

5

# Le congé de proche aidant en pratique

Par Dorothée Rey, avocate associée, Eole Avocats

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, les salariés ayant un an d'ancienneté peuvent bénéficier d'un congé de proche aidant leur permettant de cesser leur activité ou de la réduire pour s'occuper d'un proche handicapé ou en perte d'autonomie.

Une avocate du cabinet Eole Avocats éclaire ce dispositif qui s'est substitué au congé de soutien familial.

**1** Le congé de proche aidant a remplacé le **congé de soutien familial** en élargissant ses bénéficiaires (absence de liens familiaux avec la personne aidée) et en assouplissant ses modalités d'utilisation (possibilité de fractionner le congé ou de l'exercer à temps partiel). Il a été institué par la loi 2015-1776 du 28 décembre 2015 portant adaptation de la société au vieillissement, puis modifié par la loi Travail 2016-1088 du 8 août 2016.

Le décret d'application 2016-1554 du 18 novembre 2016 a permis l'**entrée en vigueur** au 1<sup>er</sup> janvier 2017 de ce dispositif amélioré visé aux articles L 3142-16 à L 3142-27 du Code du travail.

## Qu'est-ce que le congé de proche aidant ?

**2** Le congé de proche aidant permet au salarié de suspendre son contrat de travail pour s'occuper d'un proche présentant un **handicap** ou une **perte d'autonomie** d'une particulière gravité. L'objectif est de permettre au proche aidant d'équilibrer l'aide apportée dans le cadre de sa vie personnelle avec les contraintes de sa vie professionnelle, lorsqu'il devient évident que le proche en perte d'autonomie devient prioritaire.

## Qui peut en bénéficier ?

**3** Tout salarié ayant au moins **un an d'ancienneté** dans l'entreprise, qu'il soit membre de la famille de la personne aidée ou qu'il entretienne avec elle des liens étroits et stables.

La **personne aidée** doit quant à elle résider en France de façon stable et régulière, ce qui exclut de fait tout parent résidant à l'étranger.

## Salarié membre de la famille...

**4** La loi énumère les membres de la famille qui sont concernés et envisage à peu près **toutes les situations**. Ainsi, le salarié peut demander un congé de proche aidant pour être présent auprès de :

- son conjoint, concubin ou partenaire lié par un Pacs ;
- un ascendant, un descendant ou un enfant dont il assume la charge au sens de l'article L 512-1 du CSS ;
- un collatéral jusqu'au quatrième degré (frère ou sœur, neveu ou nièce, oncle ou tante, cousin germain, grand-oncle ou grand-tante, petit-neveu ou petite-nièce).

Et comme, en pratique, les liens se croisent bien souvent et qu'un salarié pourra aussi être lui-même le proche aidant d'un **membre de la famille de son conjoint**, sont également concernés par ce dispositif les salariés qui ont besoin de pouvoir s'occuper de l'ascendant, du descendant ou du collatéral jusqu'au quatrième degré de leur conjoint, concubin ou partenaire lié par un Pacs.



**Dorothée Rey** est associée au sein du cabinet Eole Avocats depuis juin 2015, après y avoir été collaboratrice pendant 7 ans. Elle a été précédemment collaboratrice au sein du cabinet parisien Kahn & Associés. Elle intervient dans tous les domaines du droit du travail et de la protection sociale, tant en conseil qu'en contentieux.

**A noter** La notion d'**enfant à charge** est indépendante de tout lien juridique existant entre le proche aidant et l'enfant à charge (et notamment du lien de filiation ou d'une décision judiciaire relative à l'exercice de l'autorité parentale ou sa délégation), d'où le fait que le législateur ait choisi de mentionner à la fois le descendant et l'enfant à charge au sens de l'article L 512-1 du CSS.

La notion d'enfant à charge est une notion de fait qui vise la charge « effective et permanente de l'enfant » et de ses besoins éducatifs, financiers et affectifs (notamment Cass. soc. 25-11-1993 n° 88-12.631 PB).

## Salarié sans lien familial

**5** Afin de coller à la réalité pratique et quotidienne des salariés et à l'évolution de la société, le législateur prévoit désormais que le proche aidé puisse également être une personne âgée ou handicapée avec laquelle le salarié **réside** ou avec laquelle il entretient des **liens étroits et stables**, à qui il vient en **aide** de manière régulière et fréquente, à titre non professionnel, pour accomplir tout ou partie des actes ou des activités de la vie quotidienne.

## Comment s'effectue la demande ?

**6** Le congé débute ou est renouvelé à l'**initiative du salarié**. L'accord d'entreprise ou de branche doit déterminer les délais dans lesquels le salarié informe son employeur de son départ en congé ou du renouvellement de celui-ci.

A défaut d'accord, le décret du 18 novembre 2016 prévoit qu'une telle information est faite **au moins un mois** avant le début du congé (au lieu de deux mois antérieurement), par tout moyen conférant date certaine. Il est donc conseillé au salarié d'effectuer sa demande par **courrier recommandé** avec accusé de réception ou par **lettre remise en main propre** contre décharge.

Dans sa demande, le salarié doit préciser la **durée maximale** du congé qu'il entend prendre ainsi que la date de son départ en congé.

**7** Il doit également **joindre à sa demande** les documents suivants :

- une **déclaration sur l'honneur** du lien existant entre lui et la personne aidée,

- une déclaration sur l'honneur relative au fait de n'avoir jamais bénéficié précédemment d'un congé de proche aidant, ou de la durée pendant laquelle il a bénéficié de ce congé,
- lorsque la personne aidée est **handicapée**, une copie de la décision prise en application de la législation de la sécurité sociale ou de l'aide sociale subordonnée à la justification d'un taux d'incapacité permanente au moins égal à 80 %,
- lorsque la personne est en **perte d'autonomie**, une copie de la décision d'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie.

**8** En cas de demande de **renouvellement** et en l'absence de dispositions conventionnelles, le délai de prévenance est de 15 jours avant la date du terme initialement prévu, à l'exception des renouvellements non successifs. Dans ces cas, le salarié doit alors respecter le délai de prévenance initial (un mois dans le cadre des dispositions supplétives) pour chacune de ses demandes.

### L'employeur peut-il refuser cette demande ?

**9** Le congé de proche aidant est **de droit** dès lors que le salarié remplit les conditions d'ancienneté et de lien avec la personne aidée. Il en résulte l'impossibilité pour l'employeur de refuser le congé ou même de le reporter, y compris s'il peut justifier de ce que l'absence du salarié aurait des conséquences préjudiciables pour la bonne marche de l'entreprise, comme c'est le cas avec le congé sabbatique, par exemple (voir toutefois n° 15 en cas de demande d'un congé à temps partiel ou fractionné).

En effet, dans la mesure où ce congé est lié, le plus souvent, à une aggravation de l'état de santé ou de la perte d'autonomie de la personne aidée, un **report** du congé serait évidemment dénué de toute pertinence.

**Attention** : en cas de **refus de l'employeur** d'autoriser le départ en congé, le salarié peut saisir le conseil de prud'hommes pour contester cette décision, lequel statue en la forme des référés en dernier ressort.

**10** En revanche, l'**employeur** doit s'assurer, dans la mesure du possible, que les conditions du départ en congé sont bien réunies : il **vérifie** en conséquence que la demande du salarié comporte les déclarations sur l'honneur mentionnées n° 7. En effet, si le salarié a déjà bénéficié d'un congé de proche aidant chez un précédent employeur, il appartient à l'employeur actuel de vérifier cette information et notamment la durée de ce précédent congé, puisque la durée maximale du congé est limitée dans le cadre de la carrière du salarié (voir n° 13).

### Et si la situation devient urgente ?

**11** Le législateur a prévu que le salarié puisse bénéficier **immédiatement** du congé de proche aidant, sans respecter de délai de prévenance, dans les situations suivantes :

- dégradation soudaine de l'état de santé de la personne aidée ;
- situation de crise nécessitant une action urgente du proche aidant ;
- cessation brutale de l'hébergement en établissement dont bénéficiait la personne aidée.

Dans ces hypothèses, le **salarié** devra **fournir** un certificat médical d'un médecin attestant de la situation ou une attestation du directeur de l'établissement dans lequel était hébergée la

personne aidée. Sous réserve que le salarié fournisse immédiatement le justificatif exigé, on peut donc imaginer qu'il puisse quitter l'entreprise du jour au lendemain, puisque le décret précise que le congé peut débiter « sans délai ».

### Quelle est la durée du congé de proche aidant ?

**12** Il revient en principe à l'**accord collectif** d'entreprise ou, à défaut, à l'accord de branche de fixer la durée maximale du congé, ainsi que le nombre de renouvellements possibles. On rappellera que, s'agissant de dispositions relatives aux congés, l'accord collectif d'entreprise prime d'ores et déjà sur l'accord de branche, comme cela a été prévu par la loi Travail.

Le **Code du travail** précise que, en l'absence de dispositions conventionnelles, la durée maximale du congé est de 3 mois renouvelable. L'accord collectif pourra être plus favorable ou moins favorable que la loi sur ce point.

**13** En revanche, il est prévu que le congé **ne puisse excéder**, « renouvellement compris, la durée d'un an pour l'ensemble de la carrière ». Cette disposition peut surprendre dans la mesure où un salarié pourra être confronté à plusieurs reprises à cette situation (par exemple, les parents âgés dont l'état de santé se dégrade successivement ou le salarié qui a un enfant handicapé et plus tard un parent âgé en perte d'autonomie : les situations sont bien évidemment multiples). Cette limite, qui est d'**ordre public**, s'impose tant aux salariés qu'aux employeurs et explique que le salarié ait l'obligation de fournir une déclaration sur l'honneur selon laquelle il n'a jamais bénéficié de ce congé ou en a bénéficié mais pendant une durée inférieure à la durée totale. Dans ce cas, la durée du congé du salarié ne pourra pas dépasser la durée restante pour atteindre une année en additionnant les précédents congés.

**14** La question reste posée de savoir si, pour un salarié ayant déjà bénéficié d'un **congé de soutien familial**, il faut tenir compte de cette période, pour déterminer la durée maximale du congé, s'il souhaite ensuite bénéficier d'un congé de proche aidant. La jurisprudence pourra éventuellement être amenée à y répondre. Le congé de proche aidant étant seulement une nouvelle version améliorée du congé de soutien familial, il est probable que la réponse sera affirmative.

### Quelle forme peut prendre le congé ?

**15** Le congé de proche aidant peut être pris à **plein temps** ou transformé en période d'activité à **temps partiel** ou **fractionnée**. Dans ces deux derniers cas, le salarié doit obtenir l'accord de l'employeur et respecter le même délai de prévenance que pour une demande de congé à plein temps. Dans ces situations, il peut également obtenir la transformation de son congé sans délai, sous réserve de fournir le justificatif demandé.

La durée minimale de chaque période de congé, en cas de fractionnement, est d'une journée et le délai de prévenance de 48 heures.

### Quel est le statut du salarié pendant la durée du congé ?

**16** Pendant le congé, le contrat de travail du salarié est **suspendu** (sauf activité à temps partiel) et son absence n'est pas **rémunérée**, sauf dispositions conventionnelles plus favorables. On peut imaginer que le salarié puisse également utiliser les droits


*« Le salarié ne peut exercer aucune activité professionnelle, mais il peut être rémunéré en tant qu'aidant familial »*

épargnés sur un **compte épargne-temps** pour compenser en partie ou totalement la perte de rémunération pendant cette absence. Attention cependant, la durée de ce congé ne peut pas être imputée sur celle des **congés payés**.

Le salarié ne peut exercer aucune autre **activité professionnelle**, mais il peut cependant être rémunéré en tant qu'aïdant familial. Il bénéficie, pendant toute la durée du congé, de la prise en charge de ses **frais de santé** au titre de la protection universelle maladie applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016 et de l'affiliation gratuite à l'**assurance vieillesse** du régime général, sur production à l'organisme débiteur des prestations familiales d'une attestation de l'employeur (CSS art. D 381-2-2). Il bénéficie également du maintien de ses droits aux prestations en espèces des assurances maladie, maternité, invalidité et décès (CSS art. L 161-8).

**17** Pendant son absence, le salarié conserve le bénéfice de tous les **avantages** qu'il avait acquis au sein de l'entreprise. Par ailleurs, la durée du congé est prise en compte intégralement pour la détermination des avantages liés à l'**ancienneté** et pour le calcul des heures portées sur le compte personnel de formation (C. trav. art. L 6323-12).

En revanche, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, la durée du congé n'est pas assimilée à du **temps de travail effectif** pour le calcul de la durée des congés payés.

 **A noter** Le salarié peut, dans des conditions déterminées par accord collectif, continuer à verser des cotisations ou contributions destinées à financer les régimes de **retraite complémentaire**. Ce versement de cotisations est, en principe, mis en place pour toute la durée du congé mais peut être limité à une certaine durée, fixée au minimum à 6 mois (sauf pour les congés familiaux qui sont plus courts par nature), par l'accord d'entreprise (Circ. Agirc-Arrco 2009-28 du 16-11-2009). Les cotisations sont **calculées** comme si les intéressés poursuivaient leur activité dans des conditions normales.

### Le congé de proche aidant peut-il se terminer avant le terme initialement prévu ?

**18** Oui, cela a été prévu dans les situations suivantes et uniquement dans celles-ci, ces dispositions relevant de l'**ordre public** :

- décès de la personne aidée ;

- admission dans un établissement de la personne aidée ;
- diminution importante des ressources du salarié ;
- recours à un service d'aide à domicile pour assister la personne aidée ;
- congé de proche aidant pris par un autre membre de la famille.

**19** Le salarié **adresse** à l'employeur une demande motivée, c'est-à-dire mentionnant le cas légal qui le conduit à interrompre son congé. Il y joint nécessairement un justificatif. A défaut de disposition conventionnelle, sa demande est transmise à l'employeur par tout moyen conférant date certaine, un mois avant la date à laquelle il souhaite reprendre son poste. Le délai est ramené à 2 semaines en cas de décès de la personne aidée. Là encore, il conviendra de privilégier le courrier recommandé ou la lettre remise en main propre.

### Quelle est la situation du salarié à l'issue du congé ?

**20** À l'issue du congé ou de la période d'activité à temps partiel, le salarié **retrouve son emploi** ou un **emploi similaire** assorti d'une rémunération au moins équivalente ainsi que, comme rappelé au n° 17, le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début du congé.

## Ne pas oublier l'entretien professionnel !

Avant et après son congé, le salarié doit bénéficier de l'**entretien professionnel** prévu à l'article L 6315-1 du Code du travail et consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualification et d'emploi. Le texte ne prévoit pas de disposition spécifique selon la durée effective de l'absence, de sorte que le salarié qui se serait absenté un mois devra en bénéficier de la même façon que s'il s'était absenté un an. Le texte ne dit pas non plus comment organiser ces deux entretiens lorsque le salarié s'absente de façon fractionnée. Faudra-t-il attendre que le salarié ait épuisé la totalité de ses droits ou lui demander la période au cours de laquelle il entend prendre son congé de façon fractionnée ?