



000471

MINISTÈRE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE
MINISTÈRE DU TRAVAIL
MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE
MINISTÈRE DES SPORTS

DIRECTION GENERALE DE LA COHESION SOCIALE

Paris, le 20 septembre 2017,

SERVICE DES POLITIQUES SOCIALES ET MEDICO-SOCIALES

Sous-direction de l'autonomie des personnes handicapées et des personnes âgées

Bureau des droits et des aides à la compensation

Dossier suivi par : Rémi DUFLOS

remi.duflos@social.gouv.fr

Bureau des affaires juridiques

Dossier suivi par : Anne-Laure Chabadel

anne-laure.chabadel@social.gouv.fr**SECRETARIAT GENERAL****DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES**

Dossier suivi par : Damien Dubois

Tel. : 01 40 56 71 70

damien.dubois@sg.social.gouv.fr

La Ministre des solidarités et de la santé

A

Monsieur le Vice-Président du Conseil d'Etat

Section du contentieux – 1^{ère} chambre

1 Place du Palais Royal

75100 Paris 01SP

Objet : Requête n° 408147 présentée par l'Association FAMIDAC

Vous m'avez communiqué la requête par laquelle l'association FAMIDAC demande l'annulation du paragraphe XIV de l'article 1^{er} du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016 modifiant l'article D. 442-2 du code de l'action sociale et des familles.

Cette requête appelle de ma part les observations suivantes.

1. Faits et procédure

La loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement a entendu développer l'accueil familial comme une réelle solution pour les personnes âgées et les personnes en situation de handicap qui ne peuvent plus ou ne souhaitent plus rester à leur domicile. A cette occasion, l'article 56 de cette loi a modifié

l'article L. 442-1 du code de l'action sociale et des familles, qui définit le contenu du contrat conclu « l'accueillant familial » et la personne accueillie.

Les dispositions de cet article, dans leur rédaction issue de cette modification, sont désormais les suivantes :

« Toute personne accueillie au domicile d'un accueillant familial ou, s'il y a lieu, son représentant légal passe avec ledit accueillant un contrat écrit. / Ce contrat est conforme aux stipulations d'un contrat type établi par voie réglementaire après avis des représentants des présidents de conseil départemental. Ce contrat type précise la durée de la période d'essai et, passé cette période, les conditions dans lesquelles les parties peuvent modifier ou dénoncer ledit contrat, le délai de prévenance qui ne peut être inférieur à deux mois ainsi que les indemnités éventuellement dues... Ce contrat précise la nature ainsi que les conditions matérielles et financières de l'accueil. Il prévoit notamment :

1° Une rémunération journalière des services rendus ainsi qu'une indemnité de congé calculée conformément aux dispositions de l'article L. 223-11 du code du travail [i.e. l'article L. 3141-22 du code du travail] ;

2° Le cas échéant, une indemnité en cas de sujétions particulières ;

3° Une indemnité représentative des frais d'entretien courant de la personne accueillie ;

4° Une indemnité représentative de mise à disposition de la ou des pièces réservées à la personne accueillie.

La rémunération ainsi que les indemnités visées aux 1° et 2° obéissent au même régime fiscal et de cotisations sociales obligatoires que celui des salaires. Cette rémunération, qui ne peut être inférieure à un minimum fixé par décret et évolue comme le salaire minimum de croissance prévu à l'article L. 141-2 du code du travail, donne lieu au versement d'un minimum de cotisations permettant la validation des périodes considérées pour la détermination du droit à pension conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 351-2 du code de la sécurité sociale. Les indemnités mentionnées respectivement aux 2° et 3° sont comprises entre un minimum et un maximum fixés par décret. L'indemnité mentionnée au même 2° est revalorisée conformément à l'évolution du salaire minimum mentionné à l'article L. 3231-2 du code du travail. L'indemnité mentionnée au même 3° est revalorisée conformément à l'évolution de l'indice national des prix à la consommation. / La rémunération et les indemnités prévues aux 1° à 4° peuvent être déclarées et, le cas échéant, versées par le chèque emploi-service universel défini à l'article L. 1271-1 du code du travail, sous réserve de l'article L. 1271-2 du même code. / Ce contrat prévoit également les droits et obligations des parties ainsi que les droits en matière de congés annuels des accueillants familiaux et les modalités de remplacement de ceux-ci. »

En application de cette loi, le Gouvernement a édicté le décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016 relatif à l'agrément des accueillants familiaux pour, essentiellement, modifier la procédure d'agrément des accueillants familiaux et préciser les critères d'agrément des accueillants familiaux. A cette occasion, l'article D. 442-2 CASF a été modifié par les dispositions du paragraphe XIV de l'article 1^{er}.

Avant cette modification, l'article D. 442-2 CASF était ainsi rédigé :

« 1° Le montant minimum de la rémunération journalière des services rendus, visée au 1° de l'article L. 442-1, est égal à 2, 5 fois la valeur horaire du salaire minimum de croissance, déterminé dans les conditions prévues aux articles L. 141-2 à L. 141-7 du code du travail. /

La rémunération journalière pour services rendus donne lieu au paiement d'une indemnité de congés payés conformément aux dispositions de l'article L. 223-11 du code du travail.

2° Les montants minimum et maximum de l'indemnité journalière pour sujétions particulières, mentionnée au 2° de l'article L. 442-1, sont respectivement égaux à 1 fois et 4 fois le minimum garanti, déterminé dans les conditions prévues à l'article L. 141-8 du code du travail.

3° Les montants minimum et maximum de l'indemnité journalière représentative des frais d'entretien courant de la personne accueillie, mentionnée au 3° de l'article L. 442-1, sont respectivement égaux à 2 et 5 fois le minimum garanti, déterminé dans les conditions prévues à l'article L. 141-8 du code du travail. »

Les dispositions du paragraphe XIV de l'article 1^{er} du décret du 19 décembre 2016 ont modifié cet article D. 442-2 CASF de la manière suivante :

- les 1°, 2° et 4° de ces dispositions modificatives ont actualisé les références au code du travail relatives, respectivement, au salaire minimum de croissance, à l'indemnité de congés payés et au minimum garanti, afin de tenir compte de l'entrée en vigueur, au 1^{er} mai 2008, du nouveau code du travail. Ces dispositions ont permis de corriger des références devenues obsolètes, sans apporter aucune modification de fond aux alinéas concernés ;
- le 3° a modifié les modalités de calcul des montants minimum et maximum de l'indemnité versée aux accueillants familiaux en cas de sujétions particulières, en remplaçant les coefficients indexés sur le minimum garanti par des coefficients indexés sur le salaire minimum de croissance, soit une indemnité désormais comprise entre 0,37 fois et 1,46 fois la valeur horaire du salaire minimum de croissance. Cette mesure résulte de l'application des dispositions du I-4°-b du 4° de l'article 56 de la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement (codifiées au 9^{ème} alinéa de l'article L. 442-1 CASF), lesquelles prévoient la revalorisation de l'indemnité pour sujétions particulières en fonction de l'évolution du salaire minimum de croissance.

L'association FAMIDAC, qui regroupe des accueillants familiaux et des associations d'accueillants familiaux, demande l'annulation des dispositions du paragraphe XIV de l'article 1 du décret du 19 décembre 2016, en tant que l'indemnité de sujétions particulières, dont ces dispositions définissent le calcul, n'est pas prise en compte pour le calcul de l'indemnité de congés payés.

2. Sur les moyens invoqués

2.1. Sur la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme

L'association requérante soutient que la disposition attaquée méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme. En particulier, elle fait valoir que la

disposition attaquée ne respecte pas le cadre prévu par la loi et entraîne une application aléatoire, dans la mesure où elle ne fixe pas les modalités de détermination des heures d'aide humaine assurées par l'accueillant familial et ne précise pas que ces heures de travail ouvrent droit à congés payés et à l'indemnité correspondante.

Il convient de préciser que l'indemnité de sujétions particulières est prévue dans le cas où la personne accueillie présente un handicap ou un niveau de dépendance susceptible de nécessiter une présence renforcée de l'accueillant familial ou une disponibilité accrue pour assurer certains actes de la vie quotidienne. L'article L. 442-1 du CASF précise que l'indemnité est comprise entre un minimum et un maximum fixés par décret et est revalorisée conformément à l'évolution du salaire minimum de croissance.

En fixant, en référence au salaire minimum de croissance, les montants minimum et maximum de cette indemnité, la disposition attaquée s'inscrit dans le respect le plus strict du cadre fixé par l'article L. 442-1 du CASF, modifié par les dispositions du I-4°-b du 4° de l'article 56 de la loi ASV, sur le fondement desquelles elle a été prise.

Il revient aux parties signataires du contrat d'accueil (ou à l'employeur dans le cadre de l'accueil familial salarié) de fixer le montant précis de cette indemnité, en fonction du niveau des sujétions et dans le respect des montants minimum et maximum fixés par la réglementation.

Au regard de ces dispositions, il n'appartient en aucun cas au pouvoir réglementaire de fixer les modalités de détermination du nombre d'heures d'aide humaine par l'accueillant familial.

Par ailleurs, s'agissant des modalités de calcul de l'indemnité de congés payés prévue par l'article L. 442-1 du CASF, elles ne sont pas l'objet de la disposition attaquée. Ces modalités sont, pour rappel, clairement précisées par le 2^{ème} alinéa de l'article D. 442-2 du CASF, selon lequel « la rémunération pour services rendus donne lieu au paiement d'une indemnité de congés payés conformément aux dispositions de l'article L. 3141-24 du code du travail » ainsi que par l'article 6 de l'annexe 3-8-1 du CASF, précisant qu'« à la rémunération journalière pour services rendus s'ajoute une indemnité de congé égale à 10% de la rémunération journalière pour services rendus ».

Ainsi, en édictant ces dispositions claires et dépourvues d'ambiguïté, l'autorité compétente n'a pas méconnu l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme.

2.2. Sur la prétendue méconnaissance du droit de l'Union européenne

Selon l'association requérante, les sujétions particulières constituent un travail justifiant du temps et des compétences. A ce titre, elle ouvrirait droit à une rémunération de type salarial, incluant nécessairement un droit à congés.

L'association requérante invoque, au soutien de ce moyen, le droit pour tout travailleur à une période annuelle de congés payés d'au moins quatre semaines, établi par l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

Il convient de rappeler que le droit à congés payés des accueillants familiaux est garanti par le onzième alinéa de l'article L. 442-1 CASF pour les accueillants familiaux dits « de gré à gré » et par le 13° de l'article L. 444-2 CASF pour les accueillants familiaux salariés. Sont ainsi applicables aux accueillants familiaux les dispositions de l'article L. 3141-3 du code du travail prévoyant un droit à congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail (pour les accueillants familiaux de gré à gré, cette précision est apportée par l'article 6 du contrat d'accueil type en annexe 3-8-1 du CASF).

Dès lors, les accueillants familiaux bénéficient, par conséquent, d'un droit à congés payés de plus de quatre semaines par année travaillée, conformément aux règles établies par le droit communautaire.

Ainsi, ce principe n'est aucunement remis en cause par la disposition attaquée, dont l'objet se limite, sur le fond, à indexer sur le salaire minimum de croissance les montants minimum et maximum de l'indemnité de sujétions particulières.

Par conséquent, la disposition attaquée n'est pas contraire au droit de l'Union européenne. Ce moyen ne pourra qu'être écarté.

2.3. Sur la violation de l'article L. 3141-24-II du code du travail

L'association requérante soutient que la disposition attaquée exclut la prise en compte de l'indemnité de sujétions particulières dans le calcul du droit à congé, de telle sorte qu'en période de congé, le montant de la rémunération perçue serait inférieur à ce que l'accueillant familial aurait perçu s'il avait continué de travailler, ce qui irait à l'encontre des dispositions de l'article L. 3141-24-II du code du travail.

Les dispositions de cet article sont les suivantes :

« I.- Le congé annuel prévu à l'article L. 3141-3 ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence. / Pour la détermination de la rémunération brute totale, il est tenu compte :

1° De l'indemnité de congé de l'année précédente ;

2° Des indemnités afférentes à la contrepartie obligatoire sous forme de repos prévues aux articles L. 3121-30, L. 3121-33 et L. 3121-38 ;

3° Des périodes assimilées à un temps de travail par les articles L. 3141-4 et L. 3141-5 qui sont considérées comme ayant donné lieu à rémunération en fonction de l'horaire de travail de l'établissement.

Lorsque la durée du congé est différente de celle prévue à l'article L. 3141-3, l'indemnité est calculée selon les règles fixées au présent I et proportionnellement à la durée du congé effectivement dû.

II.-Toutefois, l'indemnité prévue au I du présent article ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler. / Cette rémunération, sous réserve du respect des dispositions légales, est calculée en fonction :

1° Du salaire gagné dû pour la période précédant le congé ;

2° De la durée du travail effectif de l'établissement.

III.-Un arrêté du ministre chargé du travail détermine les modalités d'application du présent article dans les professions mentionnées à l'article L. 3141-32. »

Il est rappelé que les dispositions du paragraphe XIV de l'article 1^{er} du décret attaqué n'apportent aucune modification aux droits à congés payés des accueillants familiaux ni aux modalités de calcul de leur indemnité de congé. L'indexation sur le SMIC des montants minimum et maximum de l'indemnité de sujétions particulières, seul objet, sur le fond, de la disposition attaquée, s'inscrit dans la mise en œuvre des dispositions du I-4^o-b du 4^o de l'article 56 de la loi pour l'adaptation de la société au vieillissement et ne peut être regardée comme méconnaissant, par elles-mêmes, les dispositions de l'article L. 3141-24-II du code du travail.

En effet, les dispositions contestées se bornent à mettre en œuvre les dispositions de l'article L. 442-1 CASF, qui précisent que l'indemnité en cas de sujétions particulières, mentionnée au 2^o de cet article, « est revalorisée conformément à l'évolution du salaire minimum mentionné à l'article L. 3231-2 du code du travail ».

Il convient également de préciser que l'autorité réglementaire n'aurait pu légalement inclure de manière systématique l'indemnité pour sujétions particulières dans le calcul de l'indemnité des congés payés, dès lors que les dispositions de l'article L. 442-1 CASF n'autorisent aucunement une telle interprétation.

Cet article prévoit ainsi que le contrat conclu entre l'accueillant familial et la personne accueillie doit prévoir, d'une part, la rémunération journalière des services rendus ainsi qu'une indemnité de congé calculée conformément aux dispositions de l'article L. 3141-24 du code du travail, et d'autre part, le cas échéant, une indemnité en cas de sujétions particulières, au sujet de laquelle le législateur n'a pas précisé qu'elle devait nécessairement ou systématiquement entrer dans le calcul de l'indemnité de congé.

Ce faisant, les dispositions de l'article L. 442-1 CASF ne sont aucunement contraires à celles de l'article L. 3141-24 du code du travail.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'une « prime de panier » ayant pour objet de compenser le surcoût du repas consécutif à un travail posté, de nuit ou selon des horaires atypiques constituée, nonobstant son caractère forfaitaire et le fait que son versement ne soit soumis à la production d'aucun justificatif, un remboursement de frais et non un complément de salaire, qui n'avait donc pas à être incluse dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés (cf. Chambre sociale, 11 janvier 2017, n° 15-23.341, publié au Bulletin).

En outre, le caractère « journalier » de l'indemnité n'implique pas nécessairement qu'elle soit assise uniquement sur les journées travaillées. Or, une prime qui est assise sur les périodes de travail et de congé confondues n'entre pas dans l'assiette de la rémunération ouvrant droit à l'ICP (cf. Cour de cassation, 8 juin 2011, n° 09-71056, publié au Bulletin sur ce point : « *A exactement décidé de l'exclure de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés la cour d'appel qui a constaté que le treizième mois de salaire était calculé pour l'année entière, périodes de travail et de congés confondues. en sorte que son montant n'était pas affecté par le départ en congé du salarié* » ; a contrario : Cour de cassation, 25 mars 1982, n° 80-40589, publié au Bulletin sur ce point : « *A légalement justifié sa décision le conseil de prudhommes condamnant un employeur à payer à certains de ses salariés un rappel de congés payés en tenant compte, pour la détermination de son assiette d'une prime annuelle, constituant un salaire différé, dès lors que le jugement a constaté que cette prime était assise uniquement sur le salaire des périodes de travail et non sur la rémunération des périodes de travail et de congés payés confondues, de sorte que sa prise en considération pour la fixation de l'indemnité de congés payés n'avait pas pour conséquence de la faire payer, même pour partie, une seconde fois par l'employeur.* »).

Par conséquent, le moyen tiré de l'illégalité des dispositions réglementaires critiquées au regard des dispositions de l'article L. 3141-24 du code du travail ne pourra qu'être écarté.

Par ces motifs, je conclus à ce qu'il plaise au Conseil d'Etat de bien vouloir rejeter la requête formée par l'association FAMIDAC.

Pour la ministre et par délégation,

Le chef de service,
Adjoint au directeur des affaires juridiques,



Emmanuel VERNIER