

Gilles DEVERS
Avocat au Barreau de Lyon
Palais 2672
8 Quai Maréchal Joffre
69002 LYON

REQUETE EN ANNULATION

POUR EXCES DE POUVOIR

POUR

L'association FAMIDAC, association répondant au régime de la loi de 1901, dont le siège Bouteillac, 07110 ROCLES d'accord et sa présidente Madame Belen ALONSO

Ayant pour avocat Maître Gilles DEVERS, du Barreau de Lyon, Palais 2672, demeurant 8 quai Maréchal Joffre, 69002, LYON

Mail gilles@deversavocats.com

Tel : 06.14.26.31.69

Fax : 04.78.62.61.38

DEMANDANT

L'annulation du paragraphe XIV de l'article 1 du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016 modifiant l'article D. 442-2 du CASF

I – LE LITIGE

A – Le régime législatif de l'accueil familial

1/ Le régime législatif général

1. L'accueil familial est régi par les articles L. 441-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles, modifié par l'article 56 de la loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015.

2. Pour accueillir habituellement à son domicile, à titre onéreux, des personnes âgées ou handicapées adultes, une personne ou un couple doit faire l'objet d'un agrément préalable par le président du conseil départemental.
3. L'alinéa 3 de l'article L. 441-1 CASF définit la mission attendue :

« L'agrément ne peut être accordé que si les conditions d'accueil garantissent la continuité de celui-ci, la protection de la santé, la sécurité et le bien-être physique et moral des personnes accueillies, si les accueillants se sont engagés à suivre une formation initiale et continue et une initiation aux gestes de secourisme organisées par le président du conseil départemental et si un suivi social et médico-social des personnes accueillies peut être assuré ».
4. L'alinéa 6 du même texte prévoit des modalités spécifiques de formation et d'accompagnement pour répondre à certaines situations de perte d'autonomie ou de handicap.

« Le président du conseil départemental peut subordonner, le cas échéant dans le cadre de la décision d'agrément, l'accueil de personnes dont les caractéristiques en termes de perte d'autonomie ou de handicap le nécessitent à des modalités spécifiques de formation, de suivi et d'accompagnement de l'accueillant familial et, le cas échéant, de la personne accueillie ».

2/ Le régime juridique de la rémunération des accueillants familiaux

a/ Le régime législatif de la rémunération

5. La rémunération de l'accueillant familial est régie par l'article L. 442-1 CASF, modifié par l'article 56 de la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015, qui dispose :

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 prévoit un projet d'accueil personnalisé au regard des besoins de la personne accueillie.

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 ;
- 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. [...].

6. Il résulte de ces dispositions que le travail de l'accueillant familial, qui repose sur un projet d'accueil personnalisé au regard des besoins de la personne accueillie, a pour contrepartie une rémunération et des indemnités. La loi ne reconnaît pas l'existence d'un contrat de travail au sens du code du travail, ce qui n'est pas contesté, mais reconnaît l'existence d'un travail ayant pour contrepartie une rémunération, dont le régime législatif est posé aux quatrième et cinquième alinéas de ce texte.
7. Selon le premier point du quatrième alinéa, la rémunération journalière des services rendus (1°) et une indemnité de congé afférente sont calculées conformément aux dispositions de l'article L. 223-11 du code du travail, recodifié sous le numéro L.3141-24.
8. S'ajoute le cas échéant une indemnité en cas de sujétions particulières (2°). La sujétion particulière correspond à une prestation de travail, justifiant une disponibilité supplémentaire et des compétences spécifiques. L'octroi de sujétions particulières n'a rien d'automatique : il est dû si la personne accueillie présente un handicap ou un niveau de dépendance nécessitant une présence renforcée pour assurer certains actes de la vie quotidienne.
9. L'article 56 de la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 a modifié l'article L. 442-1 du CASF, en prévoyant que cette indemnité de sujétion particulière est désormais « revalorisée conformément à l'évolution du salaire minimum mentionné à l'article L. 223-11 du code du travail ». De telle sorte, cette indemnité correspondant à des heures d'aide humaine obéit au même régime fiscal et de cotisations sociales obligatoires que celui des salaires et évolue comme le SMIC.
10. Le cinquième alinéa regroupe cinq dispositions distinctes.
11. Selon la première phrase, la rémunération ainsi que « les indemnités visées aux 1° et 2° », ce qui concerne donc la rémunération journalière des services rendus, les congés payés afférents et les sujétions particulières, obéissent au même régime fiscal et de cotisations sociales obligatoires que celui des salaires.
12. Selon la deuxième phrase, la 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.

13. Selon la troisième phrase, les indemnités mentionnées respectivement aux 2° et 3° sont comprises entre un minimum et un maximum fixés par décret.
14. Selon la quatrième phrase, 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.
15. Selon la cinquième phrase, l'indemnité mentionnée au même 3° est revalorisée conformément à l'évolution de l'indice national des prix à la consommation.
16. On relève que s'agissant de la question de congés, la loi prévoit pour la rémunération journalière (1°) un droit à congé sous forme d'une indemnité, calculée selon le régime de droit commun du droit du travail (*Code du travail art. L. 223-11 devenu L.3141-24*) mais ne la prévoit pas expressément pour l'indemnité versée en cas de sujétions particulières (2°).
17. La prestation de sujétions spéciales est évaluée de manière empirique, sans référence réglementaire. Le « Guide de l'accueil familial pour les personnes âgées et les personnes handicapées » établi par le ministère, et qui a valeur d'une circulaire, décrit ainsi la prestation de sujétion spéciales, en application de l'alinéa 6 de l'article L. 441-1 CASF :

« Cette indemnité ne présente pas un caractère systématique. Elle doit être 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.

« Suivant le niveau de sujétions cette indemnité sera comprise entre une et quatre fois le minimum garanti (*NB : Désormais par référence au SMIC*)

« L'indemnité journalière en cas de sujétions particulières n'est pas due lorsque l'accueil est suspendu en raison de l'absence de la personne accueillie pour hospitalisation ou motif personnel et en raison du départ sans préavis ou du décès de la personne accueillie. L'indemnité en cas de sujétions particulières est soumise aux dispositions fiscales relatives aux salaires et donne lieu à prélèvement de cotisations sociales au même titre que les salaires ».

b/ Les dispositions réglementaires

18. En application de ces dispositions, l'article D. 442-2 du CASF, modifié par le paragraphe XIV de l'article 1 du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016, dispose :

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. 3231-2 à L. 3231-11 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. 3141-24 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 0,37 fois et 1,46 fois la valeur horaire du salaire minimum de croissance mentionné au 1°.

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. 3231-12 du code du travail.

19. Aux termes du premier alinéa, le montant minimum de la rémunération journalière des services rendus est égal à 2,5 fois la valeur horaire du salaire minimum de croissance, et cette rémunération donne lieu au paiement d'une indemnité de congés payés, ce qui est une confirmation du droit existant.
20. Le deuxième alinéa instaure une rémunération de l'indemnité pour sujétions particulières par référence au salaire minimum de croissance, soit entre 0,37 fois et 1,46 fois la valeur horaire du SMIC, donc entre 3,61 € et 14,25 € au 1^{er} janvier 2017, mais le texte ne se prononce ni sur les modalités d'évaluation de ces sujétions particulières, ni sur un droit à congé afférent. L'autorité administrative a confirmé cette interprétation du décret, contestant que l'indemnité de sujétion spéciale ouvre un droit à congés sous la forme d'une indemnité de congés.
21. En synthèse, alors que l'article 56 de la loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015, modifiant l'article L. 442-1 du CASF, avait donné pour référence à l'indemnité de sujétion particulière le SMIC, l'article XIV du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016 modifiant l'article D. 442-2 du CASF fixe la contrepartie financière entre « 0,37 fois à 1,46 fois la valeur horaire du SMIC », mais **sans faire référence au nombre réel d'heures d'aide humaine assurées par l'accueillant et sans préciser que ces heures de travail ouvrent au droit à congés, ou à l'indemnité correspondante de 10% de la rémunération.**

B – PROCEDURE

22. **Par la présente requête, l'association FAMIDAC demande l'annulation du paragraphe XIV de l'article 1 du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016 modifiant l'article D. 442-2 du CASF.**

II – Analyse

A – Violation de l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme

1/ En droit

23. Dans un arrêt en date du 8 juillet 2005, le Conseil d'Etat a admis caractère opérant du moyen tiré de la méconnaissance par un décret de « l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme » (*CE 8 juillet 2005, Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique SGEN-CFDT, Rec. p. 708*).
24. Dans un arrêt du 29 octobre 2013, le Conseil d'Etat a, pour la première fois, censuré une disposition d'un décret en se fondant sur la méconnaissance de l'objectif de clarté et d'intelligibilité de la norme (*CE 29 octobre 2013, Association les amis de la rade et des calanques, n° 360085, Tables*).

2/ En fait

25. Dans la période antérieures, la loi distinguait la rémunération du service rendu et trois indemnités, dont l'indemnité pour sujétions particulières, compensée une somme calculée en fonction du MG. Dans la mesure où il s'agit en réalité de la contrepartie d'un travail, l'article 56 de la loi n°2015-1776 du 28 décembre 2015, modifiant l'article L.

442-1 CASF, a adopté pour la rémunération des sujétions spéciales la référence au SMIC, avec le régime fiscal et social de droit commun.

26. Or, l'article XIV du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016, modifiant l'article D.442-2 du CASF ne respecte pas le cadre posé par la loi, et ouvre vers une application aléatoire. En effet, si le décret donne pour le chiffrage la référence au SMIC – de « 0,37 fois à 1,46 fois la valeur horaire du SMIC » - ce qui est l'application de la loi, il omet en revanche de déterminer comment sont déterminées ces heures d'aide humaine assurées par l'accueillant, et ne précise pas que ces heures de travail ouvrent droit aux congés payés, et à l'indemnité correspondante de 10% de la rémunération versée.
27. Dans la pratique, une grande confusion s'est instaurée.
28. Cette absence de clarté et d'intelligibilité de la norme est un premier motif d'annulation du paragraphe XIV de l'article 1 du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016 modifiant l'article D. 442-2 du CASF.

B – Violation du droit communautaire

1/ En droit

29. Aux termes de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :
- « Conditions de travail justes et équitables :
1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.
2. Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés ».
30. Aux termes de l'article 7 de la directive 93/104/CE du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, modifiée par la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 :
- « 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.
- « 2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail ».
31. Selon la CJUE, le droit au congé annuel payé de chaque travailleur doit être considéré comme un principe du droit social de l'Union revêtant une importance particulière, auquel il ne saurait être dérogé » (*CJUE [GC], 24 janvier 2012, Affaire C 282/10, Mme Dominguez c/ Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*).
32. Selon la Cour, « le travailleur doit pouvoir bénéficier d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé (CJUE, 21 février 2013, Affaire C-194/12, *Concepción Maestre García c/ Centros Comerciales Carrefour SA*. CJUE, 12 juin 2014, Affaire C-118/13, *Gülşah Bollacke contre K + K Klaas & Kock B.V. & Co. KG*).
33. Pour la mise en œuvre effective de ce droit à congés payés, le juge interne doit vérifier à garantir la pleine effectivité de l'article 7 de la directive 2003/88 et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celle-ci.

34. A défaut pour le juge civil d'atteindre le résultat prescrit par l'article 7 de la directive 2003/88, la personne lésée par la non-conformité du droit national au droit de l'Union peut se prévaloir de la jurisprudence européenne pour engager la responsabilité de l'État et obtenir réparation du dommage subi (*CJCE 19 novembre 1991, Francovich e.a., C-6/90 et C-9/90*).

2/ Analyse

35. Dès lors les sujétions particulières constituent un travail, justifiant du temps et des compétences, la rémunération corrélative inclut nécessairement un droit à congés.
36. En effet,
- l'indemnité pour sujétions particulières correspond à un véritable travail, qui est l'annexe directe et inéluctable de certaines prises en charge ;
 - elle ouvre donc droit à une rémunération de type salarial, comme la rémunération principale pour le service, à l'inverse des indemnités de dépenses et de logement ;
 - l'alignement de la rémunération sur le SMIC conforte cette nature salariale ;
 - l'absence de références réglementaires pour l'évaluation de ses sujétions particulières place dans l'arbitraire ;
 - la non-prise en compte des congés payés sur l'indemnité de sujétions particulières créerait une rémunération globale inférieure à la rémunération globale attendue, violant la disposition d'ordre public du code du travail sur l'indemnité de congés payés.
37. Cette violation du droit communautaire est un deuxième motif d'annulation du paragraphe XIV de l'article 1 du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016 modifiant l'article D. 442-2 du CASF.

C - Violation de l'article L. 3141-24 II du Code du travail

1/ En droit

38. L'article L. 3141-24 II du Code du travail, qui détermine le régime d'ordre public des congés, pose pour principe que l'indemnité de congés payés ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si la personne avait continué à travailler.
39. L'article L. 223-11 du code du travail, recodifié sous le numéro L. 3141-24, et qui détermine le régime des congés prévus par le code du travail, et est placé en tête de la section intitulée « ordre public », est ainsi rédigé :

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 [...].

40. Il résulte de ces dispositions que le droit à congé trouve une contrepartie avec une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence, et que selon le II de cet article, cette indemnité 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.

2/ Analyse

41. La disposition attaquée impose une lecture de l'article D. 442-2 CASF excluant le droit à congé sur l'indemnité de sujétions particulières, de telle sorte qu'en période de congé, le montant de la rémunération perçue est inférieur à ce que la personne aurait perçu si elle avait continué à travailler, ce qui constitue une violation directe de l'article L. 3141-24 II du Code du travail.
42. Cette violation de l'article L. 3141-24 II du Code du travail est un troisième motif d'annulation du paragraphe XIV de l'article 1 du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016 modifiant l'article D. 442-2 du CASF.

* * *

43. Par ces motifs, l'association FAMIDAC conclut à l'annulation du paragraphe XIV de l'article 1 du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016 modifiant l'article D. 442-2 du CASF.

A Lyon, le 19 février 2017

SOUS TOUTES RESERVES

Giles DEVERS
 Avocat au Barreau de Lyon
 Palais 2672
 8 Quai Maréchal Joffre
 69002 LYON