



Titre CIRCULAIRE N° 2006-03 du 24 janvier 2006

Objet TIERCE PERSONNE - RECONNAISSANCE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL AU PROFIT DE L'AIDANT FAMILIAL

Origine Direction des Affaires Juridiques
INSN0123

RESUME : La présente circulaire a pour objet de présenter les conditions dans lesquelles la relation d'assistance entre la personne dépendante et l'aidant familial faisant office de tierce personne peut être qualifiée de contrat de travail au sens de l'article L. 351-4 du code du travail.

"Document émis pour action après validation par signature de la Direction de l'UNEDIC"

Unédic

80, rue de Reuilly - 75605 PARIS CEDEX 12

Tél : 01 53 17 20 00 - Fax : 01 53 17 21 11 - Internet : www.assedic.fr



Direction des Affaires Juridiques

Paris, le 24 janvier 2006

CIRCULAIRE N° 2006-03

TIERCE PERSONNE - RECONNAISSANCE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL AU PROFIT DE L'AIDANT FAMILIAL

Madame, Monsieur le Directeur,

L'attention de l'Unédic a été appelée sur la situation de l'aidant familial faisant office de tierce personne et exécutant les tâches indispensables au maintien à domicile d'un parent dépendant.

L'existence d'un lien de parenté entre la personne dépendante et la tierce personne a souvent conduit au rejet des demandes d'ouverture de droits aux allocations de chômage pour les personnes concernées, au motif que le lien de subordination nécessaire à la caractérisation d'un contrat de travail n'était pas retrouvé.

Toutefois, à partir du moment où des relations d'aide s'institutionnalisent, sous le poids du vieillissement démographique notamment, il paraît difficile pour l'assurance chômage de les ignorer et de ne pas reconnaître, dans certains cas, l'existence d'un contrat de travail et donc la qualité de salarié participant au régime d'assurance chômage.

Cette reconnaissance de la qualité de salarié ne peut intervenir qu'après examen, au cas par cas, des éléments de fait pouvant démontrer que l'activité s'exerce dans des conditions dépassant l'entraide familiale ou les obligations conjugales.

Aussi, la recherche du lien de subordination ne doit pas se faire selon les critères traditionnels mais en fonction d'une combinaison de critères factuels.

Unédic

80, rue de Reuilly - 75605 PARIS CEDEX 12

Tél : 01 53 17 20 00 - Fax : 01 53 17 21 11 - Internet : www.assedic.fr

Ces critères relèvent soit de l'existence d'un cadre contractuel organisant la relation d'aide, soit des éléments affectant les parties au contrat. Il faut ainsi tenir compte :

- de l'existence d'un contrat de travail ;
- du versement d'une rémunération et de la déclaration aux divers organismes sociaux ;
- de la régularité de l'aide apportée ;
- du lieu où vit la personne aidée et où s'exerce l'activité en cause ;
- du lien de parenté ;
- de l'incidence du versement d'une prestation sociale visant à compenser le besoin d'assistance par une tierce personne ;
- de l'existence d'un dispositif de protection juridique au profit de la personne aidée.

Ces critères n'ont pas un caractère cumulatif mais s'entendent comme des éléments permettant de faire une étude particulière pour chaque cas.

Nous vous prions de bien vouloir trouver, ci-joint, une note technique présentant les critères à apprécier lors de l'examen des demandes de participation au régime d'assurance chômage et d'allocations en cas de perte involontaire d'emploi.

Nous vous prions de recevoir, Madame, Monsieur le Directeur, l'expression de nos salutations distinguées.

Le Directeur Général,



Jean-Pierre REVOIL

P.J. : 1

NOTE TECHNIQUE

1. LA RECONNAISSANCE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL ENTRE MEMBRES D'UNE MEME FAMILLE

Dans le cas particulier des aidants familiaux, le lien de parenté existant entre l'employeur et le salarié a parfois fait obstacle à la reconnaissance d'un véritable contrat de travail au sens de l'article L. 351-4 du code du travail.

En effet, compte tenu de l'obligation alimentaire légale existant entre les membres d'une même famille et des devoirs de secours et d'assistance issus du mariage, la caractérisation d'un contrat de travail apparaît parfois très difficile. Les activités en cause sont souvent empreintes d'un caractère affectif très marqué et sont en partie absorbées par la solidarité familiale qu'organise le code civil.

1.1. LES REGLES LEGALES ORGANISANT LA SOLIDARITE FAMILIALE

Les articles 205 à 207 du code civil prévoient une obligation alimentaire réciproque d'une part entre ascendants et descendants (légitimes, adoptifs ou naturels) et d'autre part entre gendre ou belle-fille et beaux-parents (sauf lorsque l'époux qui produisait la parenté et les enfants issus du mariage sont décédés).

Ainsi, les parents en ligne directe se doivent les aliments, de façon réciproque, sans limitation de degré. L'obligation est moins étendue entre alliés : elle est limitée au premier degré (ainsi, le gendre ne doit pas d'aliments aux ascendants de ses beaux-parents). Il n'y a pas d'obligation alimentaire pour l'enfant d'un premier lit envers le second mari de sa mère ou la seconde épouse de son père.

L'article 367 du code civil prévoit également une obligation alimentaire réciproque entre adoptant et adopté (adoption simple).

Il n'existe pas d'obligation alimentaire entre les membres de la fratrie.

Entre époux, la solidarité se réalise par référence à l'obligation de secours et d'assistance résultant de l'article 212 et la contribution aux charges du mariage visée à l'article 214 du code civil.

1.2. L'APPRECIATION DU LIEN DE SUBORDINATION JURIDIQUE ENTRE PARENTS

L'existence d'un lien de parenté entre la personne dépendante et la tierce personne a souvent conduit au rejet des demandes d'allocations de chômage pour les personnes concernées.

Cette position se justifiait par une conception des rapports familiaux qui suppose une solidarité incompatible a priori avec un lien de subordination juridique.

La reconnaissance de la qualité de salarié ne peut intervenir qu'après examen, au cas par cas, des éléments de fait pouvant démontrer que l'activité s'exerce dans des conditions dépassant l'entraide familiale ou les obligations conjugales.

Aussi, la recherche du lien de subordination doit être écartée au profit de critères plus factuels.

2. LES CRITERES A APPRECIER

La décision de l'institution de reconnaître un contrat de travail doit résulter de ce faisceau d'indices.

2.1. LES CRITERES RELEVANT DU CADRE CONTRACTUEL

2.1.1. L'existence d'un contrat de travail

Cet indice suppose que l'on s'attache à l'intention des parties de soumettre leurs relations à la réglementation du travail.

Toutefois, s'il est vrai que l'on ne doit pas s'arrêter à la qualification choisie par les parties, la volonté explicite de se placer dans un cadre contractuel précis, notamment lorsqu'il existe un document écrit, peut servir d'indice à la reconnaissance d'un véritable contrat de travail.

2.1.2. Le versement d'une rémunération et la déclaration aux divers organismes sociaux

La rémunération ne doit être ni fictive, ni symbolique, ni occasionnelle. Elle peut être modique dès lors qu'elle s'inscrit comme la contrepartie d'une activité professionnelle reconnue et exercée au profit de l'employeur. Le salarié peut être rémunéré par chèque emploi service.

En l'absence de rémunération, contrepartie du travail fourni, la situation juridique des parties ne relève pas du droit du travail, mais entre dans le cadre de l'entraide familiale.

Les contributions et cotisations afférentes à cette rémunération doivent avoir été versées aux organismes créanciers.

2.1.3. La régularité de l'aide

L'assistance au parent dépendant doit être régulière. Au critère de régularité s'oppose le caractère spontané et occasionnel de l'entraide familiale.

Cet élément vient corroborer la nécessité d'une aide pour l'accomplissement des actes ordinaires de la vie.

2.1.4. Le lieu où s'exerce l'activité

Il est fréquent que le parent dépendant s'installe au domicile de l'enfant devenu son aidant familial. Cette hypothèse ne doit pas conduire à l'exclusion d'un contrat de travail.

Toutefois, le fait que la personne âgée dépendante soit déclarée en qualité de personne à charge par le prétendu salarié est un obstacle à la reconnaissance du contrat de travail.

Il convient ainsi de vérifier les conditions dans lesquelles l'hébergement du parent âgé et dépendant est réalisé et notamment si le salarié a déclaré son ascendant comme personne âgée à charge au sens des articles 196 A bis (demi part supplémentaire pour le calcul du quotient familial) et 156 II 2° (déduction des pensions alimentaires versées en application des articles 205 à 211 du code civil pour la détermination du revenu net imposable au titre d'une année) du code général des impôts.

2.2. LES CRITERES RELEVANT DES PARTIES AU CONTRAT

2.2.1. Le lien de parenté

A condition que les critères de la relation salariale soient réunis, il n'y a pas de difficulté particulière dans la situation d'enfants remplissant le rôle de la tierce personne auprès d'un parent dépendant.

La situation est plus délicate lorsqu'il s'agit d'un conjoint apportant son assistance. Il convient alors de se reporter à l'objet du contrat de travail invoqué et de se référer au code civil qui prévoit que l'entraide entre époux se réalise par référence à l'obligation de secours et d'assistance résultant de l'article 212 et la contribution aux charges du mariage visée à l'article 214.

En effet, les différents textes définissant l'aide ménagère prévoient que celle-ci assure les travaux d'entretien courant du logement, les courses, les repas et les soins sommaires d'hygiène, à l'exclusion des soins médicaux. Elle a pour objet de permettre à son bénéficiaire de rester à domicile. Elle se confond ainsi, par son objet, avec les tâches issues de l'exécution de l'obligation de secours et d'assistance et la contribution aux charges du mariage visées par le code civil.

Cependant, dès lors que l'activité d'un époux auprès de son conjoint malade, à l'exclusion du bénéficiaire de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA - voir infra n° 2.2.2.2.), va au-delà des obligations résultant de la solidarité ménagère applicable également aux concubins et aux personnes liées par un PACS, et qu'il justifie de la perception d'un salaire et de l'existence d'un contrat de travail, il convient de lui reconnaître la qualité de salarié.

2.2.2. L'incidence du versement d'une prestation sociale

Certaines prestations sont spécialement affectées à la couverture de l'aide indispensable à l'accomplissement des actes ordinaires de la vie. Visant à compenser les dépenses afférentes à la tierce personne notamment, leur perception constitue un indice fort en faveur de la reconnaissance d'un contrat de travail, exception faite des dispositifs excluant formellement la relation salariale.

Ces prestations diffèrent selon que le bénéficiaire a atteint ou non l'âge de soixante ans.

2.2.2.1. Avant 60 ans

- L'allocation compensatrice pour tierce personne (ACTP) et la majoration pour tierce personne (MTP).

Ce sont des prestations en espèces, servies par le département (ACTP) et la sécurité sociale (MTP), librement affectées à la compensation de la perte d'autonomie.

L'aide d'une tierce personne doit être effective, à défaut l'allocation peut être suspendue.

L'article L. 232-7 du code de l'action sociale et des familles précise alors que l'allocation peut servir à rémunérer toute personne de son entourage. Ce texte n'exclut pas le conjoint, le concubin ou la personne avec laquelle le bénéficiaire a conclu un PACS.

La rémunération versée à cette occasion est parfois considérée comme un dédommagement, excluant tout contrat de travail, au profit du conjoint qui a dû cesser ou diminuer son activité professionnelle afin de se consacrer à son activité d'aidant familial.

Toutefois, dès lors que les critères visés au point 2.1 sont caractérisés, qu'il existe notamment une rémunération effective et non symbolique du conjoint faisant office de tierce personne et que cette rémunération intervient dans le cadre d'une activité d'assistance qui dépasse la simple solidarité conjugale, l'existence d'un contrat de travail au sens de l'article L. 351-4 du code du travail doit être reconnue.

- La prestation de compensation du handicap (PCH)

La loi n°2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (J.O. 12 février 2005, p. 2353) substitue la prestation de compensation du handicap (PCH) à l'allocation compensatrice pour tierce personne (ACTP), à compter du 1er janvier 2006.

Les bénéficiaires de l'ACTP à cette date peuvent toutefois opter pour le maintien de leur allocation.

La nouvelle prestation est accordée à *"toute personne handicapée lorsque son état nécessite l'aide effective d'une tierce personne pour les actes essentiels de l'existence ou requiert une surveillance régulière"* (article L. 245-4 du code de l'action sociale et des familles). Elle peut servir à rémunérer, sous certaines conditions, un ou plusieurs membres de sa famille, y compris son conjoint, son concubin ou la personne avec qui elle a conclu un PACS (article L. 245-12 al. 2 du code de l'action sociale et des familles).

La PCH est une prestation en nature (c'est à dire, affectée à la couverture d'un plan d'aide préalablement défini) qui peut être servie, selon le choix du bénéficiaire, en nature ou en espèces (article L. 245-1 I du code de l'action sociale et des familles).

Dans le cadre de ce nouveau dispositif, la personne handicapée peut, soit rémunérer l'aidant familial en vertu d'un contrat de travail, soit le dédommager au titre de l'entraide familiale.

Si elle choisit de rémunérer l'aidant familial dans le cadre d'un contrat de travail, il convient de distinguer selon le lien de parenté (article D. 245-8 du code de l'action sociale et des familles, décret n° 2005-1591 du 19 décembre 2005 relatif à la prestation de compensation à domicile pour les personnes handicapées, J.O. du 20 décembre 2005) :

- s'il s'agit du conjoint, du concubin ou de la personne avec laquelle elle a conclu un PACS, la rémunération dans le cadre d'une relation salariale est possible lorsque l'état de la personne handicapée *"nécessite à la fois une aide totale pour la plupart des actes essentiels et une présence due à un besoin de soins constants ou quasi constants"*, c'est-à-dire en cas de handicap lourd,
- s'il s'agit d'un autre membre de la famille, la rémunération dans le cadre d'une relation salariale est possible à condition que l'aidant familial *"n'ait pas fait valoir ses droits à la retraite et qu'il ait cessé ou renoncé totalement ou partiellement à une activité professionnelle pour être employé par la personne handicapée"*.

2.2.2.2. A partir de 60 ans

La prestation visant à compenser le besoin d'une aide pour l'accomplissement des actes essentiels de l'existence pour les personnes âgées d'au moins 60 ans est l'allocation personnalisée d'autonomie (APA).

L'APA est une prestation en nature, c'est à dire, affectée à la couverture de besoins préalablement définis par un plan d'aide réalisé par l'équipe médico-sociale du département.

Ce plan d'aide peut prévoir l'intervention d'une tierce personne que l'APA contribue à rémunérer.

Le bénéficiaire de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) peut employer un ou plusieurs membres de sa famille, à l'exception de son conjoint, ou de son concubin ou de la personne avec laquelle il a conclu un pacte civil de solidarité (article L. 232-7 al. 3 du code de l'action sociale et des familles).

Le lien de parenté doit alors être indiqué dans la déclaration adressée par le bénéficiaire au Conseil général.

2.2.3. La mise en place d'un régime de protection juridique de la personne dépendante

La situation d'incapacité de la personne aidée a parfois fait obstacle à la reconnaissance de la qualité de salarié au bénéfice de l'aidant. Il faut toutefois nuancer cette position en fonction du régime mis en place : tutelle, curatelle ou sauvegarde de justice. En effet, seule la tutelle emporte incapacité de la personne protégée par le biais de la représentation, les autres régimes organisant uniquement une assistance plus ou moins renforcée.

La Cour de Cassation avait, jusqu'en 1995, refusé de reconnaître l'existence d'un contrat de travail entre un majeur protégé et une personne employée à son profit au motif que le majeur protégé, du fait de l'altération de ses facultés, ne pouvait exercer un pouvoir de direction et de contrôle sur son employé.

Par une décision en date du 7 décembre 1995 (Cass. Soc. n° 94-10408 D, Rault c/Rault et autres, RJS 2/96, n°156), la Haute Juridiction a estimé que des relations d'employeurs à salariés existaient au delà du devoir d'assistance, quel que soit l'état mental de l'employeur au moment de la conclusion du contrat de travail.

Un incapable majeur peut ainsi être l'employeur de son aide, sous réserve que d'autres indices ne viennent contredire cette position.

Néanmoins, dès lors que le tuteur désigné de la personne dépendante est le prétendu salarié, il convient de ne pas reconnaître un contrat de travail au sens de l'article L. 351-4 du code du travail. En effet, le tuteur, chargé de la protection d'un incapable majeur, ne peut se trouver placé sous la subordination de celui-ci en qualité de salarié (Cass. Soc. 6 mai 1993, Bailly-Salins c/CPAM et URSSAF de Paris, Bull. 1993 V n° 132 p. 91).

Toutefois, le décret n° 2005-1591 du 19 décembre 2005 relatif à la prestation de compensation à domicile pour les personnes handicapées prévoit l'hypothèse où le contrat de travail est conclu entre la personne handicapée et son tuteur.

Dans ce cas, le nouvel article D. 245-8, alinéa 2, du code de l'action sociale et des familles prévoit que *"le contrat de travail est conclu par le subrogé tuteur ou, à défaut de subrogé tuteur, par un tuteur ad hoc nommé par le juge des tutelles. Le contrat de travail doit être homologué par le conseil de famille ou, en l'absence de conseil de famille, par le juge des tutelles. L'homologation du juge des tutelles est également requise si le juge a autorisé le majeur protégé à conclure lui-même le contrat de travail avec son tuteur ou lorsque le membre de la famille salarié par la personne handicapée est son curateur"*.

En l'état actuel des textes et de la jurisprudence, il convient ainsi de distinguer selon les personnes dépendantes :

- pour les personnes âgées de 60 ans et plus, titulaires de l'APA, l'interdiction posée par la jurisprudence dans l'arrêt du 6 mai 1993 précité reste applicable,

- pour les personnes âgées de moins de 60 ans, titulaires de la PCH ou de l'ACTP, les règles posées à l'article D. 245-8, alinéa 2, du code de l'action sociale et des familles doivent s'appliquer.