



Memento pratique sur les contrats d'aide à domicile

publié le **04/04/2013**, vu **8097 fois**, Auteur : [La Tutelle et Vous](#)

La loi du 5 mars 2007 a fait du maintien à domicile du majeur protégé un principe fondateur de la réforme. Souvent les majeurs sont donc accompagnés ou assistés par des aides à domicile. Les agences d'aides à domicile se sont multipliées et dans la plupart des cas elles agissent en qualité de mandataires : elles sélectionnent et préconisent des salariés dont le contrat de travail les lie directement avec le majeur protégé. C'est donc le tuteur ou le curateur qui aura la tâche de gérer la relation de travail avec le salarié avec toutes les difficultés que ce type d'emploi présente. Ce memento pratique à l'adresse des professionnels de la tutelle comme des tuteurs familiaux, devrait vous aider à comprendre les enjeux et acquérir les bons réflexes dans la jungle des contrats d'aides à domicile...

MEMENTO PRATIQUE SUR LA GESTION DES AIDES A DOMICILE

PAR LE MJPM OU LE TUTEUR FAMILIAL

I – LE CONTRAT D'AIDE A DOMICILE

Le majeur employeur : conclure un contrat de travail est un acte d'administration sauf si le tuteur n'en décide autrement (décret du 22/12/2008)

Texte de référence : la Convention collective applicable : "le particulier employeur" – 24/11/1999

Attention : la convention collective peut parfois prévoir des dispositions plus défavorables au salarié donc inapplicables, que le Code du Travail : ex: indemnité de licenciement du code du travail : 1/5 de mois pour l'indemnité légale alors que 1/10 de mois pour l'indemnité de la Convention collective; de même l'ancienneté du salarié est d'un an pour percevoir l'indemnité de licenciement et non 2 ans comme prévu dans la convention)

Champ d'application : toute personne, à temps plein ou partiel, qui effectue tout ou partie des tâches de la maison à caractère familial ou ménager. (y compris CESU)

Contrat écrit obligatoire pour les salariés effectuant plus de 4 semaines consécutives par an; 40 heures hebdomadaires max. pour le temps plein. CDD ou CDI possibles.

- Les congés payés sont déjà inclus dans la rémunération du salarié lorsque le paiement se fait via CESU

- L'importance de distinguer et définir les présences de nuit (1/6 heure effective), les heures de présence responsable (2/3 heure effective) et les heures de travail effectif. Pour ce faire, reportez-

vous aux dispositions de la Convention Collective.

- Les feuilles de présence obligatoires signées du salarié et du majeur: système déclaratif sujet à contentieux mais indispensable comme commencement de preuve du travail effectué par le salarié.

II – LA VIE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Les salariés en place : toujours régulariser la situation d'un salarié déjà en place lors de la prise de fonction du tuteur par la signature de contrats de travail précis;

Choisir si possible des sociétés d'aides à domicile en qualité de mandataire: meilleure gestion et contrôle des présences du salarié. **Soyez toutefois vigilants sur les contrats que vous signez.** N'hésitez pas à les faire rédiger ou relire par un avocat.

Peut-on changer les conditions de travail? OUI sous réserve de :

- notifier au salarié par écrit les modifications substantielles envisagées;
- obtenir l'accord écrit du salarié dans un délai raisonnable

Exemples de modifications substantielles :

- changement de durée, de rémunération (Arrêts de Cass. 31/03/1999; 02/05/2000))
- changement du représentant de l'employeur car changement du donneur d'ordre (Arrêt de Cass 19/05/1998)
- motif économique...
- Modification des tâches en fonction de l'évolution de la pathologie du majeur

En cas de refus du salarié : licenciement sera possible et fondé pour cause réelle et sérieuse

III – LA FIN DU CONTRAT DE TRAVAIL

q Démission ou licenciement du salarié : respect d'un préavis selon l'ancienneté du salarié

- 1 semaine si ancienneté <6 mois
- 2 semaines si ancienneté comprise entre 6 mois et 2 ans
- 1 mois si ancienneté >2 ans

En cas de licenciement, le préavis court à compter de la première présentation de la lettre de licenciement

Licenciement pour motif personnel :

- la cause réelle et sérieuse : inaptitude professionnelle, réorganisation professionnelle...
- la faute grave : abandon de poste, fausses déclarations d'heures...
- la faute lourde : nécessaire intention de nuire l'employeur (vol d'argent par ex.)

L'absolu nécessité de respecter la procédure de licenciement :

- convocation à entretien préalable (LRAR ou remise en mains propres) : 5 jours au moins avant la date d'entretien
- envoi de la lettre de licenciement (LRAR ou remise en mains propres) : 1 jour franc après l'entretien préalable (en pratique 2 à 3 jours)

Les conséquences du licenciement – les indemnités à verser au salarié

- la cause réelle et sérieuse : indemnité de préavis, indemnité de licenciement, indemnité de congés payés *
- la faute grave : indemnité de congés payés*
- la faute lourde : aucune indemnité

**l'indemnité de congés payés n'est jamais versée dans le cadre des emplois à domicile car elle est payée dans le tarif horaire*

Les documents de fin de contrat à remettre au salarié

- reçu pour solde de tout compte
- attestation ASSEDIC
- certificat de travail

IV – LA GESTION DU CONFLIT – LA PROCEDURE PRUDHOMALE

Un risque de contentieux élevé peu importe le type de licenciement car :

1. procédure peu coûteuse pour le salarié
2. une juridiction en général « pro » salarié

La nécessité de vous prémunir notamment lors de la prise en charge de la mesure : un contrat conforme et le respect permanent des règles pendant la vie du contrat (code du travail et convention collective)

Documenter pendant la vie du contrat en prévision d'un conflit éventuel (avertissements rappels, courriers recommandés...)

Bien motiver la lettre de licenciement et respecter la procédure; se faire conseiller au besoin par votre avocat ;

Tuteur ou curateur : présentez-vous toujours aux deux audiences (conciliation et jugement). Obligatoire en audience de conciliation et plus facultatif en bureau de jugement. Toutefois, les conseillers prud'homaux apprécieront votre implication dans les droits du majeur ;

La difficulté de la preuve de l'insuffisance professionnelle (absences...) : le constat d'huissier est un bon moyen de ménager des preuves même auprès d'un majeur sous tutelle.

Les enjeux financiers d'une procédure contentieuse :

- indemnités pour non respect de la procédure de licenciement
- indemnités pour licenciement abusif

Domages et intérêts : de 3 mois à 12 mois de salaire lorsque le licenciement abusif est avéré et déterminé en fonction de l'ancienneté du salarié

Négocié : rupture conventionnelle (art. 2044 du Code Civil) ou comment éviter la procédure prud'homale

- intervient une fois le licenciement prononcé ou pendant la procédure prud'homale
- met fin au conflit par le versement d'une indemnité négociée « transactionnelle »
- évite ou met fin définitivement au contentieux prud'homale
- prend la forme d'un contrat (transaction) qui vaut jugement définitif et irrévocable entre les parties

le 4 avril 2013 - Me Thierry Rouziès (thierry@tr-avocat.com)