

**UN PARTICULIER PEUT EMBAUCHER DIRECTEMENT UN SALARIÉ POUR DES SERVICES À DOMICILE** ou passer par l'intermédiaire d'un organisme mandataire. Dans les deux cas, il reste l'employeur du salarié et est soumis aux dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur.

## EMPLOI À DOMICILE : PARTICULIER EMPLOYEUR ET MODE MANDATAIRE

**D**ANS LE CADRE DES ACTIVITÉS DITES DE « SERVICES À LA PERSONNE », le code du travail prévoit trois modes d'exercice. Ainsi, l'article L. 7232-6 du code du travail précise que l'emploi de salariés à domicile peut s'exercer directement par un particulier (emploi de gré à gré ou direct), par un intermédiaire dans la relation contractuelle (mode mandataire), ou encore directement par une entreprise ou une association (mode prestataire).

Le secteur des services à la personne et de l'aide à domicile permet l'emploi à domicile de salariés pour effectuer différents types de prestations regroupées régulièrement au sein de trois familles distinctes intégrant les services à la famille, les services de la vie quotidienne et les services aux personnes dépendantes. L'article L. 72321-1 du code du travail – renvoyant à l'article D. 7231-1 – précise expressément la liste complète des activités de services à la personne. Afin d'exécuter la prestation de travail, diffé-

rents types de relations contractuelles peuvent être envisagés avec différents modes de recrutement et d'emploi des salariés : l'emploi par des prestataires, association ou entreprise, ou l'emploi par des particuliers qui peut prendre la forme d'un emploi de gré à gré ou en mode mandataire.

Le mode prestataire est le recours par un particulier à une structure qui emploie des salariés qu'elle missionne au domicile des particuliers. Dans ce cas, le particulier n'a aucune relation contractuelle avec l'intervenant à son domicile, et contracte uniquement avec la structure (association ou entreprise).

Le particulier peut aussi être dans la position de l'employeur du salarié qui intervient chez lui. Il a alors deux facultés : l'emploi de gré à gré et le mode mandataire.

Ce dossier juridique sera consacré uniquement l'emploi direct et au recours au mode mandataire, et s'attachera aux règles applicables à la relation contractuelle entre le particulier et son salarié.

# I. LES SALARIÉS DU PARTICULIER EMPLOYEUR

Quel que soit le mode de recrutement – emploi direct ou par un mandataire –, les règles du droit du travail sont identiques et ne répondent pas aux règles classiques issues du code du travail.

Les salariés du particulier employeur ne bénéficient de l'application du code du travail que dans une stricte limite. Ils se voient appliquer les dispositions relatives (*code du travail [C. trav.], art. L. 7221-2*) :

- au harcèlement moral et au harcèlement sexuel ;
- à la journée du 1<sup>er</sup> mai ;
- aux congés payés ;
- aux congés pour événements familiaux dans une moindre mesure ;
- et à la surveillance médicale sous conditions.

En pratique, les salariés du particulier employeur sont majoritairement soumis aux dispositions de la convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 et aux textes qui y sont attachés.

Cette exclusion quasi totale des règles « de droit commun » s'explique par la relation contractuelle assez inhabituelle entre un particulier et un salarié. Il serait en effet difficile d'imposer à un particulier l'application complète du code du travail alors qu'il emploie une personne qui intervient directement à son domicile, c'est-à-dire de la sphère privée.

## A. LES PARTICULARITÉS DU CONTRAT DE TRAVAIL

La conclusion du contrat de travail entre le particulier et le salarié nécessite un écrit, ce qui est dérogoire au droit commun et prévu par la convention collective applicable. En revanche, dès lors que le particulier recourt à une rémunération par chèque emploi-service universel (Cesu), il est dispensé de la rédaction d'un contrat de travail et de la gestion des fiches de paie. Cette dispense de rédaction du contrat de travail est liée à l'existence du Cesu mais également à la durée du travail : la rédaction du contrat devient obligatoire lorsque le salarié effectue de manière régulière plus de 8 heures par semaine ou lorsque la durée du travail excède 4 semaines consécutives par an.

On conseillera aux parties de prévoir la rédaction du contrat qui permettra de fixer les conditions de la relation de travail.

### 1. La durée du travail

La durée minimale de travail applicable dans le cadre classique du droit du travail n'est pas envisagée dans les relations entre les particuliers et leurs salariés. Il ne peut être imposé à un particulier d'embaucher un salarié à hauteur de 24 heures minimales par semaine. La durée classique du travail à hauteur de 35 heures par semaine pour un temps plein n'est pas applicable pour les salariés du particulier employeur. La convention collective précise, en son article 15, que la durée conventionnelle du travail effectif est de 40 heures

hebdomadaire. Ainsi, l'éventuel décompte d'heures supplémentaires ne serait effectué qu'au-delà des 40 heures dans les conditions classiques de majoration à hauteur de 25 % pour les 8 premières heures puis 50 % (*C. trav., art. L. 3121-35 et s.*).

Il est toutefois intéressant de s'attacher au décompte de différents types d'heures qui n'existent pas dans le cadre classique du droit du travail et notamment sur la notion de « présence responsable », particularité de la convention collective nationale des salariés des particuliers employeurs. Il s'agit ici de définir des postes nommés à caractère familial qui permettent à l'employeur de décompter des heures de travail de manière classique, mais également de déterminer des heures pour lesquelles on appliquera la qualification de « présence responsable ». En pratique, cette possibilité est très intéressante pour les particuliers dès lors qu'elle leur permet de retenir, en termes de décompte de durée du travail, l'équivalent de deux tiers d'une heure de travail effectif.

### 2. Les heures de « présence responsable »

La convention collective précise : « 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. Le nombre d'heures éventuelles de présence responsable peut évoluer notamment en fonction de :

- l'importance du logement ;
- la composition de la famille ;
- l'état de santé de la personne âgée, handicapée ou malade » (*convention collective nationale [CCN] des salariés du particulier employeur, art. 3*).

Les salariés employés par des particuliers employeurs peuvent se voir appliquer ce régime d'équivalence uniquement lorsqu'ils sont directement embauchés par le particulier au domicile duquel ils interviennent ou par une structure mandataire. En revanche, lorsque le salarié est embauché par une structure prestataire, qu'il s'agisse d'une association ou d'une entreprise, les conventions collectives excluent formellement la possibilité de ne pas décompter l'ensemble des heures du salarié. L'application des dispositions conventionnelles précitées est donc bien réservée à un type de relation contractuelle spécifique et ce, malgré le fait que le salarié exécute en réalité le même type de prestations de travail.

### 3. Les règles spécifiques du travail de nuit

Le code du travail régit de manière stricte le travail de nuit et prévoit notamment l'obligation de respecter un ensemble de conditions. Le travail de nuit doit faire l'objet d'un paiement de l'ensemble des heures de travail outre l'obligation de prévoir une contrepartie sous forme de repos compensateur rémunéré et éventuellement une majoration du paiement des heures de travail effectuées dans ce cadre (*C. trav., art. L. 3122-1 et s.*). Ainsi, aucune disposition du code du travail ne permet de limiter le paiement des heures de travail de nuit à une partie de leur durée.

C'est en ce sens que le Conseil d'Etat a annulé partiellement l'arrêté d'extension de la convention collective nationale des entreprises de services à la personne sur les conditions fixées pour le travail de nuit. En effet, le texte conventionnel prévoyait la possibilité de recourir à un dispositif de présence nocturne auprès des publics fragiles ou dépendant qui admettait le bénéfice d'une allocation forfaitaire pour le salarié en lieu et place du paiement de l'ensemble des heures de travail. En pratique, les heures de présence nocturne étaient limitées à une définition très stricte de la prestation de travail qui reconnaissait la nécessité pour le salarié d'être présent au domicile de la personne aidée mais sans l'obligation d'intervention ou d'exécuter une prestation de travail. Ce dispositif était calqué plus ou moins sur celui prévu par la convention collective des salariés du particulier employeur. Or le Conseil d'Etat a pu considérer que le travail de nuit nécessitait le respect de la contrepartie obligatoire sous forme de repos, et le règlement de l'ensemble des heures effectuées quel que soit le déroulement de la période et notamment le fait que le salarié n'ait finalement aucune réelle prestation de travail à effectuer (*Conseil d'Etat, 12 mai 2017 n° 381870*).

L'annulation des dispositions relatives au travail de nuit pour la convention collective a conduit les entreprises de services à la personne à devoir prendre des accords si elles souhaitaient recourir au travail de nuit pour leurs salariés ou à obtenir l'autorisation de l'inspection du travail sous condition.

Les associations soumises à la convention collective de la branche de l'aide à domicile se voient également appliquer les règles classiques du code du travail et notamment l'obligation de régler l'ensemble des heures effectuées pendant la période et de prévoir une contrepartie sous forme de repos par principe (*CCN de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile du 21 mai 2010, Titre V, Chapitre II, A.*).

La prestation de travail est en réalité identique et les règles de droit applicables ne sont différentes qu'au regard du type d'employeur du salarié.

Ainsi, si le salarié est embauché directement par le particulier ou par l'intermédiaire d'un mandataire, les règles relatives au travail de nuit vont connaître une application tout à fait distincte et dérogatoire au droit commun.

La convention collective des salariés du particulier employeur fixe en son article 6 des règles qui sont totalement exclusives des dispositions précitées. Il n'existe ainsi pas, à proprement parler, de travail de nuit, mais un titre consacré à la « nuit » qui intègre le principe de la présence de nuit pour éluder le paiement de l'ensemble des heures effectuées par les salariés. L'article 6 de la convention collective précise : « La présence de nuit, compatible avec un emploi de jour, s'entend de l'obligation pour le salarié de dormir sur place dans une pièce séparée, sans travail effectif habituel, tout en étant tenu d'intervenir éventuellement dans le cadre de sa fonction. »

Cette définition, totalement contraire aux règles classiques du code du travail, permet, d'une part, de ne pas régler l'ensemble des heures effectuées, mais également d'augmenter l'amplitude horaire et le nom-

bre de nuits consécutives qui peuvent être réalisées. La rémunération a également un statut particulier, puisque le salarié n'est pas rémunéré pour l'intégralité des heures de présence mais obtient une indemnité forfaitaire d'un montant minimal de 1/6 du salaire conventionnel, qui peut toutefois être majorée en fonction de la nature et du nombre des interventions effectuées au cours de la période. Le texte conventionnel prévoit également la possibilité, dès lors que le salarié peut être amené à intervenir de manière plus régulière, d'appliquer des heures de « présence responsable » (*voir page 31*).

Une dernière faculté, toujours aussi exorbitante du droit commun, est celle de considérer le salarié comme assurant des fonctions de garde-malade de nuit. Le salarié a l'obligation de demeurer à proximité du particulier et ne peut, comme pour la présence de nuit, disposer d'une pièce séparée dans laquelle il a la faculté de prendre du repos. La convention collective prévoit expressément que le salarié est susceptible d'intervenir à tout moment. Cependant, de nouveau, il n'est pas question d'appliquer les règles du code du travail et les règles qui trouvent effet pour les salariés des entreprises ou association du même secteur d'activité, mais une rémunération calculée sur une base qui ne pourra pas être inférieure à 8 fois le salaire horaire pour 12 heures de présence par nuit (*CCN des salariés du particulier employeur, art. 6, 2.*). Ainsi, sur ce point, l'emploi sans recours à un prestataire conduit à limiter de manière très importante l'application du droit classique, mais surtout la rémunération des salariés embauchés.

## B. LA GESTION DE LA FIN DES RELATIONS CONTRACTUELLES

Les spécificités de la relation contractuelle entre les particuliers et leurs salariés sont très visibles sur les modalités de rupture du contrat de travail.

### 1. La rupture à l'initiative du salarié

La rupture à l'initiative du salarié ne déroge pas au droit commun. La seule spécificité est celle du préavis qui est fixé par la convention collective à :

- 1 semaine en cas d'ancienneté inférieure à 6 mois ;
- 2 semaines en cas d'ancienneté supérieure à 6 mois et inférieure à 2 ans ;
- 1 mois en cas d'ancienneté supérieure à 2 ans.

Les salariés ont également la possibilité de prendre acte de la rupture de leur contrat de travail aux torts de l'employeur ou de solliciter la résiliation judiciaire de leur contrat de travail.

**A noter :** La compétence juridique est celle du conseil de prud'hommes. Le fait que l'employeur soit ici un particulier n'a pas de conséquence spécifique.

### 2. La rupture conventionnelle

Les particuliers et leurs salariés peuvent parfaitement recourir à la rupture conventionnelle.

Les particuliers se servant du Cesu peuvent valablement bénéficier de ce mode de rupture et auront d'ailleurs un accompagnement renforcé.

L'indemnité de rupture est quant à elle identique à celle du licenciement et on pourra valablement appliquer les montants conventionnels prévus par le texte de la convention.

## 2. Le licenciement

Le licenciement connaît quant à lui quelques spécificités issues de la convention collective, et surtout du statut particulier de la relation de travail entre un particulier et son salarié. Ainsi, contrairement aux dispositions du code du travail, le salarié ne bénéficie pas d'une assistance lors de l'entretien préalable au licenciement. En revanche, les délais entre la convocation à l'entretien préalable et la tenue de l'entretien sont identiques (5 jours ouvrables entre la convocation et l'entretien). Le contenu est aussi celui prévu par le code du travail, intégrant le lieu, l'heure et la date de convocation et, bien évidemment, son objet.

**A noter :** Si l'employeur a l'obligation de convoquer le salarié à un entretien préalable, l'absence de ce dernier ne le contraint pas à une nouvelle convocation. La procédure sera réputée respectée.

Concernant la motivation du licenciement, le particulier n'étant pas une entreprise ou une association, le licenciement prévu dans le code du travail pour motif économique est exclu. Il existe à l'inverse des motivations qui ne sont habituellement pas utilisées dans le cadre classique des relations contractuelles, comme, par exemple, le décès de l'employeur.

## 3. Le décès de l'employeur

Contrairement aux règles classiques du droit du travail, le décès du particulier employeur est une cause expresse de rupture du contrat de travail et la convention collective précise que le décès de l'employeur met fin *ipso facto* au contrat. Cependant, si le décès est une motivation du licenciement du salarié, il ne dispense pas les héritiers ou le conjoint survivant du respect, d'une part, de la procédure de licenciement et, d'autre part, de la notification d'une lettre de rupture motivée par le décès de l'employeur.

Le préavis commencera à courir à compter de la date de décès (CCN, art. 13) et les héritiers ne sont pas dispensés du versement des indemnités de rupture. En effet, la Cour de cassation a rappelé que la créance du salarié devait être inscrite au passif de la succession (Cass. soc., 31 octobre 2007, n° 05-45939).

**A noter :** Les salariés du particulier employeur bénéficient d'une indemnité de licenciement dans les conditions fixées par l'article 12 de la convention collective. Cependant, la convention collective étant ancienne, le code du travail a largement été modifié et les ordonnances « Macron » ont redéfini tant l'ancienneté requise que le montant minimal de l'indemnité de licenciement.

Ainsi, le code du travail prévoit dorénavant à l'article R. 1234-2 que l'indemnité est égale à :

- 1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans d'ancienneté ;
- puis 1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de 10 ans.

Ces nouvelles dispositions du code du travail s'appliquent-elles au particulier employeur et à son salarié. L'administration (1) renvoie expressément pour la détermination de l'indemnité de rupture en cas de licenciement d'un salarié à domicile employé par un particulier aux conditions de l'indemnité de licenciement classique (direction de l'information légale et administrative du service public). La Cour de cassation n'ayant jamais eu à trancher récemment sur le montant de l'indemnité, il est conseillé à l'employeur de respecter les conditions légales plutôt que les règles très anciennes issues de la convention collective.

Les problématiques issues de la relation contractuelle entre un particulier et son salarié sont de la compétence du conseil de prud'hommes, et plus précisément de la section « activités diverses ». Ainsi, en cas de contestation de la motivation du licenciement, l'indemnisation du licenciement irrégulier répond au barème des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en fonction de l'ancienneté du salarié auprès du particulier.

## II. → L'INTERVENTION DU MANDATAIRE

L'article L. 7232-6, 1° du code du travail précise expressément qu'une association ou une entreprise qui exerce son activité en mode mandataire a vocation à assurer le placement de travailleurs auprès de personnes physiques (particuliers employeurs) et accomplit pour le compte de ces particuliers des formalités de nature administrative ou encore des déclarations sociales et fiscales liées à l'emploi de ces travailleurs.

La définition du mandat est fixée par l'article 1984 du code civil qui précise : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. »

Dans le secteur des services à la personne, le rôle de l'organisme mandataire sera de mettre en relation les travailleurs et les particuliers.

Il s'agit pour la structure mandataire de suppléer le particulier et, en conséquence, d'opérer notamment le recrutement du travailleur pour son compte.

On peut relever un parallèle avec les relations triangulaires de prêt de main-d'œuvre. Mais il convient de rappeler que la structure intervient en réalité uniquement dans un cadre spécifique aux services à la personne, et pourra être qualifiée d'intermédiaire dans une relation contractuelle conclue en réalité entre le particulier et son salarié.

L'intérêt du recours à une structure mandataire est de décharger le particulier, d'une part, éventuellement du recrutement, mais également de la gestion de la relation contractuelle qui peut sembler difficile pour un simple particulier.

En effet, le fait d'être particulier employeur ne dispense pas de l'obligation de la conclusion d'un contrat

de travail, du respect d'une partie des dispositions du code du travail et de la convention collective des salariés des particuliers employeurs ou encore de l'établissement d'un bulletin de salaire mensuel. Il en va de même en cas de rupture du contrat, et les procédures habituelles doivent être respectées, malgré quelques aménagements.

Cependant, l'intermédiation dans la relation de travail par l'organisme mandataire entre le particulier et son salarié va générer des problématiques de définition de la relation contractuelle.

Le rôle des structures mandataires a ainsi soulevé de nombreuses questions quant à la détermination de l'employeur. En effet, si les organismes sont définis comme des intermédiaires entre le particulier et le salarié, leur place dans la relation contractuelle peut soulever des interrogations sur la détermination du réel employeur.

Une autre problématique concerne les particuliers pour lesquels la capacité à contracter peut être remise en question, et notamment s'agissant de personnes fragiles.

## **A. LE MANDATAIRE DANS LA RELATION ENTRE LE PARTICULIER ET SON SALARIÉ**

Le rôle du mandataire est de fournir un accompagnement auprès de personnes physiques employeurs en assurant le placement des travailleurs et en accomplissant les formalités administratives et les déclarations sociales et fiscales liées à leur emploi (*C. trav., art. L. 7232-6 1°*).

Il est indispensable de définir précisément les conditions, et surtout les limites, du mandat afin d'éviter la requalification des relations contractuelles.

Le mandataire évite au particulier employeur d'accomplir une part des prérogatives liées à l'emploi d'un travailleur salarié. Il a ainsi la faculté d'aider au placement des travailleurs auprès d'un particulier, et donc de permettre à ce dernier de se dispenser de la phase de recrutement, mais également de se charger des formalités administratives telles que la réalisation du contrat de travail ou encore l'établissement des bulletins de salaire.

L'intérêt du mandataire est également de permettre à des personnes physiques qui auraient des difficultés à réaliser l'ensemble de ces obligations de pouvoir employer tout de même, dans le cadre d'une relation de travail, un salarié à leur domicile. Mais cette possibilité doit soulever une problématique sur la capacité de certains particuliers à contracter avec un salarié. En effet, si le mode mandataire a pour objectif de faciliter l'emploi d'un salarié par un simple particulier, se pose la question de savoir si n'importe quel particulier a la capacité de contracter et notamment dès lors que l'état de santé est altéré ou que le particulier est en situation de handicap pouvant remettre en question la capacité à donner un consentement libre et éclairé à la relation de travail.

A ce titre, la Cour de cassation a pu juger que le mode mandataire ne devait pas être retenu dès lors que le particulier n'avait pas la capacité à contracter : « Mais attendu que le conseil de prud'hommes, analysant

les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a relevé que la salariée travaillait selon des horaires et des lieux indiqués par l'association à qui elle devait rendre compte de son travail en remplissant et en communiquant des fiches de présence, que l'association contrôlait et comptabilisait sa présence, que la personne âgée chez qui la salariée travaillait était diminuée ou handicapée et que son état de santé ne lui permettait pas d'assurer une capacité à contracter ; qu'il a pu en déduire sans encourir les griefs du moyen que la structure ainsi mise en place correspondait à un service organisé au sein duquel les conditions de travail étaient déterminées unilatéralement par l'association et qu'il existait entre l'intéressée et cette dernière un lien de subordination de sorte qu'elle était son véritable employeur » (*Cass. soc., 28 novembre 2006, n° 05-43196*).

Le fait que le particulier ait été dans un état de santé dégradé, conduisait ainsi la juridiction à estimer qu'il n'avait pas de capacité à contracter. Ainsi, la structure ne pouvait prétendre se limiter à un simple rôle de mandataire et devait assumer l'entièreté de la relation contractuelle avec la salariée, comme un prestataire.

Juridiquement, la position de la Cour de cassation est parfaitement compréhensible, et elle vise en réalité à protéger les particuliers qui ne seraient pas en capacité de gérer une relation contractuelle. Cet arrêt, loin d'être isolé, doit conduire les structures mandataires à strictement limiter leur mission et à vérifier par ailleurs la capacité à contracter du particulier auprès duquel elle souhaite intervenir.

## **B. LES CONSÉQUENCES DU DÉPASSEMENT DU CADRE DU MANDAT**

Si l'article L. 7232-6 du code du travail prévoit expressément que les particuliers peuvent recourir à des structures mandataires pour l'accomplissement des formalités administratives et des déclarations sociales et fiscales liées à l'emploi des travailleurs, peu d'éléments supplémentaires sont disponibles pour déterminer dans quelles mesures le mandat est valable et quelle doit être la limite.

La Cour de cassation a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de se prononcer sur la place du mandataire dans la relation contractuelle entre un particulier et son salarié. La Haute Juridiction utilise une notion habituelle du droit du travail qui est celle relative à la détermination de la réalité du contrat.

En effet, juridiquement, ce n'est pas la dénomination du contrat quel qu'il soit qui permet sa qualification, mais bien la réalité des relations contractuelles. Ainsi, la Cour de cassation décide que l'on est en présence d'un contrat de travail lorsque trois critères sont réunis : la rémunération, la prestation de travail et lien de subordination.

L'existence des critères de rémunération et de prestation de travail ne peut être remise en question. C'est donc le critère du lien de subordination qui demeure indispensable afin de connaître la réalité du type de contrat conclu entre le salarié, le particulier employeur et la structure mandataire.

C'est ici que la problématique est la plus importante, car le rôle du mandataire doit être strictement limité afin d'éviter une requalification.

En l'absence de précisions fixées par le code du travail, il est difficile de savoir dans quelle limite la structure mandataire demeurera tiers à la relation contractuelle ou non. En pratique, la question est de savoir si le lien de subordination est bien effectif avec le particulier ou si les conditions d'exercice de la prestation de travail dénotent une subordination envers la structure mandataire.

Ainsi, lorsque le mandataire détermine les conditions d'exercice de la prestation de travail, met en place le contrat, fournit les bulletins de salaire et se substitue régulièrement au particulier, la Cour de cassation analyse l'ensemble des indices pour décider ensuite si le contrat de mandat ne doit pas se voir requalifier en contrat de prestation.

La frontière est mince entre le placement de travailleurs auprès de personnes physiques employeurs, l'accomplissement de formalités administratives et de déclarations sociales et fiscales, et la qualité de prestataire. Par un arrêt particulièrement bien étayé, la Cour de cassation précisait : « Mais attendu qu'ayant constaté que l'association de services à la personne organisait le travail des salariées, définissait leurs horaires, payait leurs salaires et exerçait à leur égard les prérogatives de l'employeur, la cour d'appel a pu en déduire qu'il existait entre les salariées et l'association un lien de subordination de sorte qu'elle était leur véritable employeur » (*Cass. soc.*, 21 octobre 2014, nos 12-28706 et 12-28707).

Dans cette affaire, l'association mandataire avait fait l'objet d'une liquidation judiciaire et le liquidateur maintenait que le mandat tel que fixé par l'article L. 7232-6 du code du travail était exclusif de la qualité d'employeur sauf pour l'association à sortir des limites de son rôle légal en organisant les conditions de travail des salariés.

Le liquidateur précisait que la cour n'établissait pas en quoi les actes de l'association avaient dépassé le cadre du mandat et tendait à faire reconnaître par la juridiction qu'il n'existait en conséquence aucun lien de subordination et donc de contrat de travail entre l'association et les salariées.

La Cour de cassation décidait cependant de rejoindre l'arrêt rendu par la cour d'appel en appréciant les conditions réelles d'exécution du travail.

Récemment, la cour d'appel de Riom s'est prononcée de nouveau sur le rôle du mandataire et les limites à ne pas dépasser.

Dans l'affaire, une salariée saisissait le conseil de prud'hommes afin de voir reconnaître l'association mandataire qui l'avait placée auprès de particuliers employeurs comme son employeur. La salariée justifiait avoir été placée auprès de plusieurs particuliers employeurs depuis le début de sa relation avec cette dernière. La salariée soutenait que l'association avait cherché à échapper à la qualité d'employeur en faisant souscrire aux adhérents des contrats de travail où ils apparaissaient en qualité de particuliers employeurs et afin de leur faire supporter la qualité d'employeur. Elle précisait qu'en réalité l'association gérait l'intégralité des relations de travail.

Le conseil de prud'hommes a rejeté la demande de la salariée, mais la cour d'appel a constaté que l'association établissait les plannings, transmettait les consignes de sécurité et les instructions d'ordre administratif directement aux salariés des particuliers, édictait un règlement intérieur et des notes d'information, établissait les bulletins de salaire et versait également la rémunération des salariés.

L'association soutenait au contraire qu'elle n'agissait ainsi que pour faciliter les relations de travail entre les particuliers et leurs salariés.

Cependant, la cour d'appel a relevé que les plannings transmis permettaient notamment à l'association de planifier et coordonner les interventions des différentes assistantes de vie qui intervenaient parfois au domicile d'un même particulier.

Conforme à la jurisprudence classique de la Cour de cassation, l'arrêt de la cour d'appel de Rion du 29 mai 2018 retenait que l'association devait avoir la qualité d'employeur et décidait en conséquence de sa condamnation pour l'ensemble des manquements commis dans la relation contractuelle avec la salariée, en lieu et place des particuliers employeurs pour lesquels la salariée avait exécuté sa prestation de travail (*CA, 4<sup>e</sup> civ. et soc.*, 29 mai 2018, n° 16/02778).

Ainsi, le mandataire qui se substitue au particulier dans le rôle de l'employeur encoure nécessairement le risque de se voir reconnaître la qualité d'employeur et de subir les conséquences d'une requalification de la relation de travail.

Dans ce contexte, le mandataire devient en pratique prestataire et ne pourra donc plus bénéficier des dispositions spécifiques inhérentes à son statut, et particulièrement de l'application de la convention collective des salariés du particulier employeur.

En effet, en sa simple qualité de mandataire, la convention collective applicable demeure celle du particulier employeur qui est l'employeur réel. Si la structure voit requalifier la relation contractuelle, on peut en déduire qu'elle intervient donc comme une structure prestataire et, dans ces conditions, pourrait se voir appliquer les conventions collectives classiques des entreprises de services à la personne s'agissant d'une structure entreprise, ou de la branche de l'aide à domicile habituellement pour une association.

En cas de litige, tant le salarié que le particulier ont tout intérêt à attirer dans la cause le mandataire s'il s'est substitué dans les relations contractuelles au réel employeur, afin qu'il assume les conséquences juridiques et indemnitaires.

Le particulier pourra ainsi être déchargé de sa responsabilité et des conséquences financières que la juridiction pourrait prononcer à son encontre.

Quant au salarié, l'action devant le conseil de prud'hommes intégrant la structure mandataire est utile dans la mesure où une structure personne morale aura en principe une faculté d'exécuter le jugement et le règlement des condamnations de manière plus évidente que le particulier employeur qui aurait commis des manquements dans la relation contractuelle. ●

CABINET DBA AVOCAT, droit social  
et services à la personne  
ALISON DAHAN, avocate associée  
CLARISSE GIRARD, juriste préparation CRFPA

A  
VOIR