	9,67€	9,67€	9,75 €	9,84 €	9,93 €
Niveau 3	9,67€	9,67€	9,67€	9,67 €	9,75 €	9,84 €	9,94 €	10,03€	10,12€
Niveau 4	9,67€	9,67€	9,67 €	9,72 €	9,82 €	9,91 €	10,00€	10,09€	10,19€
Niveau 5	9,68 €	9,97€	10,07€	10,16€	10,26€	10,36€	10,45€	10,55€	10,65€

Précision UNA :

L'augmentation du SMIC a une incidence sur les taux horaires conventionnels qui seraient inférieurs au SMIC mais en aucun cas sur les taux horaires qui lui seraient supérieurs.

B. Majoration pour ancienneté

L'article 20 a) 4) de la CCN99 fixe une majoration de salaire calculée par année d'ancienneté. A compter de 3 ans d'ancienneté chez le même employeur, le salaire est majoré de 3% (attention la majoration ne s'applique pas lorsque le salaire est impacté par le SMIC).

Cette majoration augmente de 1% tous les ans jusqu'à dix ans d'ancienneté.

L'ancienneté est définie par l'article 9 de la CCN99 comme les services continus effectués chez le même particulier employeur depuis la date d'engagement du contrat de travail en cours.

Sont pris en compte dans le calcul de l'ancienneté :

- Les congés payés ;
- Les congés maternité ;
- Les arrêts de travail en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle ;
- Les congés pour formation ;
- Les congés parentaux pour la moitié de leur durée.

II. Rémunération en fonction de la nature des heures

Il existe dans la CCN 99 quatre modalités de rémunération en fonction de la nature des heures de travail :

- Le temps de travail effectif ;
- Le temps de travail en heure de présence responsable ;
- Le temps de travail en présence de nuit ;
- Le temps de présence en garde malade de nuit.

La fiche n°16 du présent guide technique relative à la durée du travail donne le régime de chaque nature des heures mentionnées ci-après. Nous vous invitons à vous y référer.

A. Rémunération du temps de travail effectif

Le temps de travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles. Chaque heure de temps de travail effectif est rémunérée à 100% du taux horaire conventionnel en vigueur.

B. Rémunération des heures de présence responsable

L'article 3 de la CCN 99 énonce que « *les heures de présence responsable sont celles où le salarié peut utiliser son temps pour lui-même tout en restant vigilant pour intervenir, s'il y a lieu* ».

Les heures de présence responsable peuvent être rémunérées à un taux inférieur au minimum prévu par la CCN99 à savoir qu'une heure de présence responsable est rémunérée à 2/3 du taux horaire applicable au salarié.

Le contrat de travail du salarié du particulier employeur doit préciser expressément la répartition des heures de travail effectif et des heures de présence responsable.

Exemple :

Au 1er janvier 2015, une assistante de vie 2 (niveau 3 sans ancienneté) dont le contrat de travail fixe des horaires réguliers de 12 heures hebdomadaires réparti comme suit :

- *8 heures de travail effectif à 100% du salaire conventionnel ;*
- *4 heures de présence responsable à 2/3 du salaire conventionnel.*

Sa rémunération hebdomadaire brute sera la suivante :

$$(9{,}61€ \times 8h) + \frac{(9{,}61€ \times 4h \times 2)}{3} = 102{,}51€$$

C. Rémunération du temps de présence de nuit

La présence de nuit correspond à la situation où le salarié a pour obligation de dormir au domicile du particulier employeur, dans une pièce séparée prévue à cet effet tout en étant tenu d'intervenir en cas de besoin. La présence de nuit est un poste de travail de niveau 2 ou 3 de la CCN 99.

La présence de nuit est rémunérée par une indemnité. Cette indemnité peut être fixée de gré à gré entre les parties mais elle doit être au moins égale, par heure de présence de nuit à 1/6ème du taux horaire applicable au salarié (*article 6 b*).

Exemple :

Une présence de nuit de 12 heures est indemnisée de la manière suivante :
12h x 1 = 2 heures de travail effectif
6

D. Rémunération du temps de garde malade de nuit

La garde malade de nuit est la situation où le salarié reste éveillé auprès de la personne et ne dispose pas de chambre personnelle.

Les heures de garde malade de nuit sont rémunérées sur une base qui ne peut être inférieure à 8 fois le salaire horaire du salarié pour 12 heures par garde malade de nuit.

Exemple :

Un garde malade de nuit au niveau 4 mais sans ancienneté travaille chez un particulier employeur 12 heures. Il percevra par nuit au minimum :
8 x 9,61€ = 76,88€

La CCN 99 ne prévoit pas le cas où la période de garde malade de nuit serait inférieure à 12 heures. Si ce cas ce présente, nous ne pouvons que vous conseiller de calculer la rémunération au prorata, sans assurance de la validité de ce mode de calcul.

E. Rémunération des heures supplémentaires

Sur le déclenchement des heures supplémentaires cf. fiche n°16.

L'article 15 b) la CCN99 précise les modalités d'application des heures supplémentaires.

1. Rémunération des heures supplémentaires

Les heures supplémentaires donnent lieu à une bonification de 25% du salaire pour les heures comprises entre la 40ème et la 48ème heure. Une majoration de 50% du salaire est applicable aux heures effectuées au-delà de la 48ème heure.

En cas d'horaires réguliers, la majoration de salaire pour heures supplémentaires s'applique dès la 41ème heure hebdomadaire.

Exemple :

Un salarié recruté en horaires réguliers qui a effectué sur une semaine 40 heures de travail effectif et 6 heures de présence responsable soit un total de temps de travail effectif de 40 heures + (6 x 2 ÷ 3) = 44 heures. Il a donc effectué 4 heures supplémentaires qui seront majorées à 25%.

Dans le cadre des horaires irréguliers, la majoration pour heures supplémentaires ne s'applique pas systématiquement au-delà de la 40ème heure hebdomadaire.
Il faut calculer le nombre d'heures effectuées sur un trimestre et déterminer s'il y a eu ou non dépassement du seuil de 40 heures par semaine en moyenne.

Exemple :

Un salarié a travaillé 640 heures sur trois mois. Il a travaillé en moyenne 640 ÷ 3= 213 heures par mois.
Pour obtenir sa durée moyenne hebdomadaire, il faut diviser la moyenne mensuelle par (52 ÷ 12) soit 213 ÷ (52 ÷ 12) = 49,15 heures

Ce salarié a donc travaillé en moyenne 49,15 heures par semaine. Il a donc droit à la majoration de salaire pour heures supplémentaires sur les 9,15 h en moyenne qu'il a effectué au cours du trimestre.

Lorsque la moyenne des heures supplémentaires ne dépasse pas 48 heures, la majoration de salaire applicable est de 25%.

Au-delà de la 48ème heure, les heures supplémentaires sont majorées à 50%.

Le salarié se verra appliquer 8 heures supplémentaires par semaine majorées à 25% et 1 heure supplémentaire par semaine majorées à 50%.

2. Récupération des heures supplémentaires

La Convention Collective du 24 novembre 1999 prévoit également la possibilité pour le particulier employeur de faire récupérer les heures supplémentaires au lieu de les rémunérer. Elle ne fixe pas les modalités pratiques de la récupération. Le particulier employeur et le salarié peuvent donc décider librement comment s'effectuera cette récupération.

Le service mandataire devra conseiller la rédaction d'un accord écrit entre le particulier employeur et le salarié.

La rédaction de la CCN 99 semble laisser deux possibilités :

- Soit de remplacer la totalité de l'heure et de la majoration par du repos. Ainsi, une heure supplémentaire majorée de 25% donne droit à un repos de 1 heure et 15 minutes et une heure supplémentaire majorée de 50% donne droit à un repos de 1 heure et 30 minutes.
- Soit de ne remplacer que la majoration par du repos. Ainsi, une heure supplémentaire majorée de 25% donne droit au paiement d'1 heure au taux normal et à un repos de 15 minutes et une heure supplémentaire majorée de 50% donne droit au paiement d'1 heure au taux normal et à un repos de 30 minutes.

La Convention Collective impose uniquement que les heures supplémentaires soient récupérées dans les 12 mois qui suivent leur exécution. A défaut de récupération, l'employeur particulier sera tenu de les rémunérer.

F. Le jour de repos travaillé

Il peut être exceptionnellement demandé au salarié de travailler le jour de repos hebdomadaire, mais une majoration de salaire de 25% devra alors être accordée que ce jour soit un dimanche ou non.

Le particulier employeur et le salarié peuvent également convenir que le travail effectué le jour de repos donnera lieu à récupération. Cette récupération devra également être majorée de 25%.

Exemple :

Si le salarié travaille 5 heures le jour de son repos hebdomadaire, il aura droit à un repos majoré de 25% ; soit 5h + (5 x 25%) = 5h + 1h15 = 6h15 de récupération.

III. Etablissement du bulletin de paie

A. Les prestations en nature

Les prestations en nature, c'est à dire les repas et le logement, sont déduites du salaire net. Le salaire minimum de la Convention Collective inclut les avantages en nature éventuellement fournis (*repas, logement*). Pour déterminer le salaire à payer, il faut retirer du salaire net la valeur de ces avantages en nature.

L'arrêté du 10 décembre 2002 relatif à l'évaluation des avantages en nature en vue du calcul des cotisations de Sécurité Sociale prévoit l'évaluation forfaitaire notamment de l'avantage en nature. L'article 7 de l'arrêté du 10 décembre 2002 stipule une revalorisation des montants mentionnés en euros au 1er janvier de chaque année conformément au taux prévisionnel d'évolution en moyenne annuelle des prix à la consommation de tous les ménages hors les prix du tabac, figurant dans le rapport sur la situation et les perspectives économiques, sociales et financières de la nation annexé au projet de loi de finances.

L'avenant S 36 du 9 juillet 2009 a évalué le coût d'un repas à 4,70€ et le coût du logement à 71€.

Cependant la Convention Collective permet aux parties de négocier le montant des prestations en nature. Ainsi, si le logement mis à disposition dépasse l'obligation conventionnelle fixée par l'article 21 de la Convention Collective du 24 novembre 1999, le montant de la prestation pourra être revu à la hausse.

B. Utilisation d'un véhicule

Conformément à l'article 20 e) CCN 99, si le particulier employeur demande au salarié, pour les besoins du service, la conduite d'un véhicule automobile, un supplément de rémunération sera prévu au contrat de travail et fixé « *de gré à gré* », c'est-à-dire librement entre l'employeur et son salarié, en fonction de l'importance du service.
Le particulier employeur devra veiller à la conformité du contrat d'assurance du véhicule utilisé.

1. Utilisation du véhicule du salarié

Si le véhicule utilisé est celui du salarié, le particulier employeur doit vérifier que le contrat d'assurance du salarié lui permet d'utiliser son véhicule dans un cadre professionnel et celui-ci sera indemnisé des frais supplémentaires engagés de ce fait.
Sauf accord particulier intervenant entre les deux parties fixant des conditions différentes, on appliquera le barème kilométrique des agents d'administration.

Il est souhaitable que soit insérée au contrat de travail une clause spécifique sur ce point. Le service mandataire doit vérifier si les salariés sont couverts et assurés pour ces déplacements.

Le barème des indemnités kilométriques est applicable à compter du 1er août 2008.

Pour les véhicules, le taux des indemnités kilométriques est fixé comme suit :

	Jusqu'à 2 000 km	**De 2 001 à 10 000 km**	**Au-delà de 10 000 km**
De 5 CV et moins	0,25€	0,31€	0,18€
De 6 et 7 CV	0,32€	0,39€	0,23€
De 8 CV et plus	0,35€	0,43€	0,25€

Pour les motocyclettes, le taux des indemnités kilométriques est fixé à 0,12€.
Pour les vélomoteurs et autres véhicules à moteur, le taux des indemnités kilométriques est fixé à 0,09€.

2. Utilisation du véhicule du particulier employeur

Si le véhicule utilisé est celui du particulier employeur, ce dernier devra vérifier que son contrat d'assurance couvre la conduite du salarié (*les dommages causés par sa conduite lors de ces déplacements*).

C. Le bulletin de paie

Un bulletin de paie devra être délivré au salarié au moins 1 fois par mois (*article 20 c) de la CCN 99*).

Le chèque emploi service universel

Le chèque emploi service universel (*CESU*) réalise, à compter du 1er janvier 2006, la fusion de deux dispositifs : le chèque emploi service et le titre emploi-service.

Il existe, dorénavant, deux systèmes de CESU :

- Le CESU bancaire ;
- Le CESU préfinancé.

I. Rappel de la réglementation en vigueur

A. Le CESU bancaire : le « clone » du chèque emploi service

Le CESU bancaire est diffusé par les établissements bancaires ayant passé une convention avec l'Etat. Il se présente sous la forme d'un chéquier comprenant des formules de chèques à remplir comme un chèque bancaire et des volets sociaux.

Il permet à un particulier employeur :

- De rémunérer un salarié. Le salarié est alors employé par le particulier employeur en gré à gré ou par l'intermédiaire d'un service mandataire ;
- Et de déclarer son salaire au moyen du volet social figurant dans ce chéquier.

LE CESU bancaire rémunère uniquement les salariés employés par le particulier employeur.

Le particulier employeur qui souhaite utiliser un CESU bancaire doit recueillir au préalable l'accord de son salarié et l'informer du fonctionnement du dispositif.

1. La disparation des chèques emploi service

Le CESU remplace le chèque emploi service qui existait depuis 1994. Au 1er janvier 2006, les particuliers employeurs qui utilisaient le chèque emploi service et qui disposent encore de formules dans leur « chéquier emploi-service » peuvent continuer de les utiliser jusqu'à leur épuisement, pour l'ensemble des activités comprises dans les « services à la personne ». Ils recevront ensuite automatiquement les nouveaux CESU bancaires, dont le fonctionnement répond aux mêmes principes.

2. La demande d'adhésion du particulier employeur au CESU bancaire

Le particulier employeur remplit un formulaire de demande d'adhésion disponible auprès de son agence bancaire. L'agence bancaire se charge de transmettre ce formulaire au Centre National du CESU confié à l'URSSAF de Saint Etienne (*CN-CESU*). A cette occasion, le particulier employeur remplit également une autorisation de prélèvement au profit du CN-CESU pour le paiement des cotisations sociales.

Le CN-CESU attribue un numéro d'identification à l'employeur, lui adresse une notification d'immatriculation ainsi qu'une documentation sur le CESU et l'avise de la mise à disposition prochaine par la banque de son chéquier. Quelques jours après ce dépôt, un chéquier de 20 CESU et de 20 volets sociaux est remis au particulier employeur par l'agence bancaire.

Chaque chéquier est délivré accompagné d'enveloppes pré-imprimées destinées à l'envoi des volets sociaux au CN-CESU.

3. L'utilisation par le particulier employeur du CESU bancaire

Lorsque le particulier employeur rémunère son salarié, il remplit un CESU bancaire et indique la rémunération versée au salarié. Cette rémunération doit comprendre en plus les 10% de majoration au titre des congés payés. Il remet ce chèque CESU au salarié qui pourra le déposer sur son propre compte bancaire.

Le particulier employeur remplit aussi un volet social qu'il envoie au CN-CESU à la fin du mois ou bien dans les 15 jours qui suivent le règlement.

4. Le rôle du CN-CESU

A réception d'un volet social, le CN-CESU :

- Calcule les cotisations et contributions sociales obligatoires dues par le particulier employeur ;
- Transmet au salarié une attestation d'emploi qui se substitue à la remise par le particulier d'un bulletin de salaire et lui permet de faire valoir ses droits à l'assurance maladie, l'assurance chômage, etc. ;
- Envoie au particulier employeur un avis de prélèvement détaillé (*éléments de rémunération déclarés, cotisations et contributions sociales, date du prélèvement, etc.*) ;
- Adresse au particulier employeur une attestation fiscale annuelle. Elle récapitule le montant des salaires versés, déclarés au moyen des volets sociaux CESU, ainsi que le montant des cotisations sociales prélevées. Cette attestation sert à compléter la déclaration de revenus et à justifier de la réduction d'impôt sur le revenu telle que résultant de l'article 199 sexdecies du Code général des impôts.

B. Le CESU préfinancé

Le CESU préfinancé est émis uniquement par des organismes habilités par l'Agence nationale des services à la personne (*ANSP*). Il est nominatif au nom de l'utilisateur du CESU préfinancé et se présente sous la forme de titres à valeur faciale prédéterminée.
Il peut être utilisé :

- Par un utilisateur pour acquitter la facture d'une prestation fournie par un service prestataire agréé ;
- Par un particulier employeur pour rémunérer un salarié employé en direct en gré à gré ou par l'intermédiaire d'un service mandataire agréé ;
- Par un utilisateur ou un particulier employeur pour rémunérer une garde d'enfants hors du domicile assurée par une assistante maternelle agréée, une structure d'accueil (*crèche, halte-garderie, jardin d'enfants*), une garderie périscolaire.

Nous n'étudierons, ici, que le cas du CESU préfinancé utilisé par un particulier employeur.

Le particulier employeur qui souhaite utiliser un CESU préfinancé en emploi direct doit recueillir au préalable l'accord de son salarié et l'informer du fonctionnement du dispositif.

1. La réception par un particulier employeur d'un CESU préfinancé

Le particulier employeur (emploi direct) désirant bénéficier de CESU préfinancés peut s'en procurer uniquement auprès d'un organisme co-financeur (*comité d'entreprise, employeur, mutuelles, Conseil général, etc.*).
Le CESU préfinancé est alors un titre permettant à un financeur de solvabiliser un particulier employeur (*APA, PCH, etc.*).

Il revient à l'organisme co-financeurs d'acheter ces CESU préfinancés auprès d'un émetteur de titres habilité par l'ANSP. Une fois reçus, les CESU préfinancés seront délivrés par le co-financeur au particulier employeur gratuitement ou moyennant une participation. Le particulier employeur n'a pas à s'affilier au CN-CESU car cette adhésion est automatique par transfert d'information entre les co-financeurs, les émetteurs et le CN-CESU.

2. L'utilisation du CESU préfinancé

Le particulier employeur remplit les documents adressés par le CN-CESU et les renvoie au CN-CESU accompagnés d'un RIB afin de permettre de prélever les cotisations sociales. Dans les jours qui suivent, le particulier recevra un carnet de dix volets sociaux pour lui permettre de déclarer son salarié. Le salarié recevra des bordereaux de remise de titres CESU personnalisés à son nom et portant son numéro de compte bancaire à joindre lors d'une demande d'encaissement d'un CESU préfinancé.

Le particulier qui rémunère son salarié lui remet un ou plusieurs CESU préfinancés équivalent(s) à cette rémunération.

Dans l'hypothèse où la valeur faciale inscrite sur le CESU préfinancé ne suffit pas à rémunérer entièrement le salarié (*ou si le particulier employeur emploie plusieurs salariés*), le CESU préfinancé peut être complété par tout autre moyen de paiement (*chèques, espèces, virement, etc.*).

Le particulier devra ensuite renvoyer à la fin du mois ou bien dans les 15 jours qui suivent le règlement un volet social au CN-CESU qui effectuera les mêmes formalités qu'en cas d'utilisation de CESU bancaire.

Le salarié dépose ses CESU préfinancés accompagnés d'un bordereau de remises de titre CESU au Centre de Remboursement des CESU (*le CR-CESU*) pour encaissement ou auprès de sa banque depuis le 26 juin 2006.

C. Le maintien de la réglementation du travail en cas de recours au CESU bancaire ou au CESU préfinancé en cas d'emploi direct par un particulier employeur

Il convient de rappeler que le CESU, qu'il soit bancaire ou préfinancé, a pour objet unique de simplifier les démarches administratives des particuliers employeurs liées notamment à la déclaration du salarié auprès de l'Urssaf, à l'élaboration du bulletin de paie des salariés et au calcul et prélèvement des cotisations et charges sociales.

Les règles du travail prévues par la convention collective nationale des salariés des particuliers employeurs s'appliquent aux particuliers employeurs utilisant des CESU (*rémunération, période d'essai, règles de rupture du contrat de travail, etc.*).

Il n'existe qu'un seul assouplissement prévu par l'article L 1271-5 du Code du travail : les emplois dont la durée du travail est inférieure à 8 heures par semaine ou qui ne dépassent pas 4 semaines consécutives dans l'année sont exonérés de conclure des contrats de travail.

D. La procédure spécifique pour les bénéficiaires de la PAJE (*prestation d'accueil du jeune enfant*)

La PAJE (*prestation d'accueil du jeune enfant*) est un régime spécial prévu pour la garde d'enfants de moins de 6 ans permettant une prise en charge partielle des charges sociales (*50% d'exonération dans la limite d'un plafond fixé à 395€/mois*).

Les familles bénéficiant de la PAJE peuvent rémunérer en CESU l'assistante maternelle agréée ou le salarié qui garde à leur domicile les enfants, ainsi que les structures d'accueil collectif des enfants de moins de 6 ans (*crèches, etc.*).

Par contre, ces familles devront continuer à utiliser le volet social du chéquier Pajemploi pour déclarer les heures travaillées et la rémunération versée au salarié et à l'adresser au Centre national (*CN PAJE*) institué au sein de l'Urssaf du Puy-en-Velay.

II. Le CESU appliqué aux services mandataires

Le recours au CESU est en plein essor.

Cela s'explique par l'importante promotion du CESU faite par les pouvoirs publics faisant état d'une réelle simplification administrative de l'emploi à domicile mais aussi par une action de différentes Urssaf visant, de manière plus ou moins agressive, à pousser les particuliers employeurs à utiliser le CESU.

Il convient de préciser, qu'à ce jour en l'état actuel des textes réglementaires, l'Urssaf ne peut valablement obliger les particuliers employeurs à utiliser le CESU. Mais, certains de leurs courriers de par leur agressivité peuvent induire en erreur certains particuliers employeurs.

De toute évidence, les services mandataires risquent d'être fortement touchés par ce développement.

A. Les missions des services mandataires en cas d'utilisation du CESU

Les services mandataires avaient pour mission principale la déclaration des salariés des particuliers employeurs auprès de l'Urssaf, l'élaboration du bulletin de paie des salariés et le calcul des cotisations et charges sociales.

En cas d'utilisation d'un CESU, ces missions sont entièrement dévolues au CN-CESU. Bien entendu, les services mandataires pourront continuer à aider les particuliers employeurs dans l'élaboration du volet social transmis au CN-CESU. Mais, certains pensent que cela risque tout de même d'entrainer pour les services mandataires une perte importante d'activité notamment si certains particuliers employeurs ne voient plus, le réel intérêt de recourir à un service mandataire.

Il convient de rappeler que les missions d'un service mandataire ne se limitent pas à ces démarches administratives. Il a notamment les missions suivantes :

- L'évaluation de la situation du particulier et de ses besoins ;

- La sélection des salariés à présenter au particulier employeur ;
- L'élaboration du contrat de travail ;
- L'élaboration de documents divers : attestation ASSEDIC, certificat de travail, etc. ;
- Le conseil et appui au particulier dans la fonction d'employeur ;
- La coordination des interventions dans les situations complexes ;
- Le remplacement d'un salarié.

Ainsi, les services mandataires vont certainement devoir promouvoir et diversifier leurs offres de services notamment vers des fonctions d'aide et d'accompagnement des particuliers dans leur fonction d'employeur.

B. La réorganisation administrative des services mandataires

Avec le développement de l'utilisation du CESU, une grande difficulté va résulter de la coexistence au sein du service mandataire de trois modes différents de fonctionnement

- Les particuliers employeurs utilisant un CESU bancaire ;
- Les particuliers employeurs utilisant un CESU préfinancé ;
- Les particuliers employeurs restant dans le système traditionnel sans CESU.

Les services mandataires vont devoir adapter leur gestion à chacun de ces modes d'intervention. De plus, la diversification des missions des services mandataire risque de supprimer certaines fonctions administratives des services mandataires. Ceux-ci vont peut être devoir revoir leur organisation en interne. Le personnel administratif jusqu'à présent dédié à l'élaboration des bulletins de paie va devoir être réorienté vers des fonctions plus liées à l'accompagnement des particuliers dans leur fonction d'employeur.

C. L'incertitude quant à la rémunération du service mandataire à l'aide d'un CESU

Il convient de distinguer si le particulier employeur utilise un CESU bancaire ou un CESU préfinancé.

1. La rémunération du service mandataire à l'aide d'un CESU bancaire

En cas de recours à un service mandataire, le particulier est l'employeur du salarié. Il peut donc utiliser des CESU bancaires pour rémunérer son salarié. Par contre, la réglementation ne prévoit pas la possibilité pour un particulier d'acquitter les frais de gestion du service mandataire à l'aide d'un CESU bancaire. Il devra alors acquitter ces frais par tout autre moyen de paiement.

2. La rémunération du service mandataire à l'aide d'un CESU préfinancé

La rémunération du service mandataire peut, à l'instar d'un service prestataire être effectué par CESU préfinancé.

Les visites obligatoires à la médecine du travail

L'article 22 de la CCN 99 prévoit que « les dispositions du Code du travail concernant la surveillance médicale sont obligatoirement applicables **aux salariés du particulier employeur employés à temps complet** (*soit 40 heures par semaine ou en moyenne pour un même particulier employeur*) :

- Examen médical d'embauche ;
- Visite médicale périodique obligatoire ;
- Visite médicale de reprise du travail après une absence pour cause de maladie professionnelle ou non, et au retour de congé maternité.

Depuis un arrêt de Cour de cassation du 28 septembre 2011 et du fait de la loi n° 2011-687 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail est parue au JO du 24 juillet 2011, ces dispositions sont également applicables aux salariés embauchés à temps partiel.

Précision UNA :

Dans le silence de la loi et compte tenu de la précarité des salariés à temps partiel et des difficultés du travail, nous préconisons de mutualiser les cotisations des employeurs au titre de la médecine du travail.

Exemple de mutualisation :

Un salarié a deux particuliers employeurs ; chez l'un d'eux, le salarié travaille 50% d'un temps plein et chez l'autre, il travaille 30% d'un temps plein. Chaque employeur paiera une partie du prix de la visite annuelle à la médecine du travail calculée au prorata du temps de travail que le salarié effectue chez chacun d'eux en faisant en sorte que la totalité du prix de la visite soit prix en charge par les employeurs.
Dans ce cas, le contrat de mandat doit préciser que le mandant demande au service mandataire d'inscrire son salarié, en son nom, à la médecine du travail.

I. Les visites à la médecine du travail

Bon à savoir !

Sont soumis à une surveillance médicale renforcée (article R 4624-18 du Code du travail) :

- *Les travailleurs âgés de moins de dix-huit ans ;*
- *Les femmes enceintes ;*
- *Les salariés exposés à certains produits ou situations de travail particuliers ;*
- *Les travailleurs handicapés.*

A. La visite d'embauche

L'article R 4624-10 du Code du travail prévoit que tout salarié (*CDI, CDD, etc.*) doit faire l'objet d'un examen médical avant l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai sous peine de sanctions pénales. Pour les salariés soumis à une surveillance médicale renforcée cette visite doit obligatoirement se faire avant l'embauche.

Cet examen a pour but :

- De s'assurer que le salarié est médicalement apte au poste de travail auquel l'employeur envisage de l'affecter ;
- De proposer éventuellement les adaptations du poste ou l'affectation à d'autres postes ;
- De rechercher si le salarié n'est pas atteint d'une affection dangereuse pour les autres travailleurs ;
- D'informer le salarié sur les risques des expositions au poste de travail et le suivi médical nécessaire ;
- De sensibiliser le salarié sur les moyens de prévention à mettre en œuvre.

En cas de nouvelle embauche :

A l'exception des salariés relevant d'une surveillance médicale renforcée et sauf avis contraire du médecin du travail ou demande du salarié, un nouvel examen d'embauche n'est pas obligatoire lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies (*article R 4624-12 du Code du travail*) :

- Le salarié est embauché dans un emploi identique et présentant les mêmes risques d'exposition que celui qu'il occupait précédemment ;
- Le médecin du travail est en possession de la fiche d'aptitude établie lors de la dernière visite ;
- Aucune inaptitude n'a été reconnue lors du dernier examen médical intervenu au cours :
    - Soit des 24 mois précédents lorsque le salarié est à nouveau embauché par le même employeur ;
    - Soit des 12 derniers mois lorsque le salarié change d'entreprise.

Cas du cumul d'emploi :

L'article R 4624-14 du Code du travail permet qu'un seul examen médical d'embauche soit réalisé en cas de pluralité d'employeurs, sous réserve que ceux-ci aient conclu un accord.

B. La visite biennale

L'article R 4624-16 du Code du travail prévoit que le salarié bénéficie d'examens médicaux périodiques, au moins tous les 24 mois, par le médecin du travail.

S'agissant des salariés soumis à une surveillance médicale renforcée, la périodicité est également de 24 mois mais le médecin du travail peut organiser des visites plus régulières.

Certains centres de santé au travail (*SST*) pourront sous certaines conditions, notamment sous réserve d'un suivi infirmier, organiser des visites périodiques auprès du médecin du travail dans des délais supérieurs à 24 mois.

Ces examens médicaux ont pour finalité :

- De s'assurer que le salarié est toujours apte au poste de travail occupé ;
- De l'informer sur les conséquences médicales des expositions au poste de travail et du suivi médical nécessaire.

Aucune disposition n'est prévue pour les salariés ayant plusieurs employeurs, laissant penser que chacun d'entre eux doit organiser son propre suivi médical.

C. La visite de pré-reprise

L'article R 4624-20 du Code du travail prévoit qu'en vue de favoriser le maintien dans l'emploi des salariés en arrêt de travail d'une durée de plus de trois mois, une visite de pré-reprise est organisée par le médecin du travail à l'initiative du médecin traitant, du médecin conseil des organismes de sécurité sociale ou du salarié.

Au cours de l'examen de pré-reprise, le médecin du travail peut recommander :

- Des aménagements et adaptations du poste de travail ;
- Des préconisations de reclassement ;
- Des formations professionnelles à organiser en vue de faciliter le reclassement du salarié ou sa réorientation professionnelle.

Sauf opposition du salarié, le médecin du travail informe l'employeur et le médecin conseil de ces recommandations.

La visite de pré-reprise a lieu pendant la suspension du contrat de travail c'est-à-dire pendant que le salarié bénéficie encore d'arrêt de travail. C'est pourquoi, elle n'a pas les mêmes effets que la visite de reprise. La visite de pré-reprise, contrairement à la visite de reprise, ne met pas fin à la suspension du contrat de travail.

En conséquence, un salarié en arrêt de travail, qui subit une visite médicale auprès du médecin du travail, subit une visite de pré-reprise et non une visite de reprise.

D. La visite de reprise

L'article R 4624-22 du Code du travail prévoit l'obligation d'une visite de reprise à la médecine du travail :

- Après un congé de maternité ;
- Après une absence pour cause de maladie professionnelle ;
- Après une absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel.

Dès que l'employeur a connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail, il saisit le service de santé au travail qui organise l'examen de reprise dans un délai de huit jours à compter de la reprise du travail par le salarié.

L'employeur doit par ailleurs informer le médecin du travail de tout arrêt de travail pour cause d'accident du travail d'une durée inférieure à 30 jours. En effet, si la visite n'est obligatoire que pour les arrêts de plus de 30 jours, le médecin du travail peut décider qu'un examen médical est nécessaire ou préconiser des mesures de prévention (*article R 4624-24 du Code du travail*).

L'examen de reprise a pour objet :

- De délivrer l'avis d'aptitude médicale du salarié à reprendre son poste ;
- De préconiser l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement du salarié ;
- D'examiner les propositions d'aménagement, d'adaptation du poste ou de reclassement faites par l'employeur à la suite des préconisations émises par le médecin du travail lors de la visite de pré-reprise.

E. La visite à la demande

L'article R 4624-17 du Code du travail prévoit que tout salarié peut bénéficier d'un examen médical à la demande de l'employeur ou à sa demande. La demande du salarié ne peut motiver une sanction.

II. L'avis du médecin du travail

L'aptitude d'un salarié à son poste de travail est appréciée par **le médecin du travail et lui seul** par rapport à l'emploi, concret, occupé jusque-là par le salarié, en tenant compte des éventuelles possibilités d'aménagement de poste pour la structure qui emploie ce salarié.

A l'issue de chacun des examens médicaux prévus ci-dessus, le médecin du travail émet un avis d'aptitude ou d'inaptitude en double exemplaire. L'un des exemplaires est remis à l'employeur, qui le conserve pour être présenté à tout moment, sur leur demande, à l'inspecteur du travail et au médecin inspecteur du travail.

Les motifs de l'avis sont par ailleurs retranscrits dans le dossier médical de santé au travail du salarié.

L'inaptitude peut être totale ou partielle, définitive ou temporaire :

- **Le salarié est déclaré apte** : le salarié doit donc reprendre son travail dans les conditions fixées par son contrat de travail ;
- **Le salarié est déclaré apte sous réserve d'aménagement de son poste de travail** : l'employeur a alors l'obligation de proposer un poste de travail conforme aux recommandations du médecin. Parmi les cas d'aménagement de poste, l'on peut noter le cas du temps partiel thérapeutique qui est en principe une situation temporaire. En cas d'impossibilité de reclassement, l'employeur devra contacter le médecin afin que celui-ci constate lors d'une nouvelle visite l'inaptitude du salarié ;
- **Le salarié est déclaré inapte temporairement sous réserve d'aménagement de son poste de travail** : le médecin prévoit une visite de contrôle dans un ou plusieurs mois. A défaut, lorsque cet avis est rendu à la première visite, l'employeur doit organiser la seconde visite espacée de 15 jours. En cas d'impossibilité de reclassement, l'employeur devra contacter le médecin afin que celui-ci constate lors d'une nouvelle visite l'inaptitude définitive du salarié ;
- **Le salarié est déclaré inapte définitivement** : le médecin du travail doit alors fixer une deuxième visite dans un délai minimum de 15 jours.

Le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail que s'il a réalisé :

- Une étude de ce poste ;
- Une étude des conditions de travail dans l'entreprise ;

- Deux examens médicaux de l'intéressé espacés de deux semaines, accompagnés, le cas échéant, des examens complémentaires.

  De façon exceptionnelle, la seconde visite n'est pas obligatoire et l'avis d'inaptitude est donc délivré dès le premier examen dans les deux cas suivants :

  - Lorsque le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles des tiers. Le premier avis du médecin doit alors mentionner clairement ce danger, l'absence de seconde visite et faire référence à l'article R 4624-31 du Code du travail ;
  - Lorsqu'un examen de pré-reprise a eu lieu dans un délai de 30 jours au plus.

III. Les examens complémentaires

A. Définition

L'article R 4624-25 du Code du travail prévoit que le médecin du travail peut prescrire des examens complémentaires nécessaires :

- A la détermination de l'aptitude médicale du salarié au poste de travail, notamment au dépistage des affections comportant une contre-indication à ce poste de travail ;
- Au dépistage d'une maladie professionnelle ou à caractère professionnel susceptible de résulter de l'activité professionnelle du salarié ;
- Au dépistage des maladies dangereuses pour l'entourage du salarié.

En cas de désaccord entre l'employeur et le médecin du travail sur la nature et la fréquence de ces examens, la décision est prise par le médecin inspecteur du travail (*article R 4624-27 du Code du travail*).

B. Le financement de ces examens complémentaires (*article R 4624-26 du Code du travail*)

Les examens complémentaires sont à la charge de l'employeur lorsqu'il dispose d'un service autonome de santé au travail et du service de santé au travail interentreprises dans les autres cas.

Le médecin du travail choisit l'organisme chargé de pratiquer les examens.

IV. Les conditions de la visite médicale et des examens complémentaires

Ils sont réalisés dans des conditions garantissant le respect de leur anonymat.

A. Obligation des salariés de se rendre aux visites médicales

Les examens médicaux constituent une obligation pour les salariés. Ceux qui refusent de s'y soumettre peuvent être sanctionnés par l'employeur.

Le refus d'un salarié de se soumettre aux examens médicaux prévus par la loi peut justifier son licenciement en raison du caractère impératif des dispositions régissant la médecine

préventive du travail, encore faut-il que ce refus procède d'une attitude délibérée de sa part et qu'il soit réitéré (*Cass. Soc. 17 octobre 2000 n°97-45286*).

B. Rémunération des salariés

L'article R 4624-28 du Code du travail prévoit que le temps nécessité par les examens médicaux, y compris les examens complémentaires, est :

- Soit pris sur les heures de travail des salariés, sans qu'aucune retenue de salaire, puisse être opérée ;
- Soit rémunéré comme temps de travail normal lorsque ces examens ne peuvent avoir lieu pendant les heures de travail.

Le temps et les frais de transport nécessités par ces examens sont pris en charge par l'employeur.

V. Le recours contre l'avis du médecin du travail

Bon à savoir !

L'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude mentionne les délais et voies de recours (article R 4624-34 du Code du travail).

En cas de contestation de l'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude par le salarié ou l'employeur, le recours est adressé dans un délai de deux mois, par lettre recommandée avec avis de réception, à l'inspecteur du travail dont relève l'entreprise. La demande énonce les motifs de la contestation (*article R 4624-35 du Code du travail*).

La décision de l'inspecteur du travail peut elle-même être contestée dans un délai de deux mois devant le ministre chargé du travail (*article R 4624-36 du Code du travail*).

Le recours devant l'inspecteur du travail n'a pas pour effet de suspendre le délai d'un mois imparti à l'employeur pour procéder au reclassement ou au licenciement du salarié déclaré par le médecin du travail inapte à son emploi ou à défaut, de reprendre le paiement des salaires. Par contre, il est vivement conseillé d'attendre la décision de l'inspecteur du travail. En effet, dans l'hypothèse où l'inspecteur du travail infirme la décision du médecin du travail, le licenciement intervenu sera déclaré abusif ne reposant pas sur une cause réelle et sérieuse (*Cass. Soc. 28 janvier 2004 n°173*).

L'inaptitude médicale du salarié – l'invalidité

Lorsqu'un salarié fait état d'une incapacité de travail (*par exemple transmet à son particulier employeur un certificat médical de son médecin traitant*) ou s'il bénéficie d'une prise en charge en invalidité par la CPAM, seule la procédure de licenciement pour inaptitude constatée par le médecin du travail pourra justifier la rupture du contrat de travail du salarié.

Dans ces hypothèses, le service mandataire devra toujours conseiller le particulier employeur de faire passer une visite médicale auprès d'un centre de santé du travail.

I. La distinction entre invalidité et inaptitude

A. L'invalidité : définition

L'état d'invalidité est apprécié par le médecin conseil de la caisse primaire d'assurance maladie (*CPAM*).

L'invalidité consiste à reconnaître à un salarié de manière durable que sa maladie ou un accident à réduit des deux tiers au moins sa capacité de travail. L'appréciation de la perte de capacité se fait de façon globale, par rapport à l'ensemble des possibilités d'emploi existant pour l'intéressé.

L'invalidité est ainsi destinée à procurer des ressources suffisantes à un salarié qui n'a pas encore l'âge légal de la retraite (*donc qui a moins de 60 ans, porté progressivement à 62 ans par la loi de réforme des retraites*) qui subit une telle incapacité de travail.

C'est ainsi que la personne dont l'invalidité est reconnue est classée dans l'une ou l'autre des trois catégories suivantes (*avec attribution d'une pension variant en conséquence pour chaque catégorie*) :

- 1ère catégorie : invalide capable d'exercer une activité rémunérée réduite ;
- 2ème catégorie : invalide absolument incapable d'exercer une activité professionnelle quelconque ;
- 3ème catégorie : invalide qui, étant absolument incapable d'exercer une profession quelconque, est en outre dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie.

L'invalidité n'a aucune conséquence directe sur le contrat de travail du salarié.

B. L'inaptitude : définition

L'inaptitude est, quant à elle, appréciée par le médecin du travail.

L'inaptitude est une notion beaucoup plus précise que l'invalidité, car elle s'apprécie par rapport à l'emploi, concret, occupé jusque-là par le salarié, en tenant compte des éventuelles possibilités d'aménagement de poste pour la structure qui emploie ce salarié.

Par conséquent, il peut donc se produire qu'un salarié reconnu inapte au travail n'ait pas droit à une pension d'invalidité et inversement, le classement en invalidité par la Sécurité sociale n'ait pas d'incidence directe sur l'inaptitude du salarié.

L'avis du médecin conseil de la CPAM classant, par exemple, un salarié en invalidité deuxième catégorie, ne s'impose pas à un médecin du travail qui peut valablement déclarer apte le salarié. De même l'avis du médecin traitant ne s'impose pas à l'employeur.

C. Procédure à suivre en cas d'invalidité

Le fait que l'invalidité n'ait pas d'impact sur le contrat de travail a pour conséquence que :

- **Si le salarié a été reconnu invalide mais qu'il a toujours un arrêt de travail** : l'employeur ne peut pas organiser la visite de reprise puisqu'elle ne peut être réalisée qu'au terme de l'arrêt.
  Le salarié peut souhaiter reprendre de façon anticipée le travail et donc demander à bénéficier de la visite de reprise avant le terme de son arrêt. Dans ce cas, il doit en principe avoir un avis de son médecin traitant en ce sens.
- **Si le salarié a été reconnu invalide et qu'il n'a plus d'arrêt de travail** : l'employeur doit organiser la visite de reprise selon les règles habituelles.

II. La procédure de constatation de l'inaptitude du salarié

Cf. fiche n°22 et plus particulièrement le II. L'avis du médecin du travail.

III Procédure de licenciement pour inaptitude

A. La recherche de reclassement

Après deux avis d'inaptitude prononcés par un médecin du travail à 15 jours d'intervalle (*ou une seule visite si le danger immédiat est déclaré*), l'article L 1226-2 du Code du travail précise que l'employeur est tenu de proposer au salarié, compte tenu des recommandations du médecin, un autre emploi approprié à ses capacités au regard notamment de sa formation initiale ou accessible par une simple formation d'adaptation, et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé.

La recherche de reclassement doit porter sur la création, la transformation ou l'adaptation du poste conformément aux prescriptions du médecin du travail. Il ne s'agit donc pas nécessairement d'un nouveau poste mais éventuellement du poste initial que l'on modifie compte tenu des aptitudes du salarié.

Cette obligation de reclassement s'applique même en cas d'inaptitude « *à tout poste de travail* ».

Il est conseillé de contacter la médecine du travail si la fiche d'inaptitude est imprécise afin d'envisager les possibilités de reclassement du salarié. De même, le fait de demander au médecin du travail de se prononcer de façon spécifique sur chaque poste disponible permet de démontrer le caractère sérieux de la recherche.

B. Les propositions de reclassement en cas d'inaptitude ou de demande d'aménagement du poste de travail

Si des postes de reclassement sont envisagés, les propositions faites au salarié devront être écrites.

Le salarié qui refuse une proposition de reclassement, quel que soit le motif de refus, ne commet aucune faute. Il ne pourra être valablement licencié sur ces refus.

C. En cas d'impossibilité de reclassement : le licenciement

En cas d'impossibilité de reclassement notamment par manque de poste disponible ou suite au refus du salarié de propositions de reclassement, l'employeur peut envisager un licenciement fondé et motivé sur les raisons qui rendent impossibles le reclassement du salarié.

La procédure de licenciement de droit commun devra être suivie : convocation à un entretien préalable, lettre de licenciement, etc. (cf. fiche n°30).

IV. Paiement des salaires pendant la procédure d'inaptitude

A. Paiement des salaires entre les deux visites médicales

Parce que la première visite médicale de reprise du travail met fin à la suspension du contrat de travail, l'employeur doit verser la rémunération du salarié sauf s'il démontre « **qu'une situation contraignante l'empêche de fournir du travail** » (*Cass. Soc. 15 juillet 1998*).

Ainsi, si un employeur peut prouver qu'il est dans une situation contraignante empêchant la fourniture de travail, il n'aura pas à maintenir le salaire du salarié entre les deux visites médicales. Cette notion n'est pas définie par la jurisprudence mais il est admis que la mention « *inapte temporairement* » soit un cas de situation contraignante.

Si l'employeur n'est pas dans une telle situation, la jurisprudence considère que la première visite médicale met fin à la suspension du contrat de travail. En conséquence, le salarié devra être rémunéré entre la première et la seconde visite médicale.

B. Paiement des salaires à partir de la deuxième visite médicale (*ou la première si le danger est déclaré*)

L'article L 1226-4 du Code du travail fixe clairement que pendant un mois suivant le jour de la seconde visite (*ou la première en cas de visite unique*) aucun salaire n'est dû.

Après ce délai, si le salarié n'est toujours pas reclassé ou licencié, l'employeur devra reprendre le versement du salaire au salarié, quelle que soit la situation de celui-ci et notamment s'il a un arrêt de travail et ce, jusqu'à la date de première présentation de la notification de licenciement.

Attention !

Le délai d'un mois ne porte que sur la suspension du versement des salaires. ***Il ne s'agit pas d'un délai pour reclasser ou licencier le salarié****. La procédure de recherche de reclassement peut donc prendre plus ou moins de temps, sans pour autant remettre en cause la validité de la procédure.*

Dans l'hypothèse d'une visite unique à la médecine du travail (*cas où un maintien au poste pourrait entrainer pour le salarié un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles de tiers*), le délai d'un mois court à compter de la date de cette visite.

Bon à savoir !

La Cour de cassation a décidé que la reprise du versement des salaires suppose également le versement d'une indemnité de congé payés pour la période en cause (Cass. Soc. 04 avril 2012 n°10-10701).

V. Les indemnités de rupture dues au salarié

A. L'indemnité de préavis

La loi n°2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives dite loi « Warsmann », a modifié l'article L 1226-4 du Code du travail et le contrat est donc désormais rompu à la date de notification du licenciement (*à savoir la date d'envoi de la lettre de licenciement envoyée en LRAR*) sans donner lieu à indemnité compensatrice de préavis.

Cependant, selon cette loi le préavis est néanmoins pris en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

S'agissant d'un licenciement pour inaptitude professionnelle, la Cour de cassation considère que l'indemnité compensatrice égale à l'indemnité de préavis n'est pas due (Cass. Soc. 13 avril 2005). Il convient toutefois de porter attention au fait que cet arrêt a été remis en cause par un arrêt de Cour de cassation du 10 juillet 2013 s'agissant du doublement de l'indemnité de licenciement (voir ci-dessous) et il est donc possible qu'il en soit de même, à l'avenir, pour l'indemnité de préavis. Il convient donc d'informer les particuliers employeurs de ce risque afin qu'ils décident de verser ou non l'indemnité compensatrice de préavis en toute connaissance de cause.

Avis UNA :

S'agissant des droits à DIF, il convient de faire comme pour le licenciement pour faute grave. En effet, dans les deux cas, l'employeur doit informer des droits à DIF et de la possibilité de les utiliser pendant le préavis alors même que celui-ci est inexistant.

Dans une réponse à l'Assemblée nationale, le ministère du Travail indique comment surmonter cet obstacle. Il convient ainsi de faire « comme si » le salarié effectuait un préavis. En d'autres termes, pour mobiliser son solde de DIF pendant le « préavis », le salarié doit formuler sa demande « pendant une période égale à celle du préavis qui aurait été applicable s'il n'avait pas été licencié pour faute grave ».
Rép. Grosskost n° 68695, JO 1er février 2011, AN quest. p. 1068

En conclusion, comme pour les autres motifs de licenciement (hors faute lourde), l'employeur doit mentionner dans la notification de licenciement le nombre d'heures de DIF acquises par le salarié à la date de la rupture. Il est conseillé d'ajouter, au vu de la réponse ministérielle, la date buttoir avant laquelle le salarié doit faire sa demande d'utilisation du DIF (donc mentionner la date qui correspond à la fin du « préavis »).

Bon à savoir !

La jurisprudence (Cour de cassation 17 mars 2010) considère que le salarié doit se voir verser son salaire jusqu'à la date de première présentation du courrier et donc jusqu'au point de départ du préavis.

Lorsque l'inexécution du préavis est liée soit à une privation de ce droit (licenciement pour faute grave ou lourde), soit à l'impossibilité du salarié de l'exécuter (inaptitude ou maladie), le salaire doit être versé jusqu'à la date à laquelle doit débuter le préavis.

Dans ce cas, le salaire devra être versé jusqu'au jour de première présentation de la lettre de licenciement que ce jour soit ou non travaillé par le salarié.

Cependant, à notre sens, cette règle devrait se combiner avec les règles applicables à l'inaptitude : si le délai de 1 mois depuis l'avis définitif d'inaptitude n'est pas dépassé, il n'y a pas lieu de rémunérer le salarié. Il appartiendra toutefois aux juges d'en décider en cas de contentieux.

B. L'indemnité de licenciement

Depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 10 juillet 2013 (*arrêt précité remettant en cause la jurisprudence du 23 avril 2005*) si l'inaptitude est consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle constatée par la CPAM : le salarié bénéficie d'une indemnité de licenciement doublée.

En revanche, si l'inaptitude est consécutive à une maladie non professionnelle : le salarié ne bénéficiera que de l'indemnité légale de licenciement « ordinaire » donc non doublée, et dans les conditions de droit commun (*cf. fiche n°30*).

La prévoyance

Un régime obligatoire de prévoyance est applicable depuis le 1er janvier 1999. Ce régime est décrit à l'article 19 et à l'annexe VI de la convention. Il est financé par l'employeur et le salarié.
Quel que soit le nombre d'heures de travail effectuées, les salariés du particulier employeur bénéficient d'un régime de prévoyance collective obligatoire géré par l'institution de prévoyance complémentaire des emplois de la famille (*IRCEM Prévoyance*).

Ce régime assure aux salariés concernés :

- Une indemnité d'incapacité complémentaire de la Sécurité Sociale en cas d'arrêt de travail pour maladie ;
- Une rente d'invalidité complémentaire en cas d'invalidité reconnue par la sécurité sociale.

Le particulier employeur doit s'acquitter d'une cotisation prévoyance dont le taux est fixé à 1,51%. Ce taux se décompose en 0,81% à la charge de l'employeur et en 0,7% à la charge du salarié. La cotisation est calculée sur le salaire réel brut. Ces chiffres sont applicables depuis le 1er janvier 2003.

I. L'indemnisation pour incapacité de travail

A. Les conditions pour bénéficier de la prévoyance

Pour avoir droit à une indemnisation complémentaire en cas de maladie ou d'accident, le salarié doit remplir plusieurs conditions :

- Justifier de 6 mois d'ancienneté continue chez le même employeur ;

Précision UNA :

Si le salarié a plusieurs employeurs, l'IRCEM ne prendra en compte que ceux chez qui le salarié justifie de 6 mois d'ancienneté.

Les salariés qui ont moins de 6 mois d'ancienneté n'ont droit qu'aux indemnités journalières versées par la Sécurité Sociale.

- Adresser un arrêt de travail au particulier employeur sous 48 heures, sauf impossibilité absolue ;
- Se faire soigner sur le territoire de l'Union Européenne ;
- Se soumettre, si l'IRCEM prévoyance le juge utile, à une contre-visite et à des contrôles médicaux.

Les salariés qui remplissent ces conditions ont droit, en cas de maladie ou d'accident dûment constaté par certificat médical, à un complément de salaire venant s'ajouter aux indemnités journalières versées par la Sécurité Sociale.

Les droits du salarié s'apprécient au premier jour de l'arrêt de travail. Si les conditions énoncées plus haut ne sont pas remplies, le régime de prévoyance ne lui versera pas de complément de salaire pour cet arrêt de travail.

B. La durée de l'indemnisation du salarié

L'indemnisation L'IRCEM Prévoyance indemnise le salarié quel que soit le nombre d'heures de travail effectuées.
L'indemnisation s'ajoute aux indemnités journalières versées par la Sécurité sociale et permet au salarié de conserver son salaire de référence pendant son arrêt de travail.

Le complément de salaire visé plus haut est dû aux salariés à partir :

- Du 1er jour indemnisable par la sécurité sociale en cas d'accident du travail, de maladie professionnelle ou d'accident de trajet reconnu comme accident de travail par la sécurité sociale ;

Précision UNA :

Si l'accident du travail est reconnu pour l'un des employeurs du salarié, l'IRCEM n'appliquera cette mesure qu'au contrat de travail signé avec ce particulier employeur. Pour les autres employeurs, les règles relatives aux autres arrêts maladie seront applicables.

- Du 11ème jour d'arrêt maladie dans les autres cas.

L'indemnisation pour incapacité de l'IRCEM Prévoyance prend fin :

- Pour les salariés bénéficiant d'indemnités journalières de la Sécurité sociale, à la cessation du paiement de celles-ci;
- Pour les autres salariés, au 1095ème jour d'arrêt de travail continu carences comprises ;
- En cas d'arrêts de travail successifs, la durée de 1095 jours est reconstituée si entre 2 arrêts la reprise du travail est au moins égale à 6 mois.
- Pour tous les salariés, à la date d'effet d'une rente d'invalidité, ou au premier jour d'effet de la retraite ou au 65ème anniversaire de l'intéressé.

C. Le montant de l'indemnisation

Le salarié du particulier employeur bénéficie d'une garantie de base totale mensuelle égale à 100% du salaire mensuel net de référence.

Le salaire de référence est le salaire mensuel brut moyen perçu par le salarié chez son employeur au cours du dernier trimestre civil précédant le premier jour d'arrêt de travail, à l'exclusion des congés payés lorsqu'ils sont payés mensuellement avec le salaire (*pour plus de précisions sur le salaire de référence, se référer à l'annexe VI de la CCN 99*).

L'indemnité journalière d'incapacité due au salarié est égale à la garantie de base totale journalière - l'indemnité journalière de sécurité sociale, réelle ou fictive, prise en compte avant déduction des prélèvements sociaux.

La garantie de base totale journalière est égale à 1/30ème de la garantie de base totale mensuelle. Si le salarié est multi-employeurs, il perçoit des indemnités de sécurité sociale calculée sur la base de ses différents salaires ; il faut donc recalculer ces indemnités de sécurité sociale à partir du salaire de référence énoncé ci-dessus pour calculer son indemnité d'incapacité.

II. L'indemnisation pour invalidité

A. Les conditions pour bénéficier de la prévoyance

Pour avoir droit à une rente d'invalidité complémentaire en cas d'invalidité reconnue par la sécurité sociale, les salariés doivent remplir les conditions suivantes :

- Les salariés bénéficiaires de la sécurité sociale doivent percevoir une pension pour une invalidité de 2ème ou 3ème catégorie, ou une rente accident de travail pour une invalidité égale ou supérieure à 66% ;
- Les salariés non bénéficiaires de la sécurité sociale doivent être reconnus par le médecin contrôleur de l'IRCEM Prévoyance à l'un des niveaux d'invalidité définis ci-dessus ;
- Et tous les salariés doivent justifier de 6 mois d'ancienneté minimum chez le même employeur au premier jour de l'arrêt de travail ayant donné lieu à une indemnisation au titre de l'incapacité.

B. L'indemnisation

L'IRCEM Prévoyance indemnise le salarié quel que soit le nombre d'heures de travail effectuées.

L'indemnisation pour invalidité de l'IRCEM Prévoyance prend fin :

- En cas d'arrêt du versement de la pension ou rente de la sécurité sociale ;
- Ou à la date d'effet de la retraite ;
- Ou au plus tard au 60ème anniversaire de l'intéressé.

Le montant de la rente annuelle d'invalidité est égale à 95% du salaire de référence net annuel moins la pension ou rente annuelle de la sécurité sociale avant déduction des prélèvements sociaux.

Le salaire de référence est le salaire annuel brut perçu par le salarié chez son employeur au cours des 4 derniers trimestres civils précédant l'arrêt de travail initial.

Si le salarié est multi-employeurs, il perçoit une rente de la sécurité sociale calculée sur la base de ses différents salaires ; il faut donc recalculer cette rente de sécurité sociale à partir du salaire de référence visé ci-dessus.

La maternité et la paternité

L'article 23 de la CCN 99 renvoie à l'application des règles du Code du travail en matière de maternité.

Donc la salariée d'un particulier employeur enceinte ou qui adopte un enfant bénéficie des règles spécifiques prévues par le Code du travail : congé maternité et indemnisation par la Sécurité Sociale, protection contre le licenciement, etc.

I. Le congé maternité

A. La durée du congé maternité

Par application des articles L 1225-16 et suivants du Code du travail, sous réserve d'avertir l'employeur du motif de son absence et de la date à laquelle elle compte reprendre son travail, la salariée a droit à un congé de maternité dont la durée dépend du type de grossesse et du nombre d'enfants déjà présents au foyer.

Dans tous les cas de figure, il est interdit aux particuliers employeurs de faire travailler une salariée 2 semaines avant son accouchement et 6 semaines après son accouchement (*8 semaines au total*). C'est la période d'interdiction totale d'emploi (*article L 1225-19 du Code du travail*).

	Avant l'accouchement Congé prénatal	**Après l'accouchement Congé postnatal**	**Durée totale du congé**
1ère ou 2ème naissance	6 semaines	10 semaines	16 semaines
3ème naissance	8 semaines	18 semaines	26 semaines
Naissance de jumeaux	12 semaines	22 semaines	34 semaines
Naissance de plus de deux enfants	24 semaines	22 semaines	46 semaines

1. Le départ anticipé de la salariée

La mère peut choisir d'anticiper, dans la limite de 2 semaines, le point de départ du congé prénatal. Le congé postnatal est alors réduit d'autant. En cas de grossesse multiple (*jumeaux, triplés…*) la mère peut choisir d'anticiper, dans la limite de 4 semaines, le point de départ du congé prénatal. Le congé postnatal est alors réduit d'autant.

Si l'accouchement a lieu avant la date présumée, la durée totale du congé de maternité n'est pas réduite. Il sera donc prolongé jusqu'au terme des 16, 26, 34 ou 46 semaines de suspension du contrat auxquelles la salariée a droit.

De plus, en cas d'état pathologique attesté par certificat médical, le congé de maternité peut être prolongé de deux semaines avant la date prévue de l'accouchement et de quatre semaines après celui-ci.

2. Le départ reporté de la salariée

Les femmes enceintes ont la possibilité de réduire pour raison de santé et sur avis favorable du médecin traitant la période de congé prénatal pour une durée maximale de trois semaines ; le congé de maternité postnatal est alors augmentée d'autant.

Enfin, si l'enfant reste hospitalisé jusqu'à l'expiration de la sixième semaine du congé postnatal, les semaines restant à prendre peuvent être reportées après la fin de l'hospitalisation.

La mère peut renoncer ou abréger son congé de maternité sous réserve du respect de la période d'interdiction d'emploi.

Rappel :

A l'issu de son congé de maternité, la salariée est en droit de retrouver son emploi antérieur assorti d'une rémunération au moins équivalente (article L 1225-25 du Code du travail).

B. La durée du congé d'adoption

En cas d'adoption, la durée de suspension du contrat est la même qu'en cas de maternité, pour la période qui suit l'arrivée de l'enfant au foyer. Il n'est pas prévu de période de suspension pour la période qui précède l'arrivée de l'enfant au foyer.

L'article L 1225-37 du Code du travail précise seulement que « *la suspension du contrat de travail peut précéder de 7 jours calendaires, au plus, l'arrivée de l'enfant au foyer.* »

C. Les autorisations d'absences

Conformément à l'article L 1225-16 du Code du travail, la salariée bénéficie d'autorisations d'absence sans diminution de rémunération pour se rendre aux examens médicaux obligatoires de surveillance médicale de la grossesse et des suites de l'accouchement.

Les examens médicaux obligatoires sont visés par l'article L 2122-1 du Code de la santé publique. Il s'agit des examens médicaux de la période prénatale qui sont au nombre de 7 : le premier examen doit avoir lieu avant la fin du troisième mois de grossesse ; les autres examens doivent avoir une périodicité mensuelle à partir du premier jour du quatrième mois de grossesse et jusqu'à l'accouchement.

Ces absences sont assimilées à du temps de travail effectif notamment pour la détermination de la durée des congés payés.

Cette autorisation d'absence s'applique à toute salariée enceinte quelle que soit sa durée du travail.

En pratique, une salariée à temps partiel pourrait donc demander à bénéficier de cette autorisation d'absence pendant ses heures de travail. Comme il s'agit d'une autorisation, le particulier employeur pourrait refuser si cette absence entraîne trop de perturbations. Il reste néanmoins préférable qu'employeur et salariée parviennent à un accord.

II. L'indemnisation du congé maternité et du congé d'adoption

Seules sont versées les indemnités journalières de la Sécurité Sociale.

Ces indemnités correspondent à 100% du gain journalier net de base c'est à dire le salaire journalier de base (*dans la limite du plafond de la Sécurité Sociale*) diminué de la part salariale des cotisations sociales d'origine légale et conventionnelle.

III. Les autres congés liés à la naissance

Comme tous les autres salariés, les salariés du particulier employeur peuvent bénéficier de plusieurs sortes de congés ou de possibilités de travailler à temps partiel.

A. Le congé parental d'éducation et le travail à temps partiel

L'article L 1225-47 du Code du travail donne la possibilité aux salariés ayant au moins 1 an d'ancienneté chez le particulier employeur à la date de naissance ou de l'arrivée d'un enfant de moins de 16 ans au foyer de bénéficier d'un congé parental d'éducation ou travailler à temps partiel.

Le congé parental ou la période de travail à temps partiel prend fin au plus tard au 3ème anniversaire de l'enfant ou, en cas d'adoption, à l'expiration d'un délai de 3 ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant.

Le salarié qui entend bénéficier d'un congé parental ou d'une période de travail à temps partiel doit informer le particulier employeur, par lettre recommandée avec AR, du point de départ et de la durée du congé ou de la période à temps partiel :

- Si cette période suit immédiatement le congé de maternité ou d'adoption, le salarié doit informer son employeur au moins 1 mois avant le terme dudit congé ;
- Dans les autres cas, le salarié doit informer son employeur 2 mois au moins avant le début de cette période.

La demande initiale à une durée maximale de un an.

Au terme de la période initiale le salarié a la possibilité de renouveler le congé parental. Il peut donc y avoir 2 renouvellements maximum. Lors de ce renouvellement le salarié peut transformer son congé parental en travail à temps partiel ou inversement transformer son temps partiel en congé parental. La demande de renouvellement doit être communiquée au particulier employeur par lettre recommandée AR au moins un mois avant le terme de la période initiale.

Précision UNA :

Le non-respect des délais d'information du particulier employeur ne remet pas en cause le droit au congé parental. Ainsi une information tardive de la part du salarié de sa volonté de bénéficier d'un congé parental ou de travailler à temps partiel ne lui fait pas perdre son droit.

En cas de passage à temps partiel, la fixation de l'horaire de travail, à défaut d'accord des parties, relève du pouvoir de direction de l'employeur (*Cass. soc. 4 juin 2002*). Le refus par le salarié des horaires proposés est constitutif d'une faute grave, sauf si cette proposition est incompatible avec des obligations familiales impérieuses (*Cass. soc. 1avril 2003*).

L'article L 1225-54 du Code du travail précise que la durée du congé parental est prise en compte à 50% pour le calcul de l'ancienneté d'un salarié.

A l'issu du congé parental ou de la période de travail à temps partiel, le salarié doit retrouver son emploi assorti d'une rémunération équivalente (*article L 1225-55 du Code du travail*).

B. Le congé pour aller à l'étranger ou dans les DOM-TOM en vue d'adopter un enfant

Conformément à l'article L 1225-46 du Code du travail, tout salarié peut bénéficier d'un congé non rémunéré pour se rendre à l'étranger ou dans les DOM-TOM en vue d'adopter un enfant.

Ce congé dure au maximum 6 semaines.

C. Le congé paternité

L'article L 1225-35 du Code du travail prévoit la possibilité pour le père salarié de bénéficier, après la naissance de son enfant, d'un congé de paternité de 11 jours consécutifs entraînant la suspension du contrat de travail.

Ce congé doit être pris dans les 4 mois suivant la naissance de l'enfant.

Le salarié doit avertir son employeur au moins 1 mois avant la date à laquelle il souhaite prendre ce congé en précisant la date de fin de celui-ci.

IV. La protection de la salariée enceinte ou en congé maternité

A. Le licenciement d'une salariée en état de grossesse

Dès qu'il a été informé de l'état de grossesse et avant la suspension du contrat de travail pour congé de maternité, l'employeur ne peut licencier la salariée que pour une faute grave non liée à l'état de grossesse, ou pour l'impossibilité dans laquelle il se trouve de maintenir le contrat de travail.

Et encore faut-il que le licenciement soit notifié et prenne ses effets avant la suspension du contrat de travail pour congé de maternité (*article L 1225-4 du Code du travail*).

Il est à noter que l'information de l'état de grossesse se fait par tout moyen.

Par ailleurs, si un particulier employeur, qui n'est pas informé de l'état de grossesse de sa salarié la licencie, celle-ci dispose d'un délai de 15 jours pour transmettre à l'employeur par lettre recommandée AR un certificat médical justifiant de sa grossesse. Le délai commence à courir le jour où la salariée à pris connaissance de son licenciement (*donc à réception du courrier et non à la date de présentation de celui-ci : Cass. Soc. 8 juin 2011*). Cette information annule le licenciement.

Des exemples :

- *Un particulier employeur licencie sa salariée pour une faute simple. La lettre de licenciement est notifiée le 3 février. Le 10 février, l'employeur reçoit par lettre recommandée AR un certificat médical l'informant de l'état de grossesse de la salariée. Le licenciement est annulé.*

- *Un particulier employeur est placé en maison de retraite. Il licencie sa salariée pour ce motif. La lettre de licenciement est notifiée le 3 février. Le 10 février, l'employeur reçoit par lettre recommandée AR un certificat médical l'informant de l'état de grossesse de la salariée. Le licenciement étant motivé par la suppression de l'emploi et l'impossibilité de maintenir le contrat, le licenciement est donc maintenu.*

B. Le licenciement d'une salariée en congé maternité

Il est impossible de licencier, pour quelque motif que ce soit, une salariée qui est en congé de maternité.

De plus la jurisprudence a estimé qu'une procédure de licenciement ne pouvait même pas être entamée durant un congé de maternité et cela même si la notification dudit licenciement devait intervenir après le retour de la salariée de son congé de maternité.

C. Le licenciement d'une salariée pendant les semaines suivant la fin du congé maternité

Pendant les 4 semaines suivant la fin du congé de maternité, la salariée est protégée contre le licenciement comme pour la période d'état de grossesse précédant le congé.

Cette protection s'étend au père en cas de décès de la mère après l'accouchement et aux parents adoptifs s'ils usent de leur droit de suspendre leur contrat de travail. Elle comprend alors la durée du congé et les 4 semaines qui suivent.

En cas de décès du particulier employeur :

Le décès de l'employeur met fin ipso facto au contrat de travail même si la salariée est en congé maternité. Les sommes dues à la salariée du fait de ce décès, à savoir l'indemnité de licenciement, l'indemnité compensatrice de congés payés et l'indemnité de préavis, doivent donc lui être versées à la date du décès ainsi que les documents afférents (attestation ASSEDIC et certificat de travail).
Cette règle s'applique aussi pour le salarié en congé d'adoption.

V. La démission de la femme enceinte ou du parent pour élever un enfant

Pendant son congé maternité, la salariée peut démissionner au moins 15 jours avant la fin de son congé de maternité ou d'adoption ou, le cas échéant jusqu'à 2 mois après la naissance ou l'arrivée au foyer de l'enfant. L'article L 1225-66 du Code du travail la dispense d'effectuer son préavis et elle n'a pas non plus d'indemnités à verser. La salariée doit toutefois prévenir l'employeur 15 jours à l'avance.

Cette faculté est ouverte aux pères et mères adoptant un enfant qui peuvent dans les mêmes conditions démissionner à l'issu du congé d'adoption ou jusqu'à 2 mois après l'arrivée au foyer de l'enfant.

Le salarié ayant démissionné dans ces conditions peut bénéficier d'une priorité de réembauche pendant un an. S'il est réembauché dans ce cadre, il bénéficie de tous les avantages qu'il avait acquis au moment de son départ (*article L 1225-67 du Code du travail*).

De même, l'article L 1225-34 du Code du travail permet aux femmes enceintes de rompre leur contrat de travail sans avoir à respecter un délai de préavis et sans avoir à payer d'indemnité de rupture.

La formation professionnelle des salariés du particulier employeur

Un accord relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie pour les salariés du particulier employeur a été conclu le 4 février 2008 et étendu par arrêté le 7 juillet 2008. L'accord prévoit son application dès le premier jour du mois suivant la parution de son arrêté d'extension, par conséquent cet accord est applicable depuis le 1er aout 2008.

Cet accord se divise en plusieurs chapitres, dont les axes principaux, détaillés dans cette fiche, sont les suivants :

- Le plan de formation ;
- Le droit individuel à la formation ;
- Le financement de la formation.

I. Le plan de formation

Le plan de formation est constitué des formations dont l'objectif est l'acquisition ou l'approfondissement des techniques professionnelles ainsi que le développement des compétences liées au métier exercé.

L'accord du 4 février 2008 a modifié peu de choses s'agissant des modalités de départ en formation du salarié du particulier employeur. Il tient compte, comme précédemment, des spécificités du secteur, à savoir l'importance du temps partiel dans la profession et la multiplicité d'employeurs.

Une innovation est tout de même à noter s'agissant des personnes susceptibles d'initier l'action de formation : alors que l'ancien accord prévoyait l'organisation des actions de formation à l'initiative exclusive du particulier employeur, désormais le salarié peut demander à partir en formation, en mobilisant les droits acquis au titre du DIF, tel que prévu par l'accord.

S'agissant des effets de la formation sur le contrat de travail, il convient de distinguer selon que le salarié a un ou plusieurs employeurs, ainsi que selon son temps de travail.

A. Salarié « mono-employeur », temps plein

Dans ce cas de figure l'action de formation va se dérouler sur le temps de travail habituel du salarié. Par conséquent, aucun aménagement particulier n'est à prévoir, le contrat de travail produit ses effets normalement. Le salarié est rémunéré sur la base de son taux horaire prévu au contrat de travail.

B. Salarié « mono-employeur », temps partiel

Si une partie de la formation doit être réalisée hors temps habituel de travail, l'employeur doit proposer au salarié, avant le début du stage, un avenant au contrat de travail initial

étendant les effets de celui-ci aux périodes de formation non couvertes par l'horaire de travail prévu au contrat.

La rémunération du temps de formation est assurée comme suit :

- Selon le taux horaire du salarié pour les heures de formation coïncidant avec l'horaire de travail prévu au contrat ;
- Selon un taux fixé sur la base du SMIC, pour les seules heures de formation dépassant le cadre habituel de travail.

C. Salarié « multi-employeur », formation sur le temps de travail

L'action de formation va se dérouler sur le temps de travail habituel du salarié au service de plusieurs employeurs.

Dans ce cadre, l'employeur « porteur de l'action » devra s'engager à proposer, avant le début du stage :

- Au salarié : un avenant au contrat de travail initial étendant les effets de celui-ci aux périodes de formation coïncidant avec les horaires habituels de travail du salarié au service de plusieurs employeurs ;
- Au salarié et aux autres employeurs concernés : un modèle d'avenant à leur contrat de travail initial prévoyant la suspension de leurs effets respectifs pendant les heures de formation coïncidant avec les horaires fixés aux contrats.

La rémunération de la totalité des heures de formation est assurée conformément au taux horaire de travail prévu dans le cadre du contrat initial conclu avec l'employeur porteur du projet de formation.

D. Salarié « multi-employeur », formation pendant et hors temps habituel de travail

Si l'action de formation doit se dérouler en partie en dehors des horaires habituels de travail du salarié au service de plusieurs employeurs, l'employeur « porteur » de l'action doit présenter, avant le début du stage :

- Au salarié : un avenant au contrat de travail initial étendant les effets de celui-ci aux périodes de formation coïncidant avec l'horaire habituel de travail du salarié au service de plusieurs employeurs, ainsi qu'aux de formation réalisées en dehors de tout temps normal de travail ;
- Au salarié et aux autres employeurs concernés :un modèle d'avenant à leur contrat de travail initial entrainant la suspension de leurs effets respectifs durant les temps de formation coïncidant avec l'horaire habituel de travail du salarié à leur service.

Les modalités de rémunération sont identiques à celles prévues pour un salarié « mono employeur » à temps partiel.
La rémunération est assurée par le particulier employeur porteur de l'action pour l'ensemble des heures de formation coïncidant avec les horaires de travail du salarié au service de tous les employeurs, ainsi que pour les heures de formation réalisées en dehors du temps de travail, mais selon un taux différent.

II. Le droit individuel à la formation

Le principal apport de cet accord du 4 février 2008 est la mise en place du DIF au bénéfice des salariés du particulier employeur.
Les partenaires sociaux ont du s'adapter aux spécificités de la profession, afin de permettre une mise en œuvre cohérente de ce droit individuel à la formation.

Il est notamment prévu que chaque employeur organise, au moins une fois par an, un entretien professionnel avec le salarié.
Cet entretien permet de faire le point sur les moyens d'améliorer et/ou de faire évoluer les activités professionnelles en tenant compte des souhaits du salarié et de ses besoins en formation. A cette occasion, les conditions de réalisation d'une action de formation, notamment dans le cadre du DIF, peuvent être étudiées.

A. Conditions d'ouverture et modalités d'acquisition du droit

1. Pour les salariés à temps plein

Salariés concernés :

Tout salarié en contrat à durée indéterminée à temps complet justifiant d'une ancienneté d'au moins 1 an auprès de l'employeur.

Modalités d'acquisition :

Le salarié acquiert un DIF d'une durée de 20 heures par an, cumulables sur 6 ans, dans la limite de 120 heures.
Toute période de suspension du contrat de travail (*maladie, congés...*) est prise en compte pour le calcul du DIF, dans les conditions prévues par le Code du travail.

La date d'acquisition du quota d'heures est la suivante :

- Salariés travaillant chez l'employeur avant le 8 mai 2004 : le 7 mai de chaque année.
- Salariés embauchés à compter du 8 mai 2004 : date anniversaire du contrat de travail.

Le salarié est informé par l'employeur des droits disponibles au titre du DIF, selon le cas, chaque année au mois de mai ou à la date anniversaire de son contrat de travail.

Les salariés en contrat à durée déterminée bénéficient du DIF dans les conditions définies par le Code du travail.

2. Pour les salariés à temps partiel

Le DIF s'acquiert par contrat de travail.

Un salarié employé par plusieurs particuliers employeurs acquiert donc un DIF au titre de chacun des contrats de travail.

Les droits sont acquis selon le barème suivant, dans la limite de 120 heures :

DURÉE DU TRAVAIL HEBDOMADAIRE	DROITS ACQUIS PAR AN (en heures)
Moins de 7 heures	3
De 7 heures à moins de 15 heures	7
De 15 heures à moins de 21 heures	10
De 21 heures à moins de 27 heures	13
De 27 heures à moins de 33 heures	16
33 heures et plus	20

3. La garde partagée

Par avenant du 10 octobre 2002, les partenaires sociaux ont organisé la garde partagée, laquelle se définit par le caractère indissociable des 2 contrats de travail qui la fondent.

Dans ce cadre, il est décidé que le DIF est acquis par emploi de garde partagée, et non par contrat de travail :

- A raison de 20 heures par an pendant 6 ans, pour une durée de travail à temps complet ;
- *Pro rata temporis* lorsque le salarié est à temps partiel.

Le volume des droits acquis ne peut pas excéder 120 heures par emploi partagé.

B. Modalités d'utilisation du droit à DIF

1. Définition des actions de formation

Le DIF peut être mise en œuvre :

- Pour des actions dites « prioritaires », définies comme suit :
  - Les actions visant une qualification reconnue par la CPNEFP ;
  - Les actions de préparation à la VAE ;
  - Les modules organisés dans le cadre des parcours complémentaires à la VAE, définis pour l'accès aux certifications reconnues par la CPNEFP ;
  - Les actions de préprofessionnalisation définies par la CPNEFP ;
  - Les formations aux savoirs de base.
- Pour les actions prévues dans le cadre du plan de formation, qui se définissent comme « *les formations dont l'objectif est l'acquisition ou l'approfondissement des techniques professionnelles ainsi que le développement des compétences liées au métier exercé* ».
  Dans ce dernier cas, le DIF est mis en œuvre dans les mêmes conditions que pour le plan de formation. Sous réserve de l'acceptation de l'employeur et de la validation de l'OPCA, l'action demandée peut être prise en charge même si le nombre d'heures acquises au titre du DIF est insuffisant.

N.B :

Dans le cadre de la garde partagée, la mise en œuvre du DIF est subordonnée à l'accord commun des 2 employeurs sur le choix de la formation.

2. Mise en œuvre du droit à DIF pour un salarié mono-employeur

a. Comment formaliser la demande ?

Le DIF est utilisé dans les conditions prévues par le Code du travail :

- Sa mise en œuvre relève de l'initiative du salarié, en accord avec son employeur sur le choix de l'action envisagée. La demande est formulée par écrit ;
- L'employeur dispose d'un délai de 1 mois pour notifier sa réponse ;
- Le choix de l'action est arrêté par accord écrit entre les parties. L'absence de réponse de l'employeur dans le délai requis vaut acceptation de la demande du salarié.

N.B :

Pour la garde partagée l'utilisation du DIF obéit aux mêmes conditions. Toutefois, elle doit être précédée d'un commun accord entre les 2 employeurs sur le choix de la formation.

b. Quel est le statut du salarié pendant la formation ?

La rémunération de la totalité des heures de formation coïncidant avec les horaires habituels de travail est assurée conformément au taux horaire de travail prévu dans le cadre du contrat conclu avec l'employeur (*ou dans le cadre de la garde partagée*).

Les heures réalisées en dehors des horaires habituels de travail donnent lieu au versement de l'allocation de formation tel que prévu par l'article L 6323-14 du Code du travail.
Ses modalités de calcul sont définies à l'article D 6321-6 comme suit :

- L'allocation de formation est égale à 50% de la rémunération nette de référence ;
- Le salaire horaire de référence est déterminé selon les modalités précisées dans le tableau ci-après :

Catégories de salariés	**Montant du salaire horaire de référence servant à calculer l'allocation de formation**
Cas général.	Total des rémunérations nettes versées au salarié au cours des 12 derniers mois précédant le début de la formation divisé par le nombre total d'heures rémunérées au cours de ces mêmes 12 derniers mois.
Salarié ayant moins de 12 mois d'ancienneté.	Total des rémunérations nettes versées au salarié depuis son arrivée dans la structure divisé par le nombre total d'heures rémunérées depuis son arrivée.

3. Mise en œuvre des droits à DIF pour un salarié multi-employeur

a. DIF « cas général »

Dans le cadre du DIF dans le cas dit « général », les modalités de demande du DIF ainsi que le statut du salarié pendant la formation sont identiques au cas d'un salarié « mono-employeur ».

Le salarié doit simplement faire un choix quant à l'employeur qu'il va solliciter.
Il conserve alors le DIF acquis chez les autres employeurs.

b. DIF consolidé

Conscients que la situation de salarié multi-employeur entraîne nécessairement la constitution de plusieurs contingents DIF, chacun de faible volume, et soucieux de permettre au plus grand nombre de salariés du particulier employeur d'accéder à une qualification reconnue, les signataires de l'accord ont décidé de créer « le DIF consolidé ».

- **Quel est le principe du DIF « consolidé » ?**

Permettre l'utilisation cumulée des heures de DIF acquises auprès de tout ou partie des employeurs du salarié concerné.
Le DIF consolidé est exclusivement réservé aux actions ayant pour objectif l'acquisition d'une qualification professionnelle reconnue par la CPNEFP.

Exemple :

Un salarié dispose au titre du DIF de :
- *6 heures chez l'employeur porteur ;*
- *14 heures chez A ;*
- *3 heures chez B ;*
- *20 heures chez C.*

Total : 43 heures mobilisables si l'employeur porteur donne son accord et obtient celui des autres employeurs. Chez chacun d'entre eux, le compteur DIF est débité à hauteur des heures consommées.

- **Comment le mettre en œuvre ?**

La mise en œuvre du DIF consolidé est assurée grâce à un employeur porteur.

Lorsqu'il souhaite bénéficier d'un DIF consolidé, le salarié demande à l'employeur de son choix d'assurer le rôle d'employeur porteur.

En cas d'acceptation, cet employeur s'engage à présenter, avant le début de l'action, à la signature du ou des autres employeurs, un modèle d'accord sur le choix de l'action pour laquelle la mise en œuvre du DIF consolidé est demandée.

Les heures DIF ainsi utilisées sont imputées sur les droits acquis auprès des employeurs. Le total des heures imputées ne peut dépasser la somme des heures réellement utilisées.

- **Quel est le statut du salarié pendant la formation ?**

    - **Action se déroulant sur les horaires habituels de travail :**

Le salarié étant titulaire de plusieurs contrats de travail, il va falloir envisager plusieurs avenants permettant de sécuriser les différentes relations juridiques le temps de la formation.

L'employeur porteur doit présenter, avant le début de l'action :

- **D'une part : un avenant au contrat de travail initial**. Cet avenant doit permettre d'étendre les effets du contrat aux périodes de formation coïncidant avec l'horaire de travail normalement accompli au service des autres employeurs ; Il doit être signé par le salarié et par l'employeur « porteur ».
- **D'autre part : un modèle d'avenant aux contrats de travail initiaux conclus avec les différents employeurs concernés** par la mise en œuvre du DIF consolidé. Ces avenants prévoient la suspension de leurs effets respectifs durant les seules heures de formation coïncidant avec l'horaire effectivement prévu dans le cadre de ces contrats.

La rémunération de la totalité des heures de formation est assurée conformément au taux horaire de travail prévu dans le cadre du contrat initial conclu avec l'employeur porteur du projet de formation.

    - **Action se déroulant en partie sur les horaires habituellement non travaillés :**

Dans ce cas la seule particularité est la rémunération spécifique des heures de formation qui interviennent en dehors des horaires normalement travaillés par le salarié.
En effet, les heures réalisées en dehors des temps habituellement travaillés donnent lieu au versement de l'allocation de formation, calculée, conformément aux dispositions du Code du travail, sur la base des salaires versés par l'employeur porteur, tel que détaillé précédemment.

C. Liquidation du DIF en cas de rupture du contrat de travail

Que deviennent les droits à DIF…..

1. En cas de licenciement

Sauf faute grave ou lourde, l'employeur qui licencie doit informer le salarié, dans la lettre de notification du licenciement, de ses droits en matière de DIF et de la possibilité de demander, pendant le préavis, à bénéficier d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis ou de formation.

Si le salarié demande pendant le préavis à utiliser son droit, les heures DIF disponibles sont converties en allocation de formation. La somme correspondant à ce montant doit permettre de financer tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation.

En cas de licenciement, le DIF consolidé ne peut pas être mis en œuvre avec l'employeur auteur du licenciement.

N.B. :

Dans le cas d'une garde partagée, et sauf faute grave ou lourde, la rupture d'un contrat de travail par l'un des employeurs autorise le salarié à liquider ses droits dans les conditions prévues ci-dessus.

2. En cas de décès du bénéficiaire

Conformément à l'article 13 de la convention collective du 24 novembre 1999, le décès de l'employeur met fin *ipso facto* au contrat de travail. La date du décès détermine le point de départ du préavis. La durée de celui-ci est fixée de la même manière que pour le licenciement.
Pendant la durée du préavis, le salarié peut exercer son droit au DIF dans les mêmes conditions qu'un licenciement, et ce même si le préavis n'est pas effectué.

3. En cas de démission

Le DIF est utilisable si l'action est engagée avant la fin du préavis.

4. En cas de départ ou mise à la retraite

Le DIF n'est pas utilisable.

III. Le financement de la formation

Le particulier employeur a l'obligation de contribuer au financement de la formation professionnelle de ses salariés.

En vue d'assurer le financement des actions de formation et conformément à l'accord préliminaire du 20 janvier 1995 relatif à la formation professionnelle, une cotisation de 0,35% de la masse salariale sera versée par chaque employeur pour financer cette formation.

Elle est prélevée en même temps que les cotisations de sécurité sociale, par l'URSSAF, laquelle se charge de la reverser à un organisme spécialisé dans la gestion des fonds et dans le financement de la formation professionnelle, un organisme paritaire collecteur agrée (*OPCA*).

L'OPCA désigné pour recevoir ces fonds est l'Association pour la gestion et la formation des salariés dans les petites et moyennes entreprises, l'AGEFOS-PME.

Les contributions au financement de la formation versées par les particuliers employeurs sont gérées par l'OPCA AGEFOS-PME et redistribuées selon les critères fixés par cet organisme aux employeurs afin de les aider à financer la formation de leurs salariés.

De plus, les partenaires sociaux ont mis en place une commission paritaire nationale emploi, formation professionnelle des salariés du particulier employeur (*CPNEFP*), qui a pour objet de :

- Définir les priorités et orientations en matière de formation professionnelle de la branche ;
- Contribuer au développement de formations qualifiantes et encourager les salariés à s'engager dans une formation ;

- Prendre des initiatives afin d'obtenir des pouvoirs publics les engagements nécessaires au développement de la formation professionnelle ;
- Mettre en place des moyens d'information à l'intention des employeurs et des salariés sur les actions de formation mises en œuvre ;
- Etablir chaque année un rapport qui dresse un bilan des actions de formation engagées par la branche au cours de l'année écoulée et définir les objectifs pour l'année à venir.

Les priorités de formation établies par la CPNEFP sont adressées au conseil d'administration de l'OPCA ainsi qu'aux représentants de la branche dans les instances de cet organisme. La CPNEFP est informée de la politique menée par l'OPCA et réciproquement.

L'absence du particulier employeur

I. Les diverses absences du particulier employeur

Sauf recrutement en horaires irréguliers dument fixés au contrat de travail du salarié, quelles que soient les raisons de l'absence du particulier (*hospitalisation, départ en maison de retraite, rendez-vous chez le médecin, etc.*), ces absences ne suspendent pas le contrat de travail qui lie l'employeur à son salarié. Dès lors, le particulier employeur est tenu de verser la rémunération due au salarié.

Dans l'hypothèse où une absence rendrait impossible le maintien du contrat de travail du salarié (*hospitalisation définitive, départ en maison de retraite, etc.*), le licenciement du salarié devra être envisagé.

II. Les congés imposés au salarié par son employeur au-delà de ses droits à congés légaux

La CCN 99 prévoit des congés supplémentaires imposés par l'employeur (*ex. : le particulier veut partir en congés 2 mois alors que le salarié n'a que 30 jours de congés payés*).

En effet, l'article 17 c) de la dite convention dispose que « *Si rien n'est prévu dans le contrat de travail et que l'employeur impose à un salarié un congé d'une durée supérieure à celle du congé auquel peut prétendre l'intéressé, il est tenu de verser à celui-ci, pendant toute la durée du congé supplémentaire, une indemnité qui ne peut être inférieure au salaire qui serait du pour une même période travaillée.*
Ce temps de congé supplémentaire et l'indemnité y afférente ne peuvent en aucun cas être imputés sur les congés annuels à venir ni sur les indemnités correspondant à ceux-ci ».

Cependant, l'article R 7221-1 du Code du travail prévoit que lorsque l'employeur impose à son employé de maison un repos annuel d'une durée supérieure à celle du congé auquel peut prétendre l'intéressé, il est tenu de verser à celui-ci, pendant toute la durée du repos supplémentaire, une indemnité qui ne peut être inférieure à la somme qui serait due pour un même temps de congé légal.

Donc bien que la CCN 99 prévoit que des dispositions contraires à cet article puissent être prévues au contrat de travail (*comme des périodes de suspension du contrat non rémunérées au-delà de 5 semaines de congés payés*), il n'est pas sûr que cette disposition conventionnelle soit licite au regard du principe d'ordre public social plus favorable tel que défini par l'article R 7221-1 du Code du travail.

Il est important que le service mandataire informe les particuliers employeurs ayant l'habitude de se déplacer pour une période de l'année de cette difficulté.
Il est dans tous les cas préférable d'inscrire dans le contrat de travail, quand cela est possible, les périodes d'absence du particulier employeur.

La démission d'un salarié en contrat à durée indéterminée

La démission est la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié.

Seul un salarié employé en contrat à durée indéterminée peut démissionner.

La démission d'un salarié en contrat à durée déterminée n'est pas prévue par les textes de loi ou conventionnels. La démission n'est pas un cas de rupture anticipé du contrat à durée déterminée (*cf. fiche n°32*).

I. La forme de la démission du salarié

La démission est la décision libre d'un salarié de rompre son contrat à durée indéterminée. Le salarié est libre, il n'a donc pas à justifier de sa décision et il n'a pas à obtenir l'accord de son particulier employeur.

Conformément à l'article 11 de la Convention Collective du 24 novembre 1999, la démission doit résulter d'une volonté sérieuse et non équivoque et doit être exprimée clairement par écrit. Cet écrit permettra de fixer avec précision le point de départ du préavis.

En pratique, il s'agit pour un salarié d'écrire à son particulier employeur (*et non au service mandataire qui n'est pas l'employeur*) qu'il décide de rompre son contrat de travail.

Il est vivement conseillé que le particulier employeur accuse réception de la démission en répondant au salarié et lui précisant la durée du préavis due.

Précision UNA :

Peut-on considérer que le salarié qui ne se présente plus au travail a démissionné ?

La réponse est non. Pour que la démission d'un salarié soit reconnue devant un conseil de prud'hommes, il est nécessaire qu'elle soit exprimée par le salarié par écrit (c'est la notion de volonté claire et non équivoque).

Dans le cas d'un salarié qui ne se présente plus au travail et n'envoie pas d'arrêt de maladie, le particulier employeur devra adresser un courrier au salarié lui demandant de justifier de son absence. En cas de non réponse de la part du salarié, l'employeur pourra réitérer la demande. Si le salarié ne répond pas à ces demandes, il est en absence injustifiée que le particulier employeur peut sanctionner par un licenciement (pour la procédure, cf. fiche n°30).

Tant que le contrat de travail du salarié n'est pas rompu par la démission ou par un licenciement, il continue à exister. Le service mandataire doit donc conseiller au particulier de suivre la procédure évoquée ci-dessus.

II. Le préavis

Le salarié qui démissionne doit respecter une période de préavis pendant lequel le particulier employeur comme le salarié doivent respecter le contrat de travail.

Ce préavis se calcule en fonction de l'ancienneté de services continus chez le même employeur acquise par le salarié :

Ancienneté	Durée du préavis
Moins de 6 mois	1 semaine
De 6 mois à moins de 2 ans	2 semaines
2 ans et plus	1 mois

Si l'employeur dispense le salarié d'effectuer son préavis, il doit lui verser une indemnité compensatrice de préavis égale au montant des salaires qui auraient été dus si le préavis avait été effectué.

Exemple :

Le salarié écrit à son particulier employeur lui annonçant sa démission et le particulier employeur lui répond qu'il préfère qu'il n'exécute pas le préavis dû.

Dans cette hypothèse, le particulier employeur devra verser au salarié une indemnité de préavis égale à la rémunération que le salarié aurait perçu s'il avait travaillé (indemnité de congés payés comprise).

L'indemnité compensatrice de préavis est forfaitaire, elle correspond à la rémunération qu'aurait perçue le salarié s'il avait exécuté son préavis. Elle est calculée sur le salaire mensuel brut. Elle est soumise à cotisation sociale comme le salaire.

L'employeur peut payer cette indemnité mois par mois ou en une seule fois au moment du départ.

Si le salarié demande à être dispensé d'effectuer tout ou partie du préavis et que l'employeur est d'accord, ce dernier n'a pas à lui verser d'indemnité pour la partie du préavis non effectué.

Exemple :

Le salarié écrit à son particulier employeur lui annonçant sa démission et lui demande à ne pas exécuter le préavis prévu par la CCN99.

Dans cette hypothèse, le particulier employeur peut accepter ou refuser cette demande. S'il accepte il devra indiquer au salarié qu'étant à l'initiative de l'inexécution du préavis, celui-ci ne lui sera pas rémunéré. Le contrat de travail est rompu à la date souhaitée par le salarié.

L'article 11 a) de la CCN 99 précise qu'en cas d'inobservation du préavis, la partie responsable de son inexécution (*soit l'employeur, soit le salarié*) doit verser à l'autre une indemnité compensatrice égale au montant des salaires correspondant à la durée du préavis (*en pratique, la partie victime du non versement de cette somme, que ce soit l'employeur ou le salarié, pourra engager une action devant le conseil des prud'hommes pour en obtenir le paiement*).

Contrairement au licenciement, aucune heure pour recherche d'emploi n'est due au salarié du particulier employeur qui démissionne.

Le salarié est en droit de solliciter la liquidation de ses droits à DIF avant la fin du préavis (*cf. fiche n°26*).

III. Les documents à remettre au salarié

A l'expiration du contrat de travail, le particulier employeur doit remettre un certain nombre de documents au salarié. Ceux-ci sont rédigés par le service mandataire :

- **Le certificat de travail** : il mentionne :
  - La date d'entrée et de sortie du salarié ;
  - La nature de l'emploi ou des emplois successivement occupés ;
  - Les périodes pendant lesquelles le ou les emplois ont été tenus ;
- **L'attestation libre de tout engagement** : à la demande du salarié, l'employeur peut établir une attestation indiquant la date à laquelle l'employé sera libre de tout engagement.
- **L'attestation Pôle Emploi.**

Le reçu pour solde de tout compte

La loi de modernisation du marché du travail a réintroduit la possibilité d'établir un reçu pour solde de tout compte.
Elle prévoit que dans tous les cas, lors de la rupture du contrat de travail, l'employeur établit et remet au salarié un reçu pour solde de tout compte qui fait l'inventaire des sommes versées. Ce reçu peut être dénoncé dans les six mois suivant sa signature. Passé ce délai, le reçu devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées.
Une circulaire de la direction générale du travail est venue préciser qu'il s'agit d'une obligation pour l'employeur, et non d'une simple faculté.

La même analyse s'agissant des difficultés d'interprétation sur l'application ou non de cette loi aux salariés du particulier employeur doit être faite pour le reçu de solde de tout compte.

Le départ à la retraite du salarié en contrat à durée indéterminée

Il existe deux hypothèses de départ à la retraite d'un salarié :

- Le départ volontaire du salarié en retraite ;
- La mise à la retraite du salarié par le particulier employeur.

I. Le départ volontaire à la retraite du salarié

A. Conditions

Le salarié du particulier employeur âgé d'au moins 60 ans (*la loi de réforme des retraites fait passer progressivement cet âge à 62 ans*) peut quitter volontairement son emploi pour prendre sa retraite et bénéficier de son droit à pension vieillesse. Le salarié souhaitant partir à la retraite doit en informer par écrit son particulier employeur avec le respect d'un préavis.

Précision UNA :

Les salariés justifiant de longue carrière peuvent sous certaines conditions partir à la retraite avant l'âge de 60 ans (porté progressivement à 62 ans).

B. Préavis

Ancienneté	Durée du préavis
Moins de 6 mois	1 semaine
De 6 mois à moins de 2 ans	1 mois
2 ans et plus	2 mois

L'article 11 b) de la CCN 99 précise qu'en cas d'inobservation du préavis, la partie responsable de l'inexécution (*l'employeur ou le salarié*) doit verser à l'autre une indemnité compensatrice égale au montant des salaires correspondant à la durée du préavis.

C. Indemnité de départ

Le salarié qui part volontairement à la retraite a droit à une indemnité de départ volontaire à la retraite versée par le particulier employeur en fonction de l'ancienneté du salarié au service du particulier. Un salarié multi-employeurs a droit à une indemnité de chacun de ses employeurs qui pourra différer en fonction de l'ancienneté acquise chez chacun d'eux :

Ancienneté du salarié	Montant de l'indemnité de départ en retraite
Après 10 ans d'ancienneté	½ mois de salaire brut
Après 15 ans d'ancienneté	1 mois de salaire brut
Après 20 ans d'ancienneté	1,5 mois de salaire brut
Après 30 ans d'ancienneté	2 mois de salaire brut

Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de départ à la retraite est le douzième de la rémunération annuelle précédant le départ à la retraite, ou le tiers des trois derniers mois précédant la date de fin du contrat, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié.

II. La mise à la retraite du salarié par le particulier employeur

A. Conditions et procédure

L'article 12 b) de la CCN 99 permettait à un particulier employeur de mettre à la retraite son salarié s'il avait atteint l'âge de 60 ans et pouvait bénéficier d'une retraite à taux plein, ou dès lors que le salarié avait atteint l'âge de 65 ans.
Des lois successives sont venues remettre en cause cette disposition.

Attention !

Si les conditions ne sont pas réunies, la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement qui devra reposer sur une cause réelle et sérieuse.

5. Condition d'âge

La loi autorise la mise à la retraite des salariés ayant atteint l'âge de la retraite à taux plein, quelle que soit leur durée de cotisations.

Cet âge est fixé à 65 ans (*la loi de réforme des retraites augmente progressivement cet âge jusqu'à 67 ans*). En deçà de cet âge, la mise à la retraite est interdite et la rupture serait donc considérée dans ce cas comme un licenciement discriminatoire, et donc nul car fondé sur l'âge.

Cependant, la mise à la retraite d'office n'est possible que pour les salariés âgés d'au moins 70 ans (*cet âge est maintenu par la loi de réforme des retraites*). Entre 65 et 70 ans, l'employeur peut seulement proposer la mise à la retraite selon une procédure particulière exposée plus bas.

Bon à savoir !

En cas d'embauche d'un salarié ayant déjà passé l'âge de la mise à la retraite (65 ans avec une évolution vers 67 ans), l'employeur ne pourra pas mettre le salarié à la retraite postérieurement, même lorsque le salarié aura atteint 70 ans (Cass. Soc. 29 juin 2011). Cette situation peut se produire notamment en cas d'embauche dans le cadre du cumul emploi-retraite.

6. Procédure

L'employeur souhaitant mettre à la retraite un salarié âgé de 65 à 69 ans doit l'interroger par écrit, 3 mois avant son anniversaire, sur son intention de quitter l'entreprise pour bénéficier d'une pension de retraite. Si le salarié est d'accord, il peut être mis à la retraite.

En cas de refus signifié par le salarié dans un délai d'un mois, ou à défaut d'avoir respecté les formalités requises, l'employeur ne peut mettre l'intéressé à la retraite pendant l'année qui suit sa date anniversaire.

L'employeur pourra réitérer sa demande dans les mêmes conditions l'année suivante et cela, le cas échéant, chaque année jusqu'aux 69 ans inclus du salarié.

Le salarié âgé d'au moins 70 ans ou ayant donné son accord peut être mis à la retraite.

La tenue d'un entretien n'est pas obligatoire puisqu'il ne s'agit pas d'un licenciement et que la rupture n'a pas de caractère disciplinaire.

De même, la notification n'est soumise à aucune condition légale de forme mais pour des raisons de preuve notamment concernant la date de début de préavis, il est recommandé de notifier cette décision au salarié par un écrit (LRAR).

Ce courrier n'a par ailleurs en principe pas à être motivé, il n'y a pas à justifier la décision dès lors que les conditions pour la mise à la retraite sont remplies.

Attention !

La Cour de cassation a jugé à différentes reprises que les textes qui prévoient une possibilité de mettre à la retraite d'office un salarié n'exonèrent pas l'employeur de justifier, au cas par cas, que la mise à la retraite est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires. Cela signifie qu'une mise à la retraite fondée uniquement sur l'âge du salarié (ou sur l'état de santé), constitue une mesure discriminatoire et donc nulle. En pratique, il apparait que ces décisions rendent vide de sens la mise à la retraite.

B. Préavis

Ancienneté	Durée du préavis
Moins de 6 mois	1 semaine
De 6 mois à moins de 2 ans	1 mois
2 ans et plus	2 mois

C. Indemnité de départ

D'après l'article 12 b) de la CCN 99, l'employeur doit verser au salarié une indemnité de mise à la retraite équivalente à l'indemnité de licenciement prévue à l'article 12 a) soit :

- 1/10ème de mois par année d'ancienneté de services continus chez le même employeur, pour les 10 premières années d'ancienneté ;
- 1/6ème de mois par année d'ancienneté de services continus chez le même employeur, pour les années au-delà de 10 ans.

Application de la loi portant modernisation du marché du travail

Nous vous rappelons qu'en vertu de la loi portant modernisation du marché du travail, l'indemnité de licenciement est désormais égale à :

- 1/5ème de mois de salaire par année d'ancienneté ;
- Plus 2/15èmes de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de 10 ans.

Le service mandataire doit informer le particulier employeur des difficultés liées à l'application ou non de cette loi, ainsi que des risques encourus, tels qu'ils sont développés dans la fiche n°30 relative au licenciement du salarié par le particulier employeur (paragraphe relatif au calcul de l'indemnité de licenciement).

Le licenciement du salarié en contrat à durée indéterminée

La rupture unilatérale du contrat de travail d'un salarié de particulier employeur à l'initiative de l'employeur s'analyse en un licenciement.

Les particuliers employeurs sont tenus de respecter la législation relative à la rupture du contrat mais dispose néanmoins de certaines dérogations.

Citons à cet effet l'absence d'application de la procédure du licenciement économique.

Le licenciement d'un salarié de particulier employeur doit être causé et répond à une procédure légale parfois « aménagée ». De plus, les suites du licenciement, relatives au préavis et indemnités sont également précisés par la convention collective.

I. Le motif du licenciement

A. Définition

Le licenciement doit être fondé sur une cause réelle **et** sérieuse :

- Une cause réelle repose sur de faits objectifs, exactes et vérifiables et non sur des sentiments subjectifs.
- Une cause sérieuse est suffisamment importante pour rendre inévitable le licenciement.

1. Le lien avec la relation de travail

Le motif de licenciement doit être en lien avec la relation de travail (*ainsi les éléments de la vie privée, même contraires à la loi mais sans incidences sur le travail ne peuvent justifier un motif de licenciement*). Toutefois, cette règle est atténuée notamment si le fait provoque un trouble caractérisé dans la relation de travail : il est alors possible de licencier mais pas pour motif disciplinaire.

Exemple :

Un salarié ne respectant pas le Code de la route fait l'objet d'un retrait de permis. Si ce salarié peut se rendre sur son lieu de travail et n'a pas, dans les fonctions qui lui sont attribuées au sein de son contrat de travail, à effectuer des déplacements motorisés avec ou pour le compte du particulier employeur, ce retrait de permis ne peut constituer une cause de licenciement, même si cela déplaît au particulier employeur.

2. La précision et l'objectivité des faits

Les faits objectifs doivent être détaillés et précis.
Il ne s'agit pas de faire reposer un motif de licenciement sur des allégations de personnes extérieures ou encore à des faits non datés.

Exemple :

Si le particulier employeur apprend que la salariée qu'il emploie est soupçonnée d'effectuer des indiscrétions sur sa vie privée auprès d'autres personnes de la ville, il ne sera pas justifié à fonder l'éventuel licenciement de la salariée sur ce seul motif. En effet, d'une part il ne s'agit que de soupçons, non vérifiés, d'autre part, ces éléments ne sont pas datés. Ce motif ne serait ainsi ni détaillé ni précis.

Bon à savoir !

La précision du motif de licenciement découle le plus souvent d'éléments datés. Ainsi, il est important de préciser le jour, voire l'heure des faits.

3. Le motif discriminatoire

Aucun motif de licenciement ne doit reposer sur un motif discriminatoire : origine, sexe, mœurs, orientation sexuelle, âge, situation de famille, grossesse, caractéristiques génétiques, appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, opinions politiques, activités syndicales ou mutualistes, exercice normal du droit de grève, convictions religieuses, apparence physique, nom, état de santé ou handicap.

4. Le respect des lois et règlements

Le motif de licenciement ne doit pas être contraire aux textes en vigueur (*respect de la sécurité des salariés notamment*).

B. Les motifs de licenciement

Le licenciement peut reposer sur différents motifs.

1. Le motif non disciplinaire

Le licenciement du salarié ne repose pas nécessairement sur une faute. Ainsi, la cause du licenciement peut être liée à la maladie ou l'absence prolongée (*ou répétée*) du salarié ;
Il s'agit notamment de :

- L'impossibilité de reclassement suite à la déclaration d'inaptitude médicale (*cf. fiche n°23*) ;
- L'existence d'un trouble grave pour le particulier employeur du fait de l'absence du salarié et son obligation de pourvoir définitivement au remplacement du salarié absent (*embauche en CDI*).

La cause de licenciement ne doit pas reposer sur l'état de santé du salarié sauf en cas d'inaptitude (*cf. fiche n°23*) ou si l'employeur justifie des perturbations graves provoquées par cette absence, additionnée de l'obligation pour l'employeur d'embaucher un remplaçant en CDI.

Exemple :

Un particulier employeur souhaite licencier le salarié qu'il emploie en CDI en arrêt maladie et embaucher le remplaçant, actuellement en CDD.
Le motif de rupture reposera sur les perturbations que le changement d'intervenant occasionne sur son état de santé, fragilisé par l'âge et son obligation, pour éviter les changements fréquents d'intervenants, d'embaucher le salarié remplaçant en CDI.

2. Le motif disciplinaire

Le licenciement peut être fondé sur une faute.
La faute d'un salarié ne peut donner lieu à ouverture d'une procédure de licenciement plus de 2 mois après que le particulier employeur ait connaissance des faits.
La faute est constituée par un agissement du salarié, intentionnel ou résultant d'une mauvaise volonté délibérée de sa part.

Il est important de noter que, pour être sanctionnable, cet agissement doit résulter notamment un non respect d'une obligation contractuelle. Ainsi, il est important de préciser dans le contrat de travail ou la fiche de poste les fonctions des salariés afin de pouvoir, en cas d'inapplication, sanctionner le salarié.

La faute peut être une **faute grave** : faute d'une gravité telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié en poste, même pendant la durée du préavis. Les conséquences de la faute sur le particulier employeur doivent être évoquées dans ce cas.
Ainsi, le salarié licencié pour faute grave ne perçoit ni indemnité de licenciement ni indemnité de préavis.

La **faute lourde**, quant à elle, est une faute commise avec une intention de nuire. Dans ce cadre précis, le salarié ne perçoit pas d'indemnité de préavis, de licenciement ou de congés payés.

Le degré de la faute est apprécié en fonction de différents critères par les tribunaux :

- L'ancienneté du salarié ;
- Le fait qu'il s'agisse d'un fait isolé ou répété ;
- L'impact, les conséquences de cet acte sur le particulier employeur.

Ainsi, un salarié ayant peu d'ancienneté qui commet une faute isolée pourrait être, en fonction de la faute, « protégé », les juges considérant qu'il a droit à une autre chance.

3. le motif économique

Le particulier employeur n'étant pas une entreprise, il ne se voit pas appliquer la procédure de licenciement économique. Pour autant, le motif de licenciement est valable.

Exemple :

Un particulier employeur part en maison de retraite : ce départ peut être un motif de licenciement si l'emploi est supprimé. S'il doit suivre la procédure de licenciement, il n'est pas soumis aux spécificités légales du licenciement économique.

II. La procédure de licenciement

A titre liminaire, il est important de préciser que la procédure de licenciement doit être effectuée par le particulier employeur lui-même.
Il est le seul à avoir le pouvoir d'exercer les fonctions d'employeur.
Ainsi, une lettre de licenciement élaborée par son enfant alors qu'aucune mise sous tutelle n'a été préalablement effectuée n'est légalement pas justifiée.

En outre, le service mandataire ne doit pas se substituer au particulier employeur ; aucun courrier à entête de l'association ne doit être envoyé au salarié.
Le service mandataire ne doit pas outrepasser ses fonctions, inscrites au sein du contrat de mandat (*cf. fiche n°6*).

Par contre il est important qu'il respecte son devoir de conseil auprès du particulier employeur. Sur une procédure de licenciement, par exemple, il est important que le service effectue ces informations par écrit, afin de prouver qu'il n'a pas failli à son devoir de conseil.
Sur cette question, les fiches 6 et 8 précisent cette obligation et ce qui doit être mentionné dans le contrat de mandat.

La procédure de licenciement énoncée à l'article 12 de la convention prévoit :

- l'Entretien préalable ;
- La lettre de licenciement ;
- Le préavis.

A. L'entretien préalable

1. La convocation à l'entretien préalable

Le salarié est convoqué par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge.

La lettre doit contenir la date, le lieu, l'heure et l'objet de l'entretien. Le motif de licenciement n'a pas à apparaître sur ce courrier qui précise simplement que l'employeur « envisage » de mettre fin au contrat de travail.

2. La mise à pied à titre conservatoire

En cas de faute grave, l'employeur peut décider une mise à pied à titre conservatoire à l'encontre du salarié. Cette mesure, qui dure généralement jusqu'à la notification du licenciement, doit être précisée dans la lettre de convocation à entretien préalable. Il s'agit d'une période non travaillée, rémunérée, sauf si elle aboutit à un licenciement pour faute grave.

3. La tenue de l'entretien

L'entretien ne peut se tenir moins de 5 jours ouvrables après la date de première présentation du courrier recommandé de convocation.

L'obligation d'assistance du salarié n'est pas requise pour les salariés de particuliers employeurs (*article 12 de la convention collective*).
L'entretien doit être effectué par le particulier employeur et non par la structure mandataire.

B. La lettre de licenciement

L'entretien passé, les motifs de licenciement sont énoncés dans la lettre de licenciement envoyée en recommandé avec accusé de réception.

Cette lettre ne peut être envoyée moins de deux jours ouvrables après la tenue de l'entretien.

En outre, elle ne peut être envoyée plus d'un mois après l'entretien dans le cadre d'un licenciement pour motif disciplinaire.

Exemple :

Entretien le lundi = envoi de la lettre le jeudi.

La lettre de licenciement doit, notamment, énoncer le motif du licenciement.
Il doit s'agir de motifs précis et datés (*l'employeur doit détailler les faits imputables au salarié et leurs conséquences pour l'employeur*).

Bon à savoir !

En cas de litige, le conseil des prud'hommes se base uniquement sur les faits mentionnés dans la lettre de licenciement pour apprécier s'il y a bien cause réelle et sérieuse du licenciement.
Il convient donc d'être le plus précis et exhaustif possible dans la lettre de licenciement.

Si l'employeur envisage de dispenser le salarié d'effectuer son préavis, il le précise dans le courrier.

Rappel :

Le préavis est rémunéré au salarié si l'employeur dispense le salarié de l'exécuter.

Il convient de préciser les droits acquis par le salarié au titre du DIF au sein de cette lettre.
Sur ce point nous vous invitons à vous référer à la fiche n°26.
La lettre ne doit comporter aucune mention relative au service mandataire (*ni papier à entête, ni signature*). Elle doit être signée par le particulier employeur.
La lettre de licenciement prend effet à la date d'envoi par le particulier employeur.

C. Le préavis

La durée du préavis est calculée en fonction de l'ancienneté du salarié :

Ancienneté	Durée du préavis
Moins de 6 mois	1 semaine
De 6 mois à moins de 2 ans	1 mois
2 ans et plus	2 mois

Le préavis débute à la date de première présentation de la lettre de licenciement.
Le préavis est un délai préfix qui doit être exercé de manière continue et qui ne supporte ni suspension, ni interruption, à l'exception des congés payés et de l'arrêt pour cause d'accident du travail.

Exemple :

Si le licenciement a été notifié pendant les congés payés du salarié, le préavis ne débutera qu'à la fin des congés payés.

Bon à savoir !

La procédure de licenciement peut être effectuée par le tuteur de la personne protégée. Dans ce cas précis, le tuteur devra informer le juge des tutelles de cette rupture du contrat de travail.

1. L'inexécution du préavis

Lorsqu'à la demande de l'employeur, le préavis n'est pas effectué, il est rémunéré au salarié. A l'inverse si le salarié demande à ne pas effectuer son préavis, l'employeur peut accepter et dans ce cas le préavis n'est pas payé. Mais l'employeur peut aussi refuser la demande du salarié de ne pas effectuer son préavis et dans ce cas il devra l'effectuer.

Dans tous les cas de figure, il est préférable en terme de preuve que, tant la demande du salarié, que la réponse de l'employeur soient faites par écrit.

2. Les heures pour recherche d'emploi

L'article 12 de la convention collective prévoit pour les salariés à temps plein licenciés des heures d'absence pour recherche d'emploi.
Ces heures sont rémunérées par l'employeur.

Ancienneté du salarié chez le même employeur	Nombre d'heures par jour ouvrables
Moins de 2 ans	2h/ jour pendant 6 jours ouvrables
Plus de 2 ans	2h/ jour pendant 10 jours ouvrables

Attention !

La CCN de 1999 ne prévoit pas la situation des salariés à temps partiel (moins de 40 heures par semaine). Pour autant, il est en principe interdit de différencier les salariés selon qu'ils sont à temps plein ou à temps partiel. Il existe donc un risque en cas de contentieux que des juges considèrent que les salariés à temps partiel de particuliers employeurs ont droit aux heures pour recherche d'emploi, éventuellement en appliquant une proratisation selon leur durée de travail.

III. L'indemnité de licenciement

Le particulier employeur qui licencie son salarié doit lui verser une indemnité de licenciement, sauf licenciement pour faute grave ou faute lourde.

Application de la loi portant modernisation du marché du travail

D'après la convention collective de 1999 :

- L'indemnité de licenciement est due aux salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur.
- Elle est calculée en fonction de l'ancienneté du salarié, de la façon suivante :
  - Pour les 10 premières années d'ancienneté, le salarié a droit à 1/10ème de mois de salaire par année d'ancienneté ;
  - Pour les années au-delà de 10 ans d'ancienneté, le salarié a droit à 1/6ème (1/10ème + 1/15ème) de mois de salaire par année d'ancienneté.

Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est le douzième de la rémunération brute des 12 derniers mois précédant la notification du licenciement. Il est également possible de prendre en compte le tiers des trois derniers mois précédant le licenciement si cette formule est plus avantageuse pour le salarié.

La loi portant modernisation du marché du travail a apporté deux modifications importantes :

- Le doublement de l'indemnité de licenciement, la portant ainsi à 1/5ème pour les 10 premières années d'ancienneté, plus 2/15ème après 10 ans ;
- L'abaissement de la condition d'ancienneté pour pouvoir bénéficier de l'indemnité de deux ans à un an.

La Cour de cassation, dans un arrêt en date du 29 juin 2011, a estimé que la liste des dispositions du Code du travail applicables aux salariés du particulier employeur n'est pas limitative. Dans ce même arrêt elle a estimé que **le montant de l'indemnité de licenciement devait être calculé en application de la loi portant modernisation du marché du travail à savoir 1/5ème pour les 10 premières années d'ancienneté, plus 2/15ème après 10 ans.**

Toutefois, en réaffirmant que ladite liste n'était pas limitative, il convient donc d'attendre d'autres jurisprudences afin de savoir quelles sont les dispositions du Code du travail applicable et notamment en matière de période d'essai. Pour autant, on peut estimer que les solutions dégagées par les jurisprudences antérieures à la loi portant modernisation du marché du travail demeurent applicables (*cf. fiche n°11*).

N.B. :

L'indemnité de licenciement n'est pas soumise à cotisations sociales et elle ne se cumule avec aucune indemnité de même nature.
Le salarié qui n'a pas bénéficié de tous ses droits à congés payés a aussi droit à une indemnité compensatrice de congés payés.

Rappel :

Comme expliqué dans la fiche n°28, l'indemnité de licenciement n'est pas doublée en cas de licenciement pour inaptitude professionnelle. Le salarié ne bénéficie que de l'indemnité légale de licenciement « ordinaire ».

V. Les documents à remettre au salarié

A l'expiration du contrat de travail, le particulier employeur doit remettre un certain nombre de documents au salarié. Ceux-ci sont rédigés par le service mandataire :

- **Le certificat de travail** : il mentionne :
  - La date d'entrée et de sortie du salarié ;
  - La nature de l'emploi ou des emplois successivement occupés ;
  - Les périodes pendant lesquelles le ou les emplois ont été tenus.
- **L'attestation libre de tout engagement** : à la demande du salarié, l'employeur peut établir une attestation indiquant la date à laquelle l'employé sera libre de tout engagement.
- **L'attestation Pôle Emploi.**

Le reçu pour solde de tout compte

La loi de modernisation du marché du travail a réintroduit la possibilité d'établir un reçu pour solde de tout compte.

Elle prévoit que dans tous les cas, lors de la rupture du contrat de travail, l'employeur établit et remet au salarié un reçu pour solde de tout compte qui fait l'inventaire des sommes versées. Ce reçu peut être dénoncé dans les six mois suivant sa signature. Passé ce délai, le reçu devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées.
Une circulaire de la direction générale du travail est venue préciser qu'il s'agit d'une obligation pour l'employeur, et non d'une simple faculté.

La même analyse s'agissant des difficultés d'interprétation sur l'application ou non de cette loi aux salariés du particulier employeur doit être faite pour le reçu de solde de tout compte.

La rupture conventionnelle

La loi portant modernisation du marché du travail a introduit un nouveau mode de rupture du contrat de travail, à mi-chemin entre le licenciement et la démission : la rupture conventionnelle.

Les difficultés liées à l'application de cette loi, évoquées notamment dans notre information spéciale du 22 décembre 2008, ne nous permettent pas à ce jour de définir clairement si ce mode de rupture peut être utilisé par les particuliers employeurs. En effet, comme indiqué dans la brève UNA du 18 juillet 2011, si la jurisprudence a affirmé l'application du taux d'indemnité légale aux salariés du particulier employeur, l'arrêt du 29 juin 2011 ne se prononce pas sur la rupture conventionnelle. Il convient donc d'attendre qu'une jurisprudence tranche ce point.

Info spé du 22/12/08 : http://www.una.fr/adherents/downloadfichier?id=7701

Brève du 18/07/11 : http://www.una.fr/adherents/downloadfichier?id=11772

Concrètement, la convention de rupture du contrat de travail doit être homologuée par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, dans un délai de 15 jours à compter de sa transmission. Le seul risque encouru par le particulier, si la DDTEFP considère que la loi de modernisation n'est pas applicable, est un refus d'homologation de la convention.

Le service mandataire doit avant tout informer les bénéficiaires des risques encourus.

S'agissant du détail de la procédure à suivre pour une rupture conventionnelle, nous vous invitons à vous référer à notre fiche pratique sur la rupture conventionnelle en ligne sur le site de l'UNA, au lien suivant :
http://www.una.fr/adherents/downloadfichier?id=6901

La rupture du contrat à durée déterminée

I. L'arrivée du terme du contrat à durée déterminée

Les contrats à durée déterminée (*CDD*) prennent fin automatiquement avec l'arrivée du terme et aucune procédure n'est requise. Toutefois, à la fin du CDD, le particulier employeur doit accomplir certaines formalités :

- Remettre au salarié les sommes restant dues (*dernier salaire, prime de précarité et indemnité de congés payés s'il y a lieu*) ;
- Remettre au salarié les documents afférents à la fin du contrat (*attestation Pôle Emploi, certificat de travail et dernier bulletin de salaire*).

Il convient de distinguer selon le type de CDD conclu :

- Le CDD à terme précis prend fin à la date fixée par le contrat de travail.
- Le CDD à terme imprécis se termine à la fin de l'absence du salarié remplacé (*article L 1242-7 du Code du travail*) ou si le contrat du salarié remplacé est rompu (*par exemple s'il démissionne*).

Dans ce dernier cas, le CDD prend fin quand la rupture du contrat du salarié remplacé devient définitive (*s'il y a un préavis, ce sera donc à la fin de celui-ci que celui-ci soit exécuté ou non*).

Mais, conformément à l'article L 1243-11 du Code du travail, si le CDD se poursuit après l'échéance du terme, il devient un contrat à durée indéterminée.

Il faut donc être très vigilant et veiller à ce que le salarié cesse toute activité au terme du contrat de travail à durée déterminée.

II. L'indemnité de précarité

L'article L 1243-8 du Code du travail prévoit, qu'au terme du CDD, l'employeur doit payer une indemnité de précarité égale à 10% de l'ensemble des rémunérations totales brutes versées au salarié.

Cette indemnité n'est pas due notamment :

- En cas de refus par le salarié d'accepter la conclusion d'un contrat à durée indéterminée à l'issu de son CDD, avec le même employeur pour occuper le même emploi avec une rémunération au moins équivalente ;
- En cas de rupture anticipée du contrat due à l'initiative du salarié (*par exemple car il a été embauché en CDI par un autre employeur*), à sa faute grave ou à un cas de force majeure ;
- En cas de passage du salarié en CDI sans interruption entre le CDD et le CDI ;

- En cas de conclusion d'un CDD avec un jeune au cours de sa période de vacances scolaires ;
- En cas de rupture du CDD au cours de sa période d'essai.

Précision UNA :

Il peut donc arriver que l'indemnité de précarité n'ait pas à être versée par le particulier employeur. Il est donc inutile de prévoir son versement chaque mois en cours du contrat. Il est préférable d'attendre la fin du CDD pour la rémunérer ou non.

Assiette de l'indemnité :

Il est nécessaire de prendre en compte la totalité de la rémunération brute perçue par le salarié y compris les majorations, indemnités et primes diverses, telles que primes de treizième mois (*Circ. DRT n°92-14 du 29 août 1992*).

Précision UNA :

L'indemnité compensatrice de congés payés n'est pas prise en compte dans le calcul de l'indemnité de fin de CDD. Par contre, cette indemnité de fin de CDD est prise en compte dans le calcul de l'indemnité compensatrice de congés payés (Circ. DRT 18 du 30 octobre 1990).

A quel moment est versée cette indemnité :

L'indemnité de fin de CDD doit être versée à la fin du CDD en même temps que le dernier salaire et doit figurer sur le bulletin de salaire correspondant.

III. La rupture anticipée du CDD

Les articles L 1243-1 et L 1243-2 du Code du travail énoncent 5 cas de rupture anticipée du CDD :

- Accord écrit entre l'employeur et le salarié ;
- Faute grave ;
- L'inaptitude du salarié ;
- Force majeure ;
- Embauche du salarié en CDI auprès d'un autre employeur.

Il convient également d'étudier le cas particulier du décès du particulier employeur.

A. Accord écrit entre l'employeur et le salarié

Il s'agit pour le salarié et le particulier de conclure un accord écrit prévoyant la rupture d'un commun accord du CDD.

Cet accord doit être clair et non équivoque (*et donc écrit*). Ainsi la signature d'un solde de tout compte ou l'acceptation du certificat de travail ne constitue pas une rupture anticipée d'un CDD par commun accord.

Ainsi, la rupture d'un commun accord d'un CDD doit prendre la forme d'un avenant au CDD qui modifiera le terme du CDD. Dans ce cas de rupture anticipée résultant d'un avenant changeant la date de fin du CDD, le salarié conserve son droit aux allocations de chômage, s'il remplit les autres conditions d'accès (*Circulaire UNEDIC n°2011-25 du 7 juillet 2011*), ainsi que son droit au versement de la prime de précarité.

B. La rupture anticipée pour faute grave

Il faut distinguer entre la faute grave du salarié et celle du particulier employeur.

La faute grave du salarié est la faute d'une telle gravité qu'elle empêche le maintien du contrat de travail. L'employeur doit respecter la procédure disciplinaire pour notifier la rupture du CDD.

L'appréciation de la gravité de la faute est une question concrète qui dépend de divers facteurs, notamment la qualification et expérience du salarié (*il est normal d'être plus exigeant avec des salariés expérimentés et formés*), préjudice subit par l'employeur du fait de l'agissement fautif, existence d'un dossier disciplinaire, etc.

Procédure à suivre :

1 - Envoi en lettre recommandée AR ou remise en main propre contre décharge d'une convocation à un entretien préalable à une sanction disciplinaire. La convocation doit indiquer la date, le lieu et l'heure de l'entretien préalable.
2 - Tenue de l'entretien préalable. La CCN 99 ne prévoit aucun délai entre la date de convocation et la tenue de l'entretien. Nous conseillons de respecter un délai raisonnable de 3 à 5 jours ouvrables.
3 - Envoi par lettre recommandée AR de la notification de la rupture anticipée du CDD. Le particulier employeur doit attendre deux jours ouvrables après l'entretien préalable avant d'envoyer la notification. La lettre de rupture devra indiquer clairement les éléments de preuve de la faute grave du salarié.

Exemple :

Un salarié est embauché en CDD de remplacement pour une activité de ménage et de préparation de repas, 5 jours sur 7, auprès d'une personne qui ne peut pas préparer ses repas elle-même. Ce salarié s'absente une semaine sans en avertir son employeur et malgré une mise en demeure ne fournit aucune justification. Compte tenu de l'activité exercée (préparation de repas) et du préjudice subi, il apparaît que le CDD pourrait être rompu pour faute grave.

La faute grave de l'employeur est généralement un manquement grave de celui-ci à ses obligations contractuelles.

Exemple :

La cessation sans justification du paiement des salaires constitue une faute grave de l'employeur qui autorise le salarié à rompre de manière anticipé son CDD (Cass. soc. 18 juillet 2001).

C. La rupture anticipée pour inaptitude

1. Procédure

La reconnaissance de l'inaptitude du salarié en CDD, professionnelle ou non, se fera selon la procédure de droit commun et donc au terme de deux visites auprès de la médecine du travail sauf exception (*cf. fiche n°23*).

Dans le silence de la loi, nous conseillons de procéder selon les mêmes modalités que pour le licenciement d'un salarié en CDI reconnu inapte en termes de délai, de tenue de l'entretien… et de recherche d'un reclassement (*cf. fiche n°23*). En effet, la procédure étant protectrice du salarié, il ne pourra pas être reproché à un employeur de la suivre.

Ainsi, une fois l'inaptitude reconnue, il convient de rechercher un poste de reclassement. Comme pour les salariés en CDI, l'employeur n'aura pas à verser le salaire pendant le délai d'un mois après l'avis définitif. S'il n'a pas rompu le CDD ou reclassé le salarié dans ce délai, il devra reprendre le paiement des salaires.

En cas d'absence de poste de reclassement ou en cas de refus des propositions de reclassement par le salarié, il convient de suivre une procédure semblable à celle suivie pour le licenciement pour inaptitude d'un salarié en CDI.

Attention !

Même si l'on applique la procédure de licenciement, il s'agit bien d'une rupture anticipée du CDD et non à proprement parler d'un licenciement.

2. Indemnité

La loi prévoit que le salarié dont le CDD est rompu de façon anticipée du fait de son inaptitude doit percevoir une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à l'indemnité de licenciement (*cf. fiche n°30*).

Attention !

La rédaction des textes laisse des questions en suspens.

Versement de l'indemnité de fin de contrat :

Il semble qu'il faille verser non seulement l'indemnité équivalente à l'indemnité de licenciement mais aussi l'indemnité de fin de contrat spécifique aux CDD. En effet, cela résulte à la fois des débats tenus en assemblée lors de l'adoption de la loi et du fait que ni l'article L 1243-10 du Code du travail qui prévoit les cas d'exclusion du versement de l'indemnité de précarité, ni le nouvel article L 1226-4-3 ou l'article L 1226-20 modifié, ne prévoient que le versement de l'indemnité de licenciement remplace l'indemnité de précarité. Enfin, ce cumul pourrait se justifier par la différence d'objet entre les indemnités : l'indemnité égale à l'indemnité de licenciement répare la rupture anticipée alors que l'indemnité de fin de contrat compense le caractère précaire de l'emploi.

Versement de l'indemnité équivalente à l'indemnité de licenciement quelle que soit l'ancienneté :

La loi étant muette sur cette question, il semble que l'indemnité doive être versée à tout salarié en CDD reconnu inapte, peu important son ancienneté et donc notamment si le salarié a une ancienneté inférieure à 1 an.

Régime social et fiscal de l'indemnité équivalente à l'indemnité de licenciement :

La loi est totalement silencieuse sur ce point.

D'une façon générale, les sommes ne sont exonérées de charges que dans la mesure où elles sont listées par l'article 80 duodecies du Code général des impôts. Or cet article fixe une liste à notre sens limitative des sommes exonérées dans laquelle ne figure pas l'indemnité de rupture spécifique à la rupture anticipée du CDD.

*Dès lors, il n'est pas juridiquement possible d'affirmer que cette indemnité est exonérée de charge et d'impôts. Vous pouvez solliciter l'URSSAF sur ce point via un rescrit **et** dire au salarié de se renseigner auprès de l'administration fiscale pour savoir si les sommes doivent ou non être déclarées.*

D. La rupture anticipée pour force majeure

La force majeure est la circonstance imprévisible, irrésistible (*c'est à dire que l'employeur ne peut pas l'empêcher*), insurmontable (*elle doit empêcher complètement l'exécution du contrat de travail*) et extérieure à l'employeur.

La force majeure recouvre en général des catastrophes naturelles ou des évènements politiques qui empêchent une entreprise de fonctionner. La force majeure est extrêmement rare dans le cadre des salariés du particulier employeur, notamment car le décès de l'employeur n'étant pas extérieur à celui-ci, il ne constitue donc pas un cas de force majeure (*voir ci-dessous*).

E. La rupture anticipée du fait de l'embauche du salarié en CDI auprès d'un autre employeur

Un salarié peut rompre son CDD lorsqu'il justifie d'une embauche en CDI. Le salarié doit donc transmettre au particulier employeur copie du CDI ou de la promesse d'embauche en CDI.
Le salarié doit alors respecter un préavis calculé à raison d'un jour par semaine de la durée totale du CDD, renouvellement inclus, dans la limite de deux semaines. En cas de CDD à terme imprécis, le calcul se fait en fonction de la durée déjà écoulée.

En dehors de ces 4 cas, la rupture anticipée d'un CDD à l'initiative de l'employeur ouvre droit pour le salarié au versement de dommages intérêts dont le montant ne peut pas être inférieur aux rémunérations que celui-ci aurait perçu jusqu'au terme de son contrat. Ces dommages-intérêts sont aussi dus si la faute retenue contre le salarié pour rompre le contrat de travail n'est pas une faute grave.

En dehors de ces cas là, lorsque la rupture anticipée est une initiative du salarié, ce dernier risque d'être condamné à verser à l'employeur des dommages- intérêts correspondant au préjudice subi.

F. Cas particulier du décès de l'employeur

Si la Convention collective de 1999 traite des conséquences du décès du particulier employeur sur les salariés en CDI, elle n'aborde pas les effets d'un tel décès sur les CDD.

Donc si le décès de l'employeur intervient pendant l'exécution du CDD, il faut distinguer :

1. Le CDD à terme précis

Deux notions contradictoires s'opposent :

- **Le droit commun des contrats** : le décès d'un cocontractant provoque la fin du contrat ;
- **Le droit spécifique du travail** : si l'article 13 de la Convention collective du particulier employeur prévoit que le décès de l'employeur met fin ipso facto au contrat de travail, il ne précise pas si cette disposition s'applique au CDD. D'autant plus si l'on considère que l'article 7 de la même convention collective énonce que les CDD demeurent soumis aux règles spécifiques du Code du travail.

Enfin, un arrêt du 24 février 1983 établit que le décès du particulier employeur ne constitue pas un cas de force majeure mettant fin au contrat. Néanmoins cette jurisprudence est à manier avec précaution. En effet, elle date d'avant la Convention collective du 24 novembre 1999 et ne porte que sur un CDI.

En tenant compte de ces éléments, et en s'en tenant au droit du travail, il semble que les CDD échappent aux dispositions de la CCN 1999 et qu'en tant que tel, il ne peut y avoir de rupture anticipée du CDD par le décès de l'employeur car cela ne constitue pas un cas de force majeure. Néanmoins, il est difficile, concrètement, d'organiser le maintien de l'exécution du contrat de travail avec la disparition d'un des cocontractants.

Il est ardu de dire à ce jour laquelle de ces deux considérations doit primer.

Pratiquement, deux solutions sont possibles sans qu'il soit possible de déterminer laquelle est préférable en l'absence de jurisprudence ou de dispositions conventionnelles claires :

- Soit les ayants droit du particulier employeur maintiennent le contrat de travail jusqu'à son terme, celui-ci n'étant pas exécuté mais les salaires continuant à être versés et la prime de précarité demeurant due à l'échéance du terme ;
- Soit les ayants droit estiment que le CDD est rompu par le décès du particulier employeur. Dans ce cas, il y a un risque réel de contentieux et de condamnation à verser au salarié des dommages intérêts dont le montant minimum ne pourra être inférieur à la somme des rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme de son contrat.

2. Le CDD à terme imprécis

Il est généralement fait recours à ce type de CDD dans le cas d'un remplacement. En cas de décès du particulier employeur, le terme du CDD interviendra à la date de rupture du CDI du salarié remplacé. Or, le CDI du salarié absent sera rompu ipso facto par le décès de l'employeur. Dès lors, le jour du décès de l'employeur, la rupture du CDI du salarié absent entrainera par voie de conséquence la rupture du CDD.

Exemple :

Un salarié est embauché en CDD à terme imprécis pour remplacer une salariée en CDI en congé parental d'éducation. Le particulier employeur décède. Le contrat de travail avec la salariée en CDI est donc rompu ipso facto à la date du décès. Le CDD étant lié au CDI, la fin du CDI entraîne la fin du CDD. Dans ce cas la prime de précarité reste due.

Le décès du particulier employeur

Le décès du particulier employeur est une cause autonome de rupture du contrat de travail du ou des salariés. Ce n'est ni un licenciement, ni une démission, ni un cas de force majeure.

L'article 13 de la CCN 99 dispose que le décès du particulier employeur **met fin ipso facto** au contrat de travail. Le contrat de travail est rompu quelle que soit la situation du salarié (*en arrêt maladie, accident du travail, congé parental d'éducation, congé maternité, congés payés, etc.*).

(*En cas de salarié recruté en CDD cf. fiche n°32*).

I. La procédure à suivre en cas de décès du particulier employeur

La convention collective n'impose aucune procédure particulière.

En revanche, la Cour de cassation (*Cass. Soc. 26 septembre 2012*) impose désormais que les héritiers notifient au salarié le décès du particulier et le fait que ce décès entraine la rupture du contrat, faute de quoi le contrat n'est pas valablement rompu.

L'envoi d'une lettre recommandée ou la remise d'un courrier en main-propre contre décharge est donc indispensable.

Conseil UNA :

Le courrier devra être rédigé et signé par un héritier, devra informer le salarié du décès de son particulier employeur (date), de l'application de l'article 13 de la CCN99 à savoir la rupture ipso facto de son contrat de travail et des indemnités de rupture qui lui seront versées.
Le service mandataire doit s'assurer auprès des héritiers du respect de la procédure d'information du salarié.
La question a déjà été posée à UNA de l'absence d'un héritier en capacité de notifier le décès. Dans ce cas, il est possible de demander au notaire chargé de la succession de procéder à cette notification. Nous savons que cette situation entraine des difficultés notamment quant au paiement des indemnités de fin de contrat mais seul le notaire en charge de la succession est habilité à effectuer de tels versements.

La date d'information du décès du particulier employeur fixe la date exacte de rupture du contrat de travail (*à indiquer notamment dans l'attestation Pôle Emploi, certificat de travail, etc*).
Ainsi, le contrat n'est en réalité pas rompu d'office à la date du décès mais uniquement à la date où le salarié est informé de cet évènement.

II. Les indemnités de rupture dont bénéficie le salarié

Le salarié a droit :

- A son dernier salaire ;
- A une indemnité compensatrice de préavis calculée sur la base d'un licenciement et en fonction de son ancienneté ;
- A une indemnité de licenciement calculée selon les modalités exposées dans la fiche n°30 ;
- A une indemnité compensatrice de congés payés.

Les questions soulevées par l'indemnité compensatrice de préavis :

L'indemnité compensatrice de préavis est-elle due si le contrat de travail du salarié est suspendu à la date de décès du particulier employeur (salarié en arrêt maladie, accident du travail, congé parental d'éducation, etc.) ?

L'article 13 de la CCN 99 prévoit au décès de l'employeur le versement d'une indemnité de préavis sans prendre en compte la capacité ou non du salarié à exécuter ce préavis. Par conséquent, un salarié, même dans l'impossibilité de travailler pendant la période de préavis (ex : maladie, congé parental d'éducation, etc.) bénéficie du versement de l'indemnité de préavis prévue par la convention collective. Il en est de même de l'indemnité de licenciement.

Peut-on demander au salarié de ranger le domicile après le décès du particulier employeur ?
En pratique, les héritiers demandent fréquemment au salarié de travailler quelques jours après le décès de l'employeur par exemple le temps de ranger la maison.
Comme indiqué plus haut, le contrat n'est en réalité pas rompu d'office à la date du décès mais uniquement à la date où le salarié est informé de cet évènement.
Pour autant, le fait de continuer à faire travailler le salarié après le décès du particulier pourrait lui permettre de demander en justice la reconnaissance d'un nouveau contrat de travail le liant aux héritiers, quand bien même le décès n'aurait pas été notifié et que le contrat initial serait donc encore en cours (dans l'arrêt de Cour de cassation, le salarié avait continué à percevoir ses salaires mais n'avait pas travaillé). Le fait d'avoir un accord écrit du salarié selon lequel il est d'accord pour travailler quelques jours après le décès, sur demande écrite de la famille, ne permet pas d'écarter ce risque, bien au contraire, cela constitue une preuve qu'il y a bien un nouveau contrat. De même, le fait que la poursuite du contrat ne se fasse que sur une durée très courte est source de contentieux.

Bon à savoir :

Il est possible de garantir le risque décès auprès de l'IRCEM afin que cet organisme prenne en charge les indemnités dues en cas de décès de l'employeur.

III. Poursuite de la relation de travail avec le conjoint ou les héritiers

Le contrat de travail est rompu ipso facto à la date de l'information du décès du particulier employeur. Il ne se poursuit donc pas automatiquement avec les héritiers ou le conjoint

survivant. Si les héritiers ou le conjoint survivant veulent poursuivre le contrat de travail, il est nécessaire de modifier le contrat initial.

Dans ce cas, deux solutions sont envisageables :

- Refaire un nouveau contrat de travail avec les nom et prénom du nouvel employeur. Dans cette situation, le contrat initial étant rompu, le salarié a droit aux différentes indemnités de rupture car il s'agit de deux relations de travail distinctes. Il a un nouvel employeur. Son ancienneté repart à zéro.
- Proposer un avenant au contrat de travail. Cet avenant a pour but de modifier la clause relative au nom de l'employeur (*et des adaptations si nécessaire*). Le salarié doit donner son accord et il est en droit de refuser.

Si le salarié refuse, le contrat est rompu ipso facto à la date d'information du décès du particulier employeur et le salarié devra bénéficier des indemnités de rupture citées ci-dessus.
Si le salarié accepte, son ancienneté est reprise mais il ne bénéficie pas des indemnités de rupture.

La réduction ou le crédit d'impôt ouvert au particulier employeur - Article 199 sexdecies CGI

Les sommes versées par un contribuable ouvrent droit à une aide pour l'emploi d'un salarié qui rend des services compris dans la liste des activités agréées de services à la personne, pour le recours à une association, une entreprise ou un organisme ayant reçu un agrément délivré par l'Etat et qui rend des services définis ci-dessus mais aussi pour tout recours à un organisme à but non lucratif ayant pour objet l'aide à domicile et habilité au titre de l'aide sociale ou conventionné par un organisme de Sécurité Sociale.

L'emploi doit être exercé en France à la résidence du contribuable ou de l'un de ses ascendants (*conditions à remplir pour la résidence de l'ascendant*).

Les limites de dépenses restent inchangées (*au 1er janvier 2009*) :

- La limite de 12 000€ est portée à 15 000€ pour la première année ;
- La limite de 12 000€ pouvant être portée à 20 000€ dans les cas suivants :
  - Invalides qui, étant absolument incapables d'exercer une profession, sont, en outre, dans l'obligation d'avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer les actes ordinaires de la vie (*article L 341-4 3°du Code de la sécurité sociale*) ;
  - Pour les enfants atteints d'un handicap dont la nature ou la gravité exige des dépenses particulièrement coûteuses ou qui nécessitent le recours fréquent à l'aide d'une tierce personne pour les foyers dont au moins l'un des membres est titulaire de la carte d'invalidité prévue à l'article L 241-3 du Code de l'action sociale et des familles ou qui, sans être titulaire de la carte d'invalidité, perçoit une pension d'invalidité de troisième catégorie ou le complément d'allocation spéciale.
- La limite de 12 000€ pouvant être majorée de 1 500 € par enfant à charge et par ascendant dans une limite globale de 15 000 €. Le montant de 1 500€ est divisé par deux pour les enfants réputés à charge égale de l'un et l'autre de leurs parents. La limite de 12 000€ augmentée de ces majorations ne peut excéder 15 000€. Toutefois pour les personnes attestant d'une résidence stable et régulière et remplissant les conditions d'âge et de perte d'autonomie, évaluée à l'aide d'une grille nationale, également définies par voie réglementaire. la limite de 15 000€ fait l'objet de majoration et ne peut excéder 18 000€.

L'aide prend la forme d'une réduction ou d'un crédit d'impôt sur le revenu égal à 50% des dépenses pour :

- Le contribuable célibataire, veuf ou divorcé qui exerce une activité professionnelle ou est inscrit sur la liste des demandeurs d'emplois durant 3 mois au moins au cours de l'année du paiement des dépenses ;
- Les personnes mariées ou ayant conclu un Pacte Civil de Solidarité, soumises à une imposition commune, qui toutes 2 satisfont à l'une ou l'autre des conditions posées à l'alinéa précédent.

Le crédit d'impôt est imputé sur l'impôt sur le revenu après imputation des réductions d'impôt, des crédits d'impôt et des prélèvements ou retenues libératoires. S'il excède l'impôt dû, l'excédent est restitué.

En application de l'article D 7233-4 du Code du travail, les services mandataires doivent communiquer, avant le 31 janvier, à chacun de leurs clients une attestation fiscale annuelle.

Cette attestation fiscale mentionne notamment :

- Le nom et l'adresse de l'organisme ;
- Son numéro d'identification ;
- Le numéro et la date de délivrance de l'agrément ;
- Le nom et l'adresse de la personne ayant bénéficié du service ;
- Un récapitulatif des interventions effectuées (nom et numéro d'identification de l'intervenant, date et durée de l'intervention). Dans un souci de simplification, si les interventions ont été réalisées tous les jours, ou de façon périodique, un regroupement mensuel des interventions pourra être effectué ;
- Le montant effectivement acquitté soit :
    - La rémunération des salariés ;
    - + les charges sociales ;
    - + les frais de gestion ;
    - - les participations financières *(APA, TES, …).*
- Le cas échéant, le montant acquitté à l'aide de CESU préfinancé.

Dans les cas où des prestations sont acquittées avec le CESU préfinancé, l'attestation doit indiquer au client qu'il lui est fait obligation d'identifier clairement auprès des services des impôts, lors de sa déclaration fiscale annuelle, le montant des CESU qu'il a personnellement financé, ce montant seul donnant lieu à avantage fiscal.

Les aides éventuellement perçues devront aussi être déduites du montant acquitté (*APA, etc.*).

Par ailleurs et afin d'exonérer le service mandataire d'une éventuelle responsabilité dans l'hypothèse où les sommes ainsi indiquées n'ont pas été effectivement versées par le particulier à son ou ses salariés, nous conseillons de mentionner « Etablie conformément aux informations qui nous sont transmises ».

Les cotisations applicables aux particuliers employeurs

I. Rappel sur les différents types de cotisations

Les salariés de particuliers employeurs sont assujettis au régime général de sécurité sociale. Leur rémunération est donc assujettie aux mêmes cotisations que les salariés de services prestataires, sous réserve de certains aménagements, la plupart des différences existantes étant liée au fait que les particuliers employeurs ne dépassent généralement pas les seuils d'effectifs pour l'assujettissement aux prélèvements.

Remarque préalable :

Les salariés de particuliers employeurs ayant rarement un statut cadre, la présente fiche est simplifiée et ne contient pas les éléments spécifiques à ce statut.

A. Les cotisations de sécurité sociale et leurs versements additionnels

1. Cotisations de sécurité sociale (*régime général*)

Ces cotisations sont dues pour l'emploi de travailleurs salariés et assimilés et sont destinées au financement des trois branches de risques pris en charge par la sécurité sociale :

- Assurances sociales : couvrent les risques maladie, maternité, invalidité, décès et vieillesse (*plafonnée ou déplafonnée selon que la rémunération dépasse ou non le plafond de sécurité sociale*) ; comportent une part patronale et une part salariale ;
- Allocations familiales : sont à la charge exclusive de l'employeur ;
- Accidents du travail et maladies professionnelles (*AT-MP*) : sont à la charge exclusive de l'employeur. Du fait de la spécificité du statut de particulier employeur, la tarification est nécessairement collective et donc fixée par arrêté de façon forfaitaire et globale, pour tous les particuliers employeurs. Par ailleurs et contrairement aux entreprises, le taux n'est pas notifié aux employeurs.

Seules les cotisations d'assurances sociales et d'allocations familiales ouvrent droit aux exonérations de charges (*cf. fiche n°36*).

2. Les versements additionnels

Aux cotisations de sécurité sociale proprement dites, s'ajoutent des versements additionnels :

- La cotisation FNAL (*Fonds National d'Aide au Logement*) ;
- La contribution solidarité-autonomie ;
- La contribution sur les régimes de retraite supplémentaire à prestations définies.

B. La contribution sociale généralisée (*CSG*) et la contribution au remboursement de la dette sociale (*CRDS*)

Ces contributions sont à la seule charge des salariés. Une partie de la CSG est déductible du net imposable et est donc généralement traitée séparément de la part non déductible de CSG dans les bulletins de paie.

C. Les contributions d'assurance chômage

Il s'agit des contributions destinées au financement de l'assurance chômage qui comportent une part patronale et une part salariale précomptée sur le salaire.

Bon à savoir !

Ces cotisations et contributions ne sont pas dues pour les salaires versés à des salariés de 65 ans (relevé progressivement à 67 ans) et plus.

Les particuliers employeurs ne sont pas assujettis à l'assurance des créances des salariés (*AGS*) visant à assurer les salariés contre le risque de non-paiement des sommes qui leur sont dues. Cette assurance n'est en effet ouverte qu'aux salariés d'entreprises en cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires, situations qui ne peuvent pas arriver pour un particulier employeur.

D. Les cotisations de retraite complémentaire

1. Les régimes de retraite complémentaire

Les salariés relevant du régime général de sécurité sociale doivent être obligatoirement affiliés à un régime complémentaire de retraite destinés à compléter les prestations du régime général.

Ces régimes se groupent pour l'essentiel en deux catégories donnant lieu au versement de cotisations patronales et salariales :

- Le régime ARRCO (*Association pour le Régime de Retraite COmplémentaire des salariés*), en faveur des salariés non cadres mais aussi des cadres pour la part de leur rémunération n'excédant pas le plafond de la sécurité sociale. S'agissant des salariés de particuliers employeurs, ils sont affiliés à l'IRCEM retraite.
- Le régime AGIRC (*Association Générale des Institutions de Retraite des Cadres*) qui ne sera pas traité ici.

Les droits constitués au sein de ces régimes obligatoires peuvent être complétés par l'adhésion à des contrats de retraite supplémentaire facultatifs.

2. La cotisation AGFF

Bien que n'ayant pas le même objet, la cotisation AGFF entre dans la même catégorie. Elle est destinée à l'Association pour la Gestion du Fonds de Financement de l'AGIRC et de l'ARRCO, chargée de financer le coût de la retraite avant 65 ans. Elle comporte une part salariale et une part patronale.

E. Les taxes et participations sur les salaires

Il s'agit de sommes à la charge de l'employeur uniquement. Du fait que les particuliers ne sont pas des entreprises, seule est appliquée la participation à la formation professionnelle, du fait des textes conventionnels. Le taux est ainsi fixé par l'accord de branche du 4 février 2008 à 0,25%.

Bon à savoir !

En plus de ces obligations légales, nous vous rappelons que la CCN de 1999 prévoit des obligations en matière de prévoyance complémentaire (0,81% de cotisation patronale et 0,70% salarial). Les salariés sont affiliés à ce titre à l'IRCEM prévoyance.

II. L'assiette des cotisations

La loi de financement pour la sécurité sociale (*LFSS*) pour 2013 n°2012-1404 du 17 décembre 2012 publiée au Journal Officiel du 18 décembre a supprimé la possibilité pour les particuliers employeurs de cotiser sur une base forfaitaire. Ils doivent donc obligatoirement déclarer les salaires au réel pour les salaires versés à compter du 1er janvier 2013. Les cotisations sont donc calculées par rapport au salaire réellement versé ainsi que des sommes ayant la nature de salaire (*avantages en nature…*)

Vous pouvez pour plus d'information vous reporter à l'information du 7 janvier 2013 accessible via le lien internet ci-dessous.
http://www.una.fr/adherents/downloadfichier?id=13915

III. Les taux de cotisations 2015

Libellés	Taux salariaux	Taux patronaux
Maladie, maternité, invalidité, décès	0,75%	12,84%
Cotisation supplémentaire maladie, maternité, invalidité, décès les départements du Ht Rhin, Bas Rhin, Moselle	+ 1,50%	-
Vieillesse déplafonnée	0,35%	1,85%
Vieillesse plafonnée	6,90%	8,55%
Allocations familiales	-	5,25%
AT (y compris pour les départements du Ht Rhin, Bas Rhin, Moselle)	-	2,20%
FNAL	-	0,10%

Contribution solidarité autonomie	-	0,30%
IRCEM retraite T1 (1)(2)	3,87%	3,88%
IRCEM retraite T2 (3) (2)	10,12%	10,13%
AGFF T1 (1)	0,80%	1,20%
AGFF T2 (3)	0,90%	1,30%
Assurance chômage	2,40%	4,00%
Contribution Formation Professionnelle	-	0,35%
IRCEM prévoyance	0,70%	0,91%
CRDS imposable (non déductible) (4)	0,50%	-
CSG imposable (non déductible) (4)	2,40%	-
CSG non imposable (déductible) (4)	5,10%	-
Contribution au financement des organisations syndicales	-	0,016%

(1)T1 dans la limite du plafond de sécurité sociale (*3 218 € pour 2016*)
(2)Le taux d'appel des cotisations de retraite complémentaire sur la T2 est fixé à 20,25% réparti à 50% de part salariale et 50% de part patronale.
(3)T2 dans la limite de 3 plafonds de sécurité sociale (*9 654 € pour 2015)*
(4)L'assiette répond à des conditions particulières notamment du fait d'un abattement.

Les exonérations de charges sociales et déduction de cotisations ouvertes aux particuliers employeurs

Remarque préalable :

La réduction Fillon n'est pas applicable aux salariés de particuliers employeurs.

Cette fiche ne traite pas des avantages fiscaux ni des aides telles que l'APA… ni encore des mesures liées au bénéfice du complément de libre choix du mode de garde (Pajemploi) ou de l'allocation de garde d'enfant à domicile (AGED).

I. L'exonération de charges (article L 241-10 I du Code de la sécurité sociale)

A. Conditions d'application de l'exonération de charges

1. Conditions liées à l'emploi d'un salarié à son domicile

La rémunération d'une aide à domicile peut être exonérée, lorsque celle-ci est employée effectivement et de façon directe, à leur service personnel, à leur domicile ou chez des membres de leur famille, par les bénéficiaires de l'exonération.

L'exonération n'est donc pas applicable aux personnes accueillies dans un hébergement collectif à l'exception des personnes accueillies en logement-foyer, celui-ci constituant le domicile substitutif de la personne âgée qui y est hébergée.

Le particulier employeur ne peut bénéficier des exonérations que s'il exerce réellement le rôle d'employeur. Ainsi, la requalification du service mandataire en employeur remet en cause l'avantage dont a bénéficié le particulier.

2. Les employeurs concernés

Sont éligibles à l'exonération :

- Les personnes ayant atteint 70 ans. Pour les couples, la condition d'âge est satisfaite dès lors que l'un de ses membres a atteint 70 ans ;
- Les personnes ayant à charge un enfant ouvrant droit au complément de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé mentionné à l'article L 541-1 du Code de la sécurité sociale ou à la prestation de compensation dans les conditions définies au 1° du III de l'article L 245-1 du Code de l'action sociale et des familles ;
- Les personnes titulaires soit de l'élément de la prestation de compensation lié à un besoin d'aides humaines, soit d'une majoration pour tierce personne servie au titre de l'assurance invalidité, de la législation des accidents du travail ou d'un régime

spécial de sécurité sociale ou de l'article L 18 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre ;

- Les personnes âgées d'au moins 60 ans et se trouvant dans l'obligation de recourir à l'assistance d'une tierce personne pour accomplir les actes ordinaires de la vie (*cette condition suppose que la personne ne peut accomplir seule, totalement, habituellement et correctement au moins quatre des actes de la grille nationale annexée au décret n°97-427 du 28 avril 1997*) ;
- Les personnes remplissant la condition de perte d'autonomie nécessaire à l'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie.

Bon à savoir !

Quel que soit l'état de santé du particulier employeur, il ne peut obtenir l'exonération que si, et seulement si, les aides à domicile se relaient dans le temps pour accomplir leur tâche. Le bénéfice de l'exonération ne peut donc être accordé à deux ou plusieurs personnes employées simultanément (Circ. Acoss 93-54 du 22 juin 1993).

B. Application de l'exonération de charges

Bon à savoir !

Sauf dans le cas des personnes ayant atteint 70 ans pour lesquelles elle est automatique, l'exonération est accordée sur la demande des intéressés par l'organisme chargé du recouvrement des cotisations dans des conditions fixées par arrêté ministériel.

1. Cotisations visées

Les rémunérations des aides à domicile sont exonérées des cotisations patronales d'assurances sociales et d'allocations familiales (*sauf pour la cotisation AT/MP*), à savoir :

- Maladie ;
- Maternité ;
- Invalidité ;
- Vieillesse ;
- Décès ;
- Allocations familiales.

2. Limite d'exonération et cumul

Les rémunérations des salariés de particuliers employeurs répondant aux conditions sont en principe intégralement exonérées des cotisations précitées.

Une exception concerne les particuliers non dépendants, âgés d'au moins 70 ans, qui ne sont exonérées que dans la limite de 65 fois la valeur horaire du SMIC en vigueur au 1er jour du mois concerné. Cette limite s'applique par foyer et pour l'ensemble des rémunérations versées.

Bon à savoir !

Depuis le 1er janvier 2016, le SMIC est de 9,67€ brut de l'heure, soit 1 682,58€ mensuel pour un temps plein.

Le bénéfice de l'exonération ne peut se cumuler pour une même aide à domicile avec le complément de libre choix du mode de garde de la prestation d'accueil du jeune enfant (Pajemploi) versé au titre de la garde à domicile ou de l'allocation de garde d'enfant à domicile (allocation de garde d'enfant à domicile).

3. Cotisations exclues

Restent dus :

- Les cotisations patronales d'assurances sociales et d'allocations familiales pour la fraction de rémunération excédant la limite d'exonération ;
- Les cotisations accidents du travail-maladies professionnelles (*AT/MP*) ;
- Les versements additionnels de sécurité sociale (*FNAL, contribution solidarité autonomie et contributions retraite supplémentaire*) ;
- La CSG et la CRDS ;
- Les contributions d'assurance chômage et AGS ;
- Les cotisations de retraite complémentaire (*ARRCO, et AGFF*) ;
- Les contributions de prévoyance complémentaire ;
- Les taxes et participations sur les salaires (*notamment relatives à la formation professionnelle*) ;
- L'ensemble des cotisations et contributions salariales.

II. Déductions forfaitaires de cotisations patronales

Depuis le 1er janvier 2016, le montant de cette déduction est fixé par l'article L 241-10 I bis à :

- 3,70 € par heure travaillée dans les départements d'outre-mer ainsi que dans les collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.
- 2 € dans les autres cas (y compris la garde d'enfant).

Attention !

Cette déduction forfaitaire n'est pas cumulable avec d'autres dispositifs d'exonération, ni avec l'application de taux ou d'assiettes spécifiques ou de montants forfaitaires de cotisations. Il ne sera donc pas possible de la cumuler avec l'exonération applicable aux particuliers employeurs « fragiles » de l'article L 241-10 I du CSS étudiée plus haut.