

## FAMIDAC

### DROIT A CONGES POUR LES SUJETIONS PARTICULIERES

#### I - Clôture le 20 septembre 2017

Le gouvernement n'a toujours pas déposé son argumentaire, ce qui est une négligence.

J'ai donc attendu pour vérifier si le gouvernement n'adressait pas un mémoire in extremis, ce pour étudier cet argumentaire et éventuellement modifier le nôtre, mais il n'y a rien eu le 20 au matin, et j'ai donc déposé, auprès du Conseil Constitutionnel, une **question prioritaire de constitutionnalité** (QPC).

Le gouvernement va maintenant avoir un délai (de 3 mois) pour y répondre.

#### II - La question prioritaire de constitutionnalité

Nous avons saisi le Conseil d'État d'une **contestation du décret**. Pour cela, nous visons des notions juridiques supérieures au décret, à savoir essentiellement des principes du droit et du droit européen.

Mais il y a un risque certain pour que la juridiction se limite à examiner la validité par rapport à la loi de 2015, qui malgré les progrès opérés, a refusé l'alignement pur et simple pour le régime de rémunération. Si les dispositions du décret posent problème, c'est d'abord parce que la loi aurait dû donner un cadre de meilleure qualité.

Aussi, il est logique de **contester la loi** par la procédure désormais bien rôdée de question prioritaire de constitutionnalité.

En effet, la loi du 28 décembre 2015 (article L. 442-1 CASF) a adopté le SMIC comme référence pour les sujétions particulières, mais le quatrième alinéa laisse le problème stagner car la distinction de régimes est maintenue :

« 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.

Le texte de loi aurait dû faire mention **d'une rémunération** et non pas **d'une indemnité**.

Ensuite, s'ajoute le cinquième alinéa qui, avec une remarquable complexité, légitime l'existence de deux régimes de rémunération, et donne des arguments pour exclure de droit à congés sur les sujétions particulières.

J'ai soulevé trois moyens fondés sur les textes constitutionnels :

- la **violation des principes de clarté et d'accessibilité de la loi**, dès lors que la loi entretient des confusions et illogismes entre la contrepartie financière des prestations ;
- le **principe d'égalité** dès lors que la rémunération de prestations de travail de même nature fait l'objet de rémunérations distinctes ;
- le **droit aux congés, qui se trouve exclu d'une prestation de travail** malgré la référence au SMIC. Le conseil constitutionnel

Le moyen le plus solide me paraît être le principe d'égalité, car si la loi peut toujours instaurer des différences de traitement, c'est en fonction de données logiques et objectives. Or, il n'y a aucune logique à priver les sujétions particulières de droit à congés alors que ce droit est reconnu pour les prestations de base.

S'agissant du droit à congés payés, on trouve un précédent avec une décision du Conseil constitutionnel relative aux repos du dimanche. Le Conseil avait admis qu'il puisse y avoir des dérogations pour le dimanche en fonction de critères pertinents, et en l'occurrence certains critères avaient été annulés comme non pertinents.

### **III - Procédure**

La QPC est soumise au Conseil d'Etat.

Si le Conseil d'État estime que la rédaction de la loi pose effectivement un problème sérieux au regard des principes du droit, il doit transférer la question au Conseil constitutionnel. Ce peut être pour lui une opportunité de voir purger la question du régime législatif, avant d'avoir à se prononcer sur le décret.

Je souligne que ne peuvent être remises en cause que les points que nous visons précisément, à savoir le deuxième alinéa du quatrième alinéa et le cinquième alinéa de l'article L. 442-1 CASF. Les autres dispositions, bénéfiques, restent acquises.

S'il y a annulation, le législateur doit adopter un nouveau texte dans le sens indiqué par le Conseil constitutionnel.