

Le dialogue social dans les branches des salariés du particulier employeur, de l'aide à domicile et des entreprises de services aux personnes en France

Clémence Ledoux et Rachel Krupka¹

Université de Nantes

Table des matières

1. La construction d'acteurs collectifs et de droits fragmentés dans le secteur des PERS en France	3
1.1. Les différentes formes de relations d'emploi	3
1.2. Des régulations de l'emploi et du travail dépendant du type d'employeur et de l'histoire	5
1.2.1. L'emploi de salariées par les ménages et l'organisation représentant les particuliers employeurs	5
1.2.2. Les associations d'aide à domicile et leurs organisations représentatives	6
1.2.3. Les entreprises de services aux personnes et leurs organisations représentatives	7
Tableau 2 : L'éclatement des organismes de formation en 2019	8
1.2.4. Des organisations syndicales salariés divisées	8
Tableau 3 : L'éclatement des organisations syndicales salariées et patronales reconnues comme représentatives dans les différentes branches et leur audience en 2019	8
2. Les formes différentes de protection juridique selon les statuts	9
2.1. L'articulation des normes	9
2.1.1. Pour les salariés du particulier employeur	9
2.1.2. Pour les salariés des organismes prestataires	12
2.2. Les droits des salariées	13
2.2.1. Les droits relatifs à la définition et à la rémunération des temps de travail	13
2.2.2. Les droits relatifs à l'amplitude des temps de travail	15
2.2.3. Les droits relatifs aux déplacements	16
2.3. La protection sociale des salariés des PERS en France	17
2.3.1. Santé-Invalidité	17
2.3.2. Formation	19
Tableau 4 : taux de cotisations sociales finançant la formation professionnelle	19
2.3.3. Chômage	20
2.3.4. Retraite	20
2.4. Le très faible impact de la réglementation internationale sur le travail domestique.	21

¹ Nous remercions les collègues qui ont relu ce rapport, tout comme les personnes interrogées qui ont pris le temps de répondre à nos questions et même parfois de nous adresser leurs commentaires sur ce rapport.

3. Les conditions de la négociation collective et de l’existence des partenaires sociaux dans les trois branches	22
3.1. Représentation de l’Etat lors des négociations, agrément et extension.....	22
3.2. La représentativité des acteurs collectifs.....	24
Tableau 5 : Représentativité sociale des organisations patronales à partir des données stabilisées en 2017 de la représentativité légale et des enquêtes de 2014	25
3.3. Les fonds du paritarisme.....	26
Tableau 6 : Les conditions de financement du dialogue social prévu dans les trois conventions collectives	28
4. Les politiques publiques de soutien à la demande	30
4.1. Prestations sociales.....	30
4.2. Dépense fiscale	30
4.3. Taux de TVA	31
4.4. Exonérations de cotisations sociales.....	31
4.5. Cesu	31
5. Le rôle des partenaires sociaux.....	32
5.1. Le rôle des partenaires sociaux dans la branche SPE.....	32
5.2. Le rôle des partenaires sociaux dans la branche BAD	33
5.3. Le rôle des partenaires sociaux dans la branche SAP.....	34
6. Recommandations	35
7. Liste des entretiens effectués	36
Sigles.....	37
Bibliographie.....	37

En France, l’équivalent des PHS² couvre en partie trois branches de négociation collective (salariés du particulier employeur, aide à domicile, entreprises de services à la personne) qui ont en commun de permettre d’obtenir des avantages sociaux-fiscaux³ pour nombre de leurs activités et de s’exercer en grande partie à domicile⁴. Les activités liées au crédit d’impôt « services aux personnes » sont définies dans le Code du Travail⁵ et s’exercent au domicile des particuliers. Nous avons donc décidé de ne pas inclure dans ce rapport les assistantes maternelles, puisqu’elles ne relèvent pas de la dépense fiscale « services à la personne ».

² Nous reprenons ici la terminologie anglaise, celle de « Personal and Household Services », qui se rapproche le plus de celle de services à la personne

³ Dont principalement un crédit d’impôt défini à l’article 199 sexdecies du CGI.

⁴ On peut ainsi noter que le champ de la convention collective des entreprises de services à la personne inclut les gardes collectives d’enfants (Accord professionnel du 12 octobre 2007 relatif au champ d’application du secteur des entreprises de services à la personne, étendu).

⁵ Article L 7231-1 et D 7231-1 du Code du Travail.

Les activités couvertes par ces trois branches, que nous dénommerons par la suite « PERS » (pour « SERVICES AUX PERSONNES ») sont en grande majorité exercées par des femmes, plus âgées que la moyenne nationale, plus souvent issues de l’immigration et moins bien payées que le reste de la population des salariés. Ainsi, l’institut statistique lié au ministère du travail, la DARES, souligne que les salariés des PERS avaient en 2015 une moyenne d’âge de 46 ans contre 41 ans pour l’ensemble de la population active, étaient à 87,3 % des femmes contre 50,1% pour l’ensemble des salariés⁶ et plus souvent nés à l’étranger (14,5% nés à l’étranger contre 5,5% pour l’ensemble des salariés). Par ailleurs, ces salariées ont moins de diplômes reconnus que le reste de la population : seules 7,5 % d’entre elles ont un diplôme reconnu comme supérieur au baccalauréat contre 38,4 % de l’ensemble des actifs occupés (Kulanthaivelu et Thiérus 2018). Elles ont également des salaires bien moindres que le reste des salariés, en moyenne 8 200€ nets dans l’année contre 19 400€ pour l’ensemble des salariés et sont plus touchées par des problèmes de santé (Kulanthaivelu et Thiérus 2018), elles ont également des taux d’accidents du travail supérieurs à la moyenne. Les remontées statistiques ne recoupent pas complètement les populations précédentes, mais on sait que les accidents du travail touchent 9,86% des salariées de l’aide à domicile (catégorie NAF 8810A) contre 3,34% pour l’ensemble de la population recensée par la CNAM. Les chiffres ne sont pas connus pour les salariées directement employées par des particuliers (catégorie NAF 9700Z)⁷. Enfin, les salariées des PERS subissent en majorité des formes de travail partiel subi (ibid). Cependant, malgré ces formes de précarité, ces travailleuses sont pourtant concernées par un ensemble de droits sociaux qui permettent de les rattacher au monde du salariat et à une partie de ses protections, même si cela reste, pour certaines d’entre elles, dans ses marges. La situation des travailleuses des PERS, bien que précaire, reste donc bien loin de celle des domestiques du début du XX siècle, qui vivaient chez leur employeur et étaient privées du droit commun. Aussi, l’objet de ce rapport est de comprendre le rôle du dialogue social en France dans la construction du statut de travailleuse des PERS, et en creux, les conditions de possibilité de ce dialogue social. Nous montrerons d’abord comment la fragmentation du droit des salariées des PERS s’explique par l’émergence progressive d’acteurs collectifs divisés et à l’identité différente, qui ont œuvré à construire par la négociation collective des droits pour ces travailleuses (1). La partie suivante s’arrête sur le contenu substantif de ces droits (2). Nous nous interrogerons ensuite sur les conditions de production de ce droit, en analysant d’abord les conditions de la négociation collective entre les partenaires sociaux (3) et l’importance des politiques publiques finançant la demande (4). La partie (5) considérera les pratiques des partenaires sociaux dans la production de ce droit, par la négociation collective mais parfois aussi au-delà, tandis que la dernière partie formule des recommandations (6).

1. La construction d’acteurs collectifs et de droits fragmentés dans le secteur des PERS en France

1.1. Les différentes formes de relations d’emploi

Les services aux personnes regroupent des emplois pouvant être exercés sous deux principales formes de relations: **emploi d’une salariée par une personne physique** (56% de l’ensemble des heures déclarées de ce secteur, en gré à gré ou en mandataire) ou achat de services auprès d’un organisme **prestataire** (44% de l’ensemble des heures sont effectuées

⁶ Pour cette raison, nous évoquerons désormais ces salariés au féminin

⁷[http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/etudes_statistiques/AT_2017/AT2017-%20par%20NAF%20\(n-2019-040\).pdf](http://www.risquesprofessionnels.ameli.fr/fileadmin/user_upload/document_PDF_a_telecharger/etudes_statistiques/AT_2017/AT2017-%20par%20NAF%20(n-2019-040).pdf) accédé le 17.02.2020

dans les services prestataires (Kulanthaivelu 2018)), qui dans la plupart des cas, embauche des salariées. Dans ce dernier cas, l'employeur est alors une **personne morale**.

Dans la situation où les ménages sont employeurs, ceux-ci peuvent soit exercer eux-mêmes le suivi des formalités administratives, c'est le gré à gré, représentant 50% de l'ensemble des heures déclarées dans les PERS, soit faire appel à une structure mandataire. Cette dernière se charge alors de la gestion de la relation d'emploi en contrepartie d'une contribution, même si les ménages restent formellement les employeurs (6% de l'ensemble des heures déclarées). Dans ces deux cas, les salariées sont cependant considérées comme des salariées du particulier employeur, dont les droits sont définis dans la partie VII du Code du travail et dans la convention collective des salariés du particulier employeur, dite SPE, adoptée en 1999, étendue en 2000⁸ et à laquelle ont été ajoutés depuis de nombreux avenants. Dans quelques cas, des relations d'emploi entre associations mandataires et salariées ont pu être requalifiées de lien de subordination par la justice, faisant ainsi basculer les salariées du droit applicable aux salariées du particulier employeur à celui des organismes prestataires⁹.

Lorsque les clients de PERS font appel à un organisme prestataire, la travailleuse intervenant chez eux est alors soit non-salariée (0,4% de l'ensemble des heures réalisées dans les PERS), soit salariée. Dans ce dernier cas, son employeur peut être public ou privé, organisme à but non lucratif ou lucratif. En 2016, les heures réalisées par des services prestataires étaient dans 9,4% des cas effectuées par des organismes publics, dans 35,2% des cas par des entreprises privées et donc dans 54,3% des cas par des organismes privés non lucratifs. A ces formes différentes d'employeurs correspondent des statuts d'emploi différents. Ainsi, les agents des collectivités dépendent du droit de la fonction publique territoriale, les salariés des organismes non lucratifs de la convention collective de la branche de l'aide à domicile, dite ici BAD¹⁰ et les salariés des entreprises dépendent, eux, de la convention collective des salariés des entreprises de services aux personnes, dite SAP¹¹.

Les trois conventions collectives SPE, BAD et SAP ont été étendues, ce qui signifie qu'elles s'appliquent à toutes les salariées couvertes par les champs des conventions et pas seulement aux membres des organisations signataires. Cependant, dans le cas de la convention collective des entreprises de services à la personne, dénommée SAP dans le reste du texte, plusieurs dispositions ont été retirées de l'extension suite à une décision du conseil d'Etat¹², c'est donc, à leur place, le code du travail qui prévaut.

Tableau 1 : Répartition des travailleuses des PERS déclarées dans les différents champs des trois conventions collectives étudiées

⁸ Convention collective nationale des salariés du particulier employeur du 24 novembre 1999 étendue par arrêté ministériel du 2 mars 2000

⁹ Cass soc., 21 oct 2014, n°12-28.706 et n°12-28.707.

¹⁰ Convention collective nationale de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile du 21 mai 2010 étendue par arrêté ministériel du 1^{er} janvier 2012

¹¹ Convention collective nationale des entreprises de services à la personne du 20 septembre 2012, étendue par arrêté ministériel du 3 avril 2014.

¹² CE, 12 mai 2017, 381870

Forme d'emploi	Nombre d'heures effectuées en 2016 (en millions)	Pourcentage d'heures effectuées en 2016	Tous les différents livres du code du travail s'appliquent-ils à ces salariées ?	Conventions collectives applicables
Emploi par les particuliers (gré à gré et mandataire)	482	56%	Non (ces salariées relèvent de la partie VII du code du Travail)	Convention collective des salariés du particulier employeur (=convention SPE)
<i>...dont mandataires</i>	50	6%		
Organismes publics	36	4,10%	Non (ces salariées relèvent du code de la fonction publique)	Droit public
Associations	206	24%	oui	Convention collective nationale de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile (=convention BAD)
Entreprises privées sans les auto-entrepreneurs	133	15,50%	oui	Convention collective nationale des entreprises de services à la personne (=convention SAP)
Auto-entrepreneurs	3	0,40%	non	Statut d'auto-entrepreneur
Total	860	100%		

Sources : auteures et Kulanthaivelu 2018

La combinaison des données statistiques et juridiques permet donc de comprendre que les travailleuses des PERS françaises sont systématiquement couvertes au moins par une partie du code du travail ou de la fonction publique, ainsi que par des conventions collectives et leurs avenants à partir de moment où elles sont salariées du secteur privé. Celles qui sont auto-entrepreneuses ne sont pas concernées par ces régulations, mais elles constituent à l'heure actuelle une part très réduite de l'effectif total. Les travailleuses exclues de droits sont donc celles qui ne sont pas du tout déclarées, ce qui est difficile à mesurer, mais elles représentent une faible part du marché total en comparaison à d'autres pays, compte tenu des très fortes politiques d'incitation à la déclaration (partie 3).

1.2. Des régulations de l'emploi et du travail dépendant du type d'employeur et de l'histoire

En France, le cadre de la relation d'emploi dépend très fortement du type d'employeur. Cette structuration s'explique par l'histoire, car se sont développés trois types d'employeurs différents jusqu'à la fin des années 2010 : les employeurs particuliers, les associations et plus tardivement les entreprises.

1.2.1. L'emploi de salariées par les ménages et l'organisation représentant les particuliers employeurs

L'emploi de salariées par les ménages s'inscrit dans la tradition de la domesticité (Causse, Fournier, et Labruyère 1998), qui a progressivement été sortie de sa spécificité tout au long du

XXe siècle. Ainsi, alors que ce siècle a été marqué par la construction progressive d'un droit du travail donnant un statut au salariat, les salariées des particuliers en ont été exclues jusqu'à récemment (Castel 1995). Dans sa codification de 1973, le Code du Travail inclut pour la première fois les employés de maisons, dans un livre spécifique : il s'agit d'indiquer que la plupart des autres articles du Code ne leur sont pas applicables. Une fédération patronale fondée en 1948 représentant les ménages employeurs, la Fédération des employeurs des gens de maisons, plus tard devenue la FEPEM (Fédération des Particuliers Employeurs de France), s'emploie pourtant à combler ce vide (Laforge 2003). La FEPEM contribue ainsi à la mise en place dans les années 1950 de conventions collectives départementales et parfois régionales. Une première convention collective nationale des gens de maison est signée en 1951, sans être suivie d'effet (ibid.) ; il faudra attendre 1980 pour qu'une convention collective nationale des employés de maison soit étendue par le pouvoir politique afin de s'appliquer, en théorie, à toute relation d'emploi salarié-employeur particulier¹³. Entretemps, la FEPEM a contribué à créer la MUTUEM, la Mutuelle Nationale de Prévoyance Sociale et de Retraite des Employés de Maison¹⁴, puis une retraite complémentaire obligatoire et l'IRPEM, l'Institut de Retraite et de Prévoyance des Employés de Maison, qui deviendra l'IRCEM, Institut de Retraite Complémentaire des Employés de Maison. La convention collective nationale de 1980 est remplacée en 1999 par la convention collective des salariés du particulier employeur, étendue peu après. En 2016, la loi Travail a introduit une reconnaissance dans le code du travail du statut de « particulier employeur », tout en remplaçant le terme « d'employé de maison », qui datait des années 1970, par celui de « salarié du particulier employeur ». Ce mouvement dans le code du travail « suit » donc celui effectué quinze ans plus tôt dans la convention collective. D'après certains partenaires sociaux, la reconnaissance du statut de « particulier employeur » devrait permettre « *d'adapter le droit au-delà des exclusions ou des dispositions par défaut* ». En 2019, les partenaires sociaux de la branche des salariés du particulier employeur ont choisi l'OPCO des Entreprises de proximité comme opérateur de compétences (OPCO), chargé d'accompagner la formation professionnelle des salariés¹⁵.

1.2.2. Les associations d'aide à domicile et leurs organisations représentatives

La période postérieure à la seconde guerre mondiale a été marquée par le développement d'associations d'aide à domicile ayant pour but de répondre aux problèmes des personnes handicapées, âgées et à ceux des familles populaires en difficulté. Reposant souvent sur les réseaux de voisinage et les bénévoles, elles cherchent un financement de leur activité auprès de la puissance publique. A partir du Mouvement Familial Rural est ainsi née l'UNADMR (*l'Union des Associations d'Aide à domicile en Milieu Rural*), l'une des deux principales fédérations d'associations d'aide à domicile des années 1970. D'autres voient le jour et s'inscrivent dans la lignée des mouvements familiaux populaires (Duriez 1995). Ultérieurement, les associations deviennent prestataires de services auprès de personnes recevant les grandes allocations destinées aux personnes fragiles. Plusieurs conventions collectives existent dans ce secteur avant les années 2000 : celle des travailleuses familiales (2 mars 1970), celle de l'ADMR (6 mai

¹³ Convention collective des employés de maison, 1982, *Journal officiel de la République française*, n°3180

¹⁴ Archives de la fédération des Services, CFDT.

¹⁵ Arrêté du 29 mars 2019 portant agrément d'un opérateur de compétences (entreprises de proximité) pour la branche.

1970), celle des organismes d'aide à domicile ou de maintien à domicile (11 mai 1983), mais ces conventions ne sont pas étendues par le ministère. En 2002, les partenaires sociaux parviennent à signer un accord commun de branche sur les salaires (Ledoux 2011), couvrant le champ des trois précédents accords. Dans la poursuite de cette dynamique de rapprochement des régulations s'appliquant aux associations, une convention collective unique pour les organismes prestataires non lucratifs est négociée dans les années 2000, adoptée en 2010 et étendue en 2012.

Aujourd'hui, les fédérations d'associations présentes dans les services aux personnes sont les suivantes : l'Union Nationale des Associations d'aide à Domicile en Milieu Rural (ADMR), l'Union Nationale de l'Aide et des services aux domiciles (UNA), la Fédération nationale des associations de l'aide familiale populaire (FNAFP / CSF) et Adessadomicile Fédération Nationale. En 2019, toutes ces fédérations s'étaient alliées pour constituer une institution unique les représentant dans la négociation collective : l'USB Domicile. Cependant, la poursuite de ce regroupement se pose pour le prochain cycle électoral, dans la mesure où l'UNA a rejoint NEXEM, structure représentant les employeurs du secteur social et médico-social, très présente dans le secteur des établissements pour personnes handicapées. L'UNA poursuit ainsi un rapprochement avec les établissements, tandis que les autres fédérations restent attachées à l'identité et la spécificité de l'intervention à domicile. Ces divergences de positions ont également pu être constatées lors du choix de l'opérateur de compétences (OPCO) : l'UNA était favorable à un rapprochement avec l'OPCO Santé contrairement aux autres fédérations. C'est finalement l'OPCO Cohésion Sociale qui a été choisi pour la branche de l'aide à domicile (BAD).

1.2.3. Les entreprises de services aux personnes et leurs organisations représentatives

Les entreprises sont longtemps restées absentes du secteur des services à la personne. Pourtant la création d'organisations les représentant est antérieure à l'existence même d'entreprises dans le champ. Le Syndicat des Entreprises de Services à la Personne (SESP) doit ainsi sa création en 1995 à la Confédération nationale du patronat Français (CNPF), dont certains des membres étaient attentifs à la question des services. Le SESP a plus tard fondé la FESP (Fédération du service aux particuliers), tous deux affiliés au MEDEF (Mouvement des Entreprises de France) et une scission du SESP est à l'origine de la création de la FEDSAP (Fédération des services à la personne et de proximité), affiliée à la CPME, qui met davantage en avant la défense des « petites entreprises ».

L'activisme des membres du CNPF et du SESP permet l'émergence et le développement des entreprises de services aux personnes, à la faveur d'une loi de janvier 1996¹⁶ étendant le domaine des réductions d'impôt pour l'aide et les services à domicile (article 199 *sexdecies* du Code Général des Impôts) aux dépenses des particuliers achetant des services prestataires auprès d'entreprises agréées par l'Etat¹⁷. Dans les années 2000, le SESP et la FEDSAP participent à la rédaction d'une convention collective pour les entreprises de services aux personnes en un temps record : la convention est signée en 2012. En 2016 et 2018, deux autres organisations ont adhéré à cette convention : le SYNERPA (syndicat national des établissements

¹⁶ Loi n°96-63 du 29 janvier 1996.

¹⁷ Cette loi a ainsi créé le statut d'entreprise agréée de services aux personnes, capable d'ouvrir droit à la réduction d'impôt

et résidences privées pour personnes âgées) et la Fédération française des entreprises de crèches. Finalement l’OPCO des entreprises de proximité (AGEFOS PME) a été choisie par les partenaires sociaux de ce champ conventionnel pour assurer l’accompagnement de la formation dans la branche¹⁸ (Tableau 2).

Tableau 2 : L’éclatement des organismes de formation en 2019

Convention collective	Opérateur de compétences
Convention SPE (1999) (particuliers employeurs)	OPCO Entreprises de proximité
Convention BAD (2010) (associations)	OPCO Cohésion Sociale
Convention SAP (2012) (entreprises de services à la personne)	OPCO Entreprises de proximité

Sources : Arrêté du 29 mars 2019 portant agrément d’un opérateur de compétences (entreprises de proximité)

1.2.4. Des organisations syndicales salariés divisées

Du côté des organisations syndicales de salariés, les grandes centrales syndicales sont présentes mais ce ne sont pas les mêmes fédérations qui négocient les conventions : alors que les Fédérations des Services de la CFDT et Commerce de la CGT négocient la convention collective salariés du particulier employeur (SPE) et celle des entreprises de services à la personne (SAP), ce sont les fédérations Santé Sociaux de la CFDT et Action sociale de la CGT qui négocient celle de la branche de l’aide à domicile (BAD). Deux fédérations différentes de Force Ouvrière (FO) sont également en charge de la convention SPE et BAD. Seule la CFTC dispose d’une fédération compétente pour toutes les conventions collectives : la fédération Santé Sociaux, mais celle-ci n’est plus considérée comme représentative dans deux des branches. Tout comme les fédérations patronales, les différentes fédérations syndicales représentant les salariées sont attachées à l’identité de chacune des conventions (Ledoux 2011; Lefebvre 2013). Cependant, cet éclatement a des conséquences pour le secteur car il renforce sa complexité, avec des acteurs éclatés, des droits peu lisibles, rendant leur défense difficile. Il importe par ailleurs de comprendre quelles protections offre la combinaison de ces conventions collectives avec les lois et les décrets.

Tableau 3 : L’éclatement des organisations syndicales salariées et patronales reconnues comme représentatives dans les différentes branches et leur audience en 2019

Intitulé Convention	Régime juridique de la convention	Syndicat salarié	Organisation patronale
Convention SPE (1999) (particuliers employeurs)	étendue en 2000 (pas d’agrément nécessaire)	- CGT (Commerces) (39,24%), - CFDT (Services) (20,05%), - FGTA-FO (19,51%), - FESSAD UNSA (21,20%)	- FEPEM (100%)
Convention BAD (2010) (associations)	Agréée en 2011 et étendue en 2012 (agrément obligatoire pour pouvoir être étendue)	- CFDT (Santé Sociaux) (47,42%), - CGT (Action sociale) (38,46%) - FDTA-FO (14,11%)	- USB domicile (100%) composée de + l’ADMR, + l’UNA, + Adessadomicile + la FNAAFP/CSF

¹⁸ Arrêté du 29 mars 2019 portant agrément d’un opérateur de compétences (entreprises de proximité)

Convention SAP (2012) (entreprises de services à la personne)	étendue en 2014 (pas d'agrément nécessaire)	- CGT (Commerces) (15,63%), - CFDT (Services) (39,45%), - FDTA-FO (14,29%), - CFTC (Santé Sociaux) (30,63%).	- SESP (44,3%) - FEDESAP (32,3%) - SYNERPA (13,7%) - FFEC (9,8%)
---	---	---	---

Source : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/resultats_de_la_representativite_par_branche_professionnelle-2.pdf ; https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/resultats_de_la_representativite_syndicale_par_branche_-_2017.pdf

2. Les formes différentes de protection juridique selon les statuts

Dans la mesure où le code du travail ne couvre pas de la même façon les salariées selon qu'elles sont employées par les ménages ou salariées de prestataires, il importe de mieux comprendre l'articulation entre loi/décrets et conventions collectives dans ces deux cas (2.1.) avant d'étudier plus en détail certains droits sociaux (2.2.). Nous étudierons ensuite la façon dont ces salariées sont couvertes par des dispositifs de protection sociale (2.3.), avant d'envisager la manière dont les normes de droit international ont pu avoir un effet en France (2.4.).

2.1. L'articulation des normes

2.1.1. Pour les salariés du particulier employeur

Les salariées employées directement par les ménages ne bénéficient pas de la plupart des dispositions protectrices du Code du travail¹⁹, puisque le Code mentionne le statut des « *employés à domicile par des particuliers employeurs* » dans une partie spécifique²⁰, non pas pour leur apporter une protection particulière, mais pour les sortir du droit commun, puisque l'article 7221-2 indique que « *sont seules applicables* » à ces salariées les dispositions du Code concernant le harcèlement sexuel, moral, la journée du 1^{er} mai, les congés payés, les congés pour événements familiaux et la surveillance médicale.

Cette liste a été sujette à de nombreuses interprétations. Jean-Yves Kerbourc'h affirmait en 1999 que la législation s'appliquant aux salariés du particulier employeur était faite « *d'exclusions, d'exceptions, d'amendements et parfois d'assimilations au droit commun [...] de sorte que subsiste une incertitude quant à l'étendue du droit du travail applicable à ces travailleurs* », ce que la jurisprudence et la convention collective ont tenté de limiter (Kerbourc'h 1999). Même si la nouvelle rédaction du Code du travail a établi une restriction en ajoutant dans la rédaction de l'article « *seules* » dans « *sont seules applicables les dispositions suivantes* », la jurisprudence a pourtant permis de comprendre que cette liste n'était pas limitative : la Cour de Cassation (Laforge 2003) a rappelé que d'autres articles du Code du Travail pouvaient s'appliquer aux salariées du particulier employeur lorsqu'ils le prévoient explicitement ou lorsqu'ils désignent la catégorie des employeurs, sans opérer de distinction. C'est le cas des dispositions communes concernant le salaire minimum

¹⁹ Alison Dahan, *Le particulier employeur, décryptage d'une application spécifique du droit*, Actualité sociales Hebdomadaires, décembre 2018

²⁰ Titre II du Livre II, septième partie, Code du Travail

interprofessionnel de croissance SMIC²¹, l'indemnité de licenciement²² ou le travail dissimulé²³. Ainsi, l'indemnité de licenciement est due même en cas de décès de l'employeur²⁴. De même, les dispositions du droit commun sur la compétence des prudhommes et sur la négociation collective ont été reconnues comme applicables. Dans certains cas, le droit commun est reconnu comme applicable aux salariées du particulier employeur et même comme plus favorable que la convention collective. C'est le cas pour la lettre prévue pour l'entretien préalable de licenciement (un jour franc dans la convention collective/ deux jours dans le droit commun) ou de l'indemnité de licenciement elle-même. Dans ce cas-là, c'est le droit commun du travail qui s'applique et non la convention collective.

Cependant, la liste des droits communs s'appliquant aux salariés du particulier employeur reste limitée : le droit commun du travail a été reconnu comme inapplicable dans de nombreux autres domaines, telles les dispositions concernant l'entreprise et les personnes morales employeurs. Ainsi, le contrat de travail n'est pas poursuivi par les héritiers au décès de l'employeur ou après le rachat de la maison dans laquelle intervient le salarié²⁵ ; au plan collectif, les salariés du particulier employeur « *ne sont pas concernés par l'obligation de rédiger un règlement intérieur, ni par l'institution de délégués du personnel, de délégués syndicaux ou de comité d'entreprise* » (le comité social et économique à partir de 2020) (Kerbourc'h 1999). De même, la jurisprudence a permis d'établir que toutes les parties du Code du travail relatives à la définition du travail effectif, à la durée du travail, au travail à temps partiel, au travail de nuit, aux heures supplémentaires, aux repos, aux conditions d'hygiène et de sécurité, au licenciement économique ne s'appliquent pas aux salariés du particulier employeur.

Certains textes indiquent même expressément qu'ils ne s'appliquent pas aux salariés du particulier employeur. Par exemple, la circulaire du 3 mars 2000 exclut spécifiquement ces salariées de la durée légale du temps de travail, fixée à 35h (Dahan : 21). De son côté, l'article L6331-57 du Code du Travail prévoit une cotisation sociale moindre pour la formation professionnelle des salariés du particulier employeur et des assistants maternels (0,15% contre 0,55% dans le droit commun). Des décisions de jurisprudence indiquent clairement que certains droits ne s'appliquent pas aux salariées du particulier employeur, comme celle de la Cour de Cassation indiquant que les dispositions du Code du travail relatives à la durée du travail et au temps partiel ne trouvaient pas à s'appliquer aux salariés du particulier employeur²⁶. Si les dispositions générales relatives à la surveillance de l'état de santé des travailleurs s'appliquent aux salariées du particulier employeur, pour elles, le code du travail prévoient des dispositions spécifiques et renvoie l'organisation de cette surveillance, le choix

²¹ Soc.31 mars 1982 : Bull civ V, n°242, p.178 (cité par Géraldine Laforge, op.cit.) « Il résulte de l'article L.141-1 du Code du Travail que la législation sur le salaire minimum de croissance s'applique aux employés de maison ».

²² Cass soc, 29 juin 2011, n°10-11.525

²³ Cass soc, 20 novembre 2013, n°12-24.053

²⁴ Cass. Soc 5 décembre 1989, n°86-43.165

²⁵ Article 13, convention collective des salariés du particulier employeur, en vigueur en 2019

²⁶ Cass Soc., 7 mars 2018, n°16-25.280Cass. Soc., 7 déc. 2017, n°16-12809

du service de santé au travail et les modalités de surveillance de leur état de santé à la convention collective (article L 4625-2 du Code du Travail).

Les salariées du particulier employeur sont également exclues du contrôle de l'application des normes les concernant, puisque le Code du Travail prévoit que lorsque le travail est exécuté dans « *des locaux habités, les inspecteurs ne peuvent y pénétrer qu'après avoir reçu l'autorisation des personnes qui les occupent* »²⁷. Ici, on voit que la tension entre le principe d'inviolabilité du domicile protégé par le code civil et le code pénal et celui de l'inspection du travail a été tranchée en faveur de la première (Laforge 2003). De fait, l'Inspection du Travail peut donc difficilement vérifier la mise en œuvre des dispositifs s'appliquant aux salariées du particulier employeur.

La convention collective des salariés du particulier employeur (convention SPE)²⁸ et ses avenants ont donc été construits dans l'intérêt des salariées dans nombre de domaines pour lesquels le droit commun du travail ne s'appliquait pas à elles, et parfois même en allant au-delà de ce droit commun. Des droits spécifiques supplémentaires ont également été mis en place. Ainsi, en cas d'absence pour maladie ou accident, une indemnité d'incapacité complémentaire à celle de la sécurité sociale a été mise en place²⁹, avec une garantie de base mensuelle égale à 76% du salaire mensuel brut plafonné³⁰. Une cotisation supplémentaire de 0,20% pour la formation professionnelle figure dans un accord collectif complétant les 15% prévus par le droit spécifique s'appliquant aux salariées du particulier employeur³¹. Un fonds social ayant pour objectif l'aide individuelle ou collective en faveur des salariées se trouvant dans une situation financière difficile a été créé³², un accord a également été trouvé pour mettre en place un service de santé au travail, un suivi individuel et collectif et de prévention de l'altération de la santé des travailleuses³³. On voit donc que les avancées de la négociation collective ont été particulièrement fortes dans le domaine de la protection sociale entendue au sens large, plus que dans la régulation du travail.

Les partenaires sociaux ont ainsi pu reproduire partiellement des dispositions du Code du travail dans la convention collective et « *rendre applicable des dispositions qui ne l'étaient pas* » (Kerbourc'h 1999), voire dans quelques exceptions aller au-delà, l'inconvénient étant alors que la parité avec le statut des salariés de droit commun n'a pas forcément été maintenue quand celui-ci a lui-même évolué. Comme le rappellent Laure Machu et Jérôme Pélisse (Machu et Pélisse 2019), la dérogation au droit commun ne signifie pas forcément en soi une situation profondément défavorable pour les salariés, tout dépend du rapport de force entre les partenaires sociaux pour en déterminer la signification. Or, les partenaires sociaux ne sont pas parvenus à suivre systématiquement l'évolution du droit commun et le rapport

²⁷ Article L611-8 du Code du Travail

²⁸ adoptée en 1999, étendue en 2000

²⁹ Article 19 de la convention collective des salariés du particulier employeur.

³⁰ Annexe VI de la convention collective des salariés du particulier employeur.

³¹ Annexe V de la convention collective des salariés du particulier employeur - Accord du 25 mars 2016 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie, Chapitre IV, article 12 ; article L-6331-57 du Code du Travail.

³² Avenant du 13 septembre 2010 relatif au fonds social.

³³ Accord- cadre interbranches du 24 novembre 2016 relatif aux règles d'organisation et au choix du service de santé au travail, au suivi individuel et collectif et à la prévention de l'altération de santé des travailleurs

de force entre organisations syndicales salariées et patronales s'est établi en défaveur des salariées : un certain nombre de règles du droit du travail n'ont pas été « rattrapées » par la négociation collective ou sont même toujours restées loin du droit commun. Ainsi, la convention contient toujours une durée du travail de 40h par semaine, alors que le droit commun a évolué vers 35h, la définition du travail effectif ou des droits relatifs au licenciement est moins avantageuse dans la convention collective que dans le Code du travail. Nous y reviendrons.

2.1.2. Pour les salariés des organismes prestataires

Le droit du travail français a été marqué par une série de réformes qui ont progressivement transformé la hiérarchie des normes et parfois vidé les branches de leur fonction de régulateur économique. Ainsi, dès 1982, les lois Auroux autorisaient des accords collectifs -de branche puis d'entreprise- à déroger à des dispositions législatives en matière de temps de travail. En 2004, la loi du 4 mai a autorisé les accords d'entreprise à déroger aux accords de branche, mais des verrous ont été posés : les négociateurs de branche pouvaient rendre impossible de telles dérogations. Le mouvement s'est cependant accéléré ces dernières années : entre 2012 et 2016, plusieurs textes permettent à un accord d'entreprise de déroger à un accord de branche, dans le domaine du temps de travail et de l'emploi (Machu et Pélisse 2019). La loi travail du 8 août 2016 renforce la possibilité de faire primer l'accord d'entreprise sur celui de branche en matière de durée du travail et de congés (Mehrez 2019). Les ordonnances travail, dites « ordonnances Macron » du 22 septembre 2017 accentuent cette tendance, puisqu'un accord collectif, de branche ou d'entreprise peut prévoir des dispositions moins favorables que les dispositions législatives ou de l'accord de branche. Dans le domaine de la durée de travail et des congés, la loi ne s'applique qu'en cas d'absence d'accords de branche ou d'entreprise. Désormais, l'accord d'entreprise prime sur l'accord de branche, sauf dans un certain nombre de domaines énumérés à l'article L2253-1 du Code du Travail : salaires minimaux hiérarchiques, classifications, fonds du paritarisme, fonds de la formation professionnelle, garanties collectives complémentaires (mutuelle, prévoyance), conditions et durées des périodes d'essai, égalité professionnelle femmes/hommes, mesures relatives à la durée du travail (durée minimale des temps partiels, taux de majoration des heures complémentaires..), durée totale du CDD. Néanmoins, les « clauses de verrouillage » des branches, empêchant des accords d'entreprise ou d'établissement moins favorables pour les salariés, ont continué à produire des effets après le 1^{er} janvier 2019 lorsque qu'elles portaient sur un ensemble de domaines définis par la loi (bloc 2)³⁴ et qu'elles ont été confirmées par les partenaires sociaux.

Face à ce bouleversement de la hiérarchie des normes, les partenaires sociaux des deux branches d'organismes prestataires n'ont pas réagi de la même façon : les partenaires sociaux de la BAD ont décidé de « verrouiller » un ensemble de clauses, contrairement aux partenaires sociaux de la branche SAP.

Dans le premier cas, les partenaires sociaux ont « verrouillé » les clauses relatives à :

- la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels,

³⁴ « Ordonnances Macron : l'accord d'entreprise a la primauté », RF social n°178 – octobre 2017

- l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés,
- l'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leur parcours syndical,
- les primes pour travaux dangereux ou insalubres.³⁵

Ainsi, un représentant d'une fédération d'associations explique : « *sur la négociation, nous sommes très attachés à la branche et au rôle régulateur de la branche, nous voulons garder dans le cadre du bloc 1 des dispositifs de négociation qui doivent rester au niveau de la branche. Nous voulons sanctuariser certains points, pour éviter que d'autres dispositions ne soient mises en place par les associations* » (entretien avec un.e représentant.e de fédération d'association, 2019).

Au contraire, la branche des entreprises de services à la personne (SAP) n'a pas encore adopté de telles clauses de verrouillage.

Cependant cette dérogation de l'accord d'entreprise par rapport à celui de la branche dépend de la capacité des chefs d'entreprise à signer des accords avec des représentantes salariées. Or, dans cette situation, les chefs d'entreprise sont dans des positions inégales : les grandes entreprises peuvent proposer à leurs salariés des compensations permettant d'accepter de tels accords que ne pourront pas forcément prendre en charge les plus petites entreprises.

2.2. Les droits des salariées

L'ensemble de tous les droits et obligations s'appliquant aux salariées des PERS ne peut pas être entièrement envisagé, aussi avons-nous décidé de nous concentrer sur deux types de droits extrêmement importants pour elles et leurs employeurs : les droits relatifs à la définition du temps de travail et les droits relatifs à la rémunération des déplacements.

2.2.1. Les droits relatifs à la définition et à la rémunération des temps de travail

Les salariées des PERS font face à une définition floue de la limite entre travail, non travail, surtravail. Cependant, ce flou est beaucoup plus fort pour certaines que pour d'autres, suivant le régime juridique auquel elles se rattachent. Les salariées du particulier employeur ne sont pas couvertes par la définition du travail effectif du Code du travail, ce qui n'est pas le cas des salariées des organismes prestataires. Ainsi, aucune définition du travail effectif n'apparaît dans la convention collective des salariés du particulier employeur, qui prévoit trois dispositifs de rémunération du temps passé chez les employeurs en dessous du SMIC. Il s'agit :

- 1) des heures de présence responsable, payées 2/3 du taux de rémunération horaire du travail effectif
- 2) des heures de « présence de nuit » indemnisées à un taux de 1/6 du salaire conventionnel et
- 3) des fonctions de garde malade, rémunérées 2/3 du salaire horaire du travail effectif³⁶ (Krupka 2019).

³⁵ Avenant n°37-2017 du 19 décembre 2017 relatif à la sécurisation juridique, Branche de l'aide à domicile

³⁶ Article 6 de la convention collective des salariés du particulier employeur, étendu par arrêté du 7 mars 2016

Les heures de présence responsables sont définies comme des heures où « *le salarié peut utiliser son temps pour lui-même tout en étant vigilant pour intervenir s'il y a lieu* »³⁷. On peut donc imaginer en creux que le temps de travail effectif corresponde à un temps où le salarié ne peut pas utiliser son temps pour lui-même ; ce qui est assez éloigné de la définition du travail effectif dans le Code du Travail, reprise dans les deux autres conventions comme étant « *le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* »³⁸ (ibid.).

De plus, la convention collective prévoit que la « présence de nuit » est compatible avec un emploi de jour et que « *si le salarié est appelé à intervenir toutes les nuits à plusieurs reprises, toutes les heures de nuit sont considérées comme des heures de présence responsable. Cette situation ne peut être que transitoire. Si elle perdure le contrat sera revu* »³⁹. Ici, le droit devient contradictoire, d'où l'idée de revoir le contrat : une situation dans laquelle la salariée intervient à plusieurs reprises auprès d'une personne (en présence nocturne) est donc caractérisée comme de la présence responsable elle-même définie comme une période où la salariée peut utiliser son temps pour elle-même, ce qui semble incompatible avec le fait d'intervenir plusieurs fois. Enfin, on peut noter l'existence dans la convention collective de la définition de postes de « garde malade de nuit », dans lesquels la salariée « *assurant les fonctions de garde-malade de nuit est à proximité du malade et est susceptible d'intervenir à tout moment. Cet emploi n'est pas compatible avec un emploi de jour à temps complet. Le salarié reste à proximité du malade et ne dispose pas de chambre personnelle. La rémunération est calculée sur une base qui ne peut être inférieure à huit fois le salaire horaire pour 12 heures de présence par nuit* »⁴⁰ (soit donc 2/3 du salaire horaire).

Au contraire, les paragraphes étendus des deux conventions collectives concernant les salariés des organismes prestataires ne comportent pas de tels dispositifs. Si la convention collective des entreprises de services aux personnes contenait jusqu'à une date récente un article proche de la convention SPE (présence nocturne), celui-ci a été retiré de l'extension suite à une action en justice de la CGT. Dans ces deux conventions sont compris des temps d'astreintes, définis à la manière du Code du Travail comme des temps au cours desquels les salariés demeurent à leur domicile, prêts à intervenir ; ils sont donc considérés comme du travail effectif. Par ailleurs, des mesures plus favorables pour les salariés que les dispositions du Code du Travail et absentes de la convention collective SPE sont comprises dans ces deux conventions, même si des accords d'entreprises peuvent y déroger : le temps de restauration peut être considéré comme du temps de travail effectif si le/ la salariée est à disposition de l'employeur.

Par ailleurs, la durée quotidienne du travail de nuit a été fixée à 8 heures dans le Code du Travail, mais rend possible à des accords collectifs d'y déroger. Dans la convention collective des salariés du particulier employeur, la présence de nuit est considérée comme compatible

³⁷ Article 3 de la convention collective des salariés du particulier employeur, étendu par arrêté du 7 mars 2016.

³⁸ Article L 3121-1 du Code du Travail

³⁹ Article 3 de la convention collective des salariés du particulier employeur, étendu par arrêté du 7 mars 2016.

⁴⁰ Article 6 de la convention collective des salariés du particulier employeur, étendu par arrêté du 7 mars 2016.

avec un emploi de jour et peut atteindre une amplitude allant jusqu'à 12h⁴¹. Dans la convention BAD, les partenaires sociaux ont accepté d'augmenter la durée légale jusqu'à 10h, cette durée étant alors celle applicable, à défaut d'accord d'entreprise. Dans la convention SAP, la disposition sur le travail de nuit a été annulée par le conseil d'Etat⁴², si bien que le travail de nuit ne peut être possible que si la direction d'une entreprise parvient à signer un accord d'entreprise ou par dérogation accordée par l'Inspection du Travail (Dahan et Granet 2019 : 68).

2.2.2. Les droits relatifs à l'amplitude des temps de travail

La définition des amplitudes horaires est également très différente dans les conventions collectives : la durée du **temps plein** s'éloigne de la durée légale pour les salariées du particulier employeur, puisque fixée à 40h. Pour les salariées des organismes prestataires à plein temps, la durée de référence reste 35h, même si des accords d'entreprise peuvent y déroger. Aussi, les heures supplémentaires ne sont systématiquement payées qu'au-delà de 40h pour les salariées du particulier employeur, contrairement aux salariées des organismes prestataires pour lesquelles seuls des accords d'entreprise permettent de telles dispositions.

Pour le travail à **temps partiel**, les régimes juridiques diffèrent également : alors que la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 complétée par celle n°2014-288 du 5 mars 2014 et l'ordonnance du 29 janvier 2015 ont fixé les principes d'une durée minimale de 24h par semaine en temps partiel, sauf en cas de convention collective étendue sous conditions (Dahan et Granet 2019), ce texte ne s'applique pas aux salariées du particulier employeur pour lesquelles il n'existe donc pas de durée minimale de temps partiel. Dans la BAD, un accord a été trouvé par la branche sur la question du temps partiel. Les salariées des associations peuvent facilement se voir proposer de très courts temps partiels, leur convention collective indiquant que « *la durée du travail ne peut être inférieure à 70 heures par mois, ou 200 heures par trimestre ou 800 heures par an. Lorsque la situation ne correspond pas à ces possibilités, des contrats de travail d'une durée inférieure peuvent être conclus après consultation des délégués du personnel, s'ils existent* »⁴³. Ce quota équivaut donc à 17h par semaine. Au contraire de ceux de la BAD, en 2019, les partenaires sociaux de la branche des entreprises de services à la personne (SAP) ne sont pas parvenus à un accord sur le minimum du temps partiel, si bien que la quotité de référence dans ce cadre juridique reste 24h/semaine, sauf « cas d'urgence », cette catégorie restant alors très floue. Des dérogations restent donc possibles, mais la norme reste pour l'instant celle des 24h dans cette branche.

Par ailleurs, le **travail dominical** est prévu différemment dans les trois conventions : alors que la convention collective des salariés du particulier employeur prévoit que le dimanche peut être travaillé à la demande de l'employeur, avec une majoration du salaire de 25%, la convention BAD prévoit la possibilité pour l'employeur de demander aux salariées de travailler jusqu'à un dimanche sur deux, avec une majoration de 45% du salaire ou un repos compensateur de 45% du temps travaillé le dimanche ou jour férié, à défaut d'accord collectif.

⁴¹ Article 6, convention collective des salariés du particulier employeur, en vigueur en 2019. Lorsque les salariées sont amenées à intervenir à plusieurs reprises de nuit, elles sont alors considérées comme relevant du régime de la présence responsable et non de la présence de nuit.

⁴² CE, 12 mai 2017, 381870

⁴³ Convention collective de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile en vigueur en 2019, point 24.4, article 24, chapitre V, titre III.

La convention SAP prévoit aussi cette possibilité pour l'employeur de demander au salarié de travailler deux dimanches par mois, avec une compensation de 10%, également dans le cas où aucun accord collectif différent n'aurait été signé.

2.2.3. Les droits relatifs aux déplacements

Les trois régimes juridiques des salariés des PERS s'éloignent ou prévoient des dérogations par rapport au droit commun du travail au sujet des interruptions de travail dans une même journée. Ces interruptions s'expliquent du fait que les travailleuses vont souvent d'un client/bénéficiaire à un autre au cours d'une même journée. La prise en charge des déplacements se construit très différemment entre l'emploi par des ménages et l'emploi par des prestataires (Krupka 2019).

Pour ce qui concerne les **interruptions de travail dans une même journée**, l'article L3123-6 du Code du travail indique en 2019 qu'il ne peut pas y avoir plus d'une interruption non rémunérée dans une même journée. Pour les salariés du particulier employeur, par définition, la période séparant les interventions entre deux employeurs différents n'est pas considérée, comme du temps de travail et ni ce temps, ni le trajet ne sont rémunérés par les employeurs.

La convention BAD prévoit que le nombre d'interruptions dans une même journée ne peut être supérieur à 3, alors que ce nombre est porté à 4 pour la convention SAP (Krupka 2019). Le temps de trajet pour les salariées des organismes prestataires peut être considéré théoriquement comme du temps de travail effectif, que les salariées soient employées par des associations ou des entreprises, mais selon certaines conditions. Dans le cas des associations non lucratives, la version initiale de la rédaction de la convention collective indiquait seulement que le temps de déplacement entre deux séquences **successives** était considéré comme du temps de travail effectif⁴⁴. Cet article avait été l'objet d'une forte opposition, certains syndicats ayant refusé de signer tant que les séquences devaient rester successives pour que le temps de déplacement soit rémunéré « *C'est le piège de la négociation : ne pas signer, c'est risquer de ne rien avoir et signer, c'est se faire complice. On s'est battu pour qu'il n'y ait pas ce mot, on avait fait des sondages, il y avait des filles qui perdaient 300€ par mois. Ce n'était pas possible* » (entretien avec un.e syndicaliste 2019).

Cependant, l'arrêt DOMIDOM de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation⁴⁵ est revenu sur cette interprétation. En effet, se fondant sur l'article L. 3121-1 du code du travail aux termes duquel la durée du temps de travail effectif est définie comme « *le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles* », celle-ci a reconnu que « *le temps de déplacement professionnel entre le domicile d'un client et celui d'un autre client, au cours d'une même journée, constitue un temps de travail effectif et non un temps de pause, dès lors que les salariés ne sont pas soustraits, au cours de ces trajets, à l'autorité du chef d'entreprise* ». Ce jugement a constitué un élément important pour changer le régime de financement des interventions dans la branche BAD, conduisant à l'adoption de l'avenant n°36-2017 du 25 octobre 2017 (agrée par arrêté du 04 juin 2018), au titre duquel « *Les temps de déplacement*

⁴⁴ Article 14.2 du titre V de la convention collective de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile adoptée en 2010 et étendue en 2011 ?

⁴⁵ Cour de Cassation, Chambre Criminelle, Arrêt n°3459 du 2 septembre 2014 (13-80.665).

*nécessaires entre deux séquences successives de travail effectif au cours d'une même demi-journée sont considérés comme du temps de travail effectif et rémunérés comme tel, dès lors qu'elles sont consécutives. Lorsque les séquences successives de travail effectif au cours d'une même demi-journée **ne sont pas consécutives**, le temps de déplacement entre ces deux séquences est reconstitué et considéré comme du temps de travail effectif et rémunéré comme tel* ». Il y a là donc une évolution importante par rapport à l'état précédent, permettant de considérer comme du temps de travail effectif le temps de trajet entre deux interventions non consécutives. L'effectivité de l'extension de cet avenant interroge cependant, puisqu'il a été assorti d'une clause suspensive indiquant que cette disposition n'entrera en vigueur qu'à compter de son agrément *« et du financement effectif des temps et frais de déplacement liés aux séquences successives de travail au cours d'une même demi-journée, par l'ensemble des financeurs dont l'État et les conseils départementaux »*.

Pour la convention SAP, le point 1.f de la section 2 du chapitre 2 de la Partie II de la convention collective des entreprises de services à la personne indique qu'

« -en cas d'interruption d'une durée inférieure à 15 minutes, le temps d'attente est payé comme du temps de travail effectif ;

-en cas d'interruption d'une durée supérieure à 15 minutes (hors trajet séparant deux lieux d'interventions), le salarié reprend sa liberté pouvant ainsi vaquer librement à des occupations personnelles sans consignes particulières de son employeur n'étant plus à sa disposition, le temps entre deux interventions n'est alors ni décompté comme du temps de travail effectif, ni rémunéré ». Cet article a été étendu, « sous réserve que le temps de trajet pour se rendre d'un lieu de travail à un autre lieu de travail constitue bien un temps de travail effectif, et à ce titre rémunéré comme tel, quelle que soit sa durée ».

De plus, le régime des **indemnités kilométriques** est différent selon les situations. Ainsi, pour les salariées de la BAD, les indemnités kilométriques sont établies au tarif de 0,35€/km⁴⁶ ; dans la convention collective des entreprises de services aux personnes, les indemnités kilométriques l'ont été au tarif de 0,22€/km⁴⁷. Jusqu'à une annulation d'extension du conseil d'Etat⁴⁸ obtenue par un recours de la CGT, ces indemnités kilométriques avaient été fixées par les partenaires sociaux à 0,12€/km. Néanmoins, là encore, des accords d'entreprise peuvent prévoir un montant différent voire inférieur.

2.3. La protection sociale des salariés des PERS en France

En France, les salariées des PERS, comme l'ensemble des salariés, sont couvertes en théorie par le système de sécurité sociale, qui prend en charge quatre risques sociaux : maladie, retraite, accidents du travail et maladies professionnelles, famille. La question se pose alors de savoir dans quelle mesure les salariées ont accès à ces droits.

2.3.1. Santé-Invalidité

En tant que travailleuses, les salariées des PERS sont automatiquement couvertes par le risque maladie de la sécurité sociale. Une loi du 14 juin 2013 porte sur la « généralisation » de la

⁴⁶ Convention collective de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile en vigueur en 2019, article 14.3, chapitre 1, titre V.

⁴⁷ Convention collective des entreprises de services à la personne, avenant en date du 31 janvier 2019.

⁴⁸ CE, 12 mai 2017, 381870

complémentaire santé des salariés du secteur privé, mais elle ne semble pas concerner les salariées des particuliers employeurs, puisqu'elle concerne les « organisations ». C'est cette interprétation que rappelle le site « particulieremploi.fr »⁴⁹ : la « *Fédération des particuliers employeurs (FEPEM) considère que les particuliers employeurs ne sont donc pas concernés par l'obligation de souscription à une complémentaire santé pour leur salarié* ». Cependant, la convention SPE a prévu des dispositifs permettant de couvrir le risque maladie ou accident, qui permettent de verser des prestations en cas d'arrêt de travail ou d'invalidité. Les salariés du particulier employeur, tout comme les assistantes maternelles, cotisent obligatoirement auprès d'une seule institution : l'IRCEM. Le régime de prévoyance couvre alors les arrêts de travail en cas de maladie, accident de la vie courante, accident de travail et assimilés, dont on sait qu'ils sont importants dans cette population.

Les montants assurés sont à hauteur de 100% du salaire mensuel de référence pour l'indemnité **d'incapacité de travail**, (pour maladie, accident de la vie courante, accident du travail et assimilé) et de 95 % du salaire de référence net annuel pour **invalidité permanente** moins l'indemnité ou la pension ou rente annuelle réelle ou fictive de la sécurité sociale⁵⁰. On notera ici qu'un accord ultérieur⁵¹ prévoit une garantie de base mensuelle égale à 76% du salaire mensuel brut plafonné à la tranche A de la sécurité sociale, mais cet accord n'a pas été étendu⁵².

Dans le cas de l'indemnité incapacité du travail comme de l'invalidité permanente, l'indemnité négociée par les partenaires sociaux est égale à la garantie de base totale journalière définie ci-dessus moins l'indemnité journalière de sécurité sociale, réelle ou fictive : pour les salariées ne justifiant pas du nombre d'heures de travail nécessaire pour bénéficier de l'indemnisation de la sécurité sociale, ces indemnités seront reconstituées d'une manière théorique comme si l'intéressée les avait perçues, si bien que la convention collective ne « compense pas » le manque de couverture de la sécurité sociale. En cas d'arrêt maladie, alors que la sécurité sociale comprend trois jours de carence, la prévoyance maladie prévue par les partenaires sociaux prévoit onze jours de carence⁵³.

La BAD a mis en place un régime de prévoyance étendu et une complémentaire santé de base. Dans le régime de prévoyance, l'indemnité incapacité résultant de maladie ou d'accident constaté par certificat médical s'élève à 70 % du salaire brut et est versée pendant 60 jours maximum d'arrêt de travail décomptés par années mobiles. En cas d'invalidité permanente, d'incapacité permanente professionnelle, d'accident du travail, de maladie professionnelle avec un certain taux d'incapacité, le revenu de remplacement est fixé à 75 % du salaire brut de référence⁵⁴.

⁴⁹ <https://particulieremploi.fr/complementaire-sante-pour-le-salarie-a-domicile-etes-vous-au-point/> consulté le 14 novembre 2019.

⁵⁰ Annexe VI Prévoyance, accord paritaire du 24 novembre 1999

⁵¹ Avenant du 13 septembre 2010 relatif à la couverture maladie ou accident

⁵² C'est pourtant les informations de cet accord non étendu que diffuse l'IRCEM sur son site <https://www.ircem.com/faq/faq-prevoyance/faq-prevoyance-salarie/> accédé le 5 décembre 2019

⁵³ Article 19 de la convention collective des salariés du particulier employeur. On peut noter ici qu'un accord prévoyait de faire passer ce délai à 7 jours, mais il n'a pas été étendu (avenant du 13 septembre 2010 relatif à la couverture maladie ou accident)

⁵⁴ Avenant n° 18-2014 du 29 octobre 2014 relatif au régime de prévoyance, étendu par arrêté du 16 juillet 2015

Les partenaires sociaux de la convention SAP ont également mis en place un régime de prévoyance qui n'a pas été étendu, renvoyant les particuliers employeurs à leur responsabilité légale de couvrir leur salarié par une complémentaire santé.

2.3.2. Formation

Les trois conventions collectives ont mis en place des politiques de formation professionnelle, avec des cotisations sociales dédiées qui s'ajoutent à celles que prévoit le droit. On l'a vu, dans le cas des salariées du particulier employeur, 0,20% de cotisation sociale décidés par les partenaires sociaux s'ajoutent aux 0,15% prévus par le code du travail. De plus, un accord collectif et un décret⁵⁵ ont mis en place un système de mandatement pour les salariées du particulier employeur, permettant de jouer le rôle d'employeur relais lorsque les salariées suivent des formations, car un grand nombre de salariées sont en situation de multi-employeurs, effectuant un nombre limité d'heure chez chacun des ménages chez lesquels elles se rendent, rendant difficile pour chacun de ceux-ci de supporter seuls le coût de la formation. Ce dispositif vise ainsi à rendre plus effectif le droit à la formation.

Dans le cas de la convention BAD, les partenaires sociaux ont voté des taux de cotisation formation professionnelle de 1,49 % à 1,04 % de la masse salariale, suivant la taille des structures, qui s'ajoutent au taux légal (0,55 % à 1 % de la masse salariale au titre de la formation continue de leurs salariés)⁵⁶. Dans le cas de la convention SAP, un accord de 2015 a permis d'ajouter une contribution conventionnelle qui s'ajoute à la contribution légale, soit 0,10 % de la masse salariale pour les entreprises de moins de 10 salariés et 0,40 % pour celles d'au moins 20 salariés. Le tableau 4 résume les différences entre ces taux.

Tableau 4 : taux de cotisations sociales finançant la formation professionnelle

	Taux légal de contribution	Taux conventionnel	Total
Salariés du particulier employeur (SPE)	0,15%	0,20%	0,35%
Organismes d'aide à domicile, structures de moins de 10 salariées (BAD)	0,55% ⁵⁷	1,49% ⁵⁸	1,59%
Organismes d'aide à domicile, structures de 11 salariées ou plus (BAD)	1% ⁵⁹	1,04% ⁶⁰	2,04%
Entreprises de services à la personne, structures de moins de 10 salariées (SAP)	0,55%	0,10%	0,65%

⁵⁵ Accord à la convention collective SPE du 19 décembre 2018 relatif à la création d'un organisme spécifique au sein de l'OPCO et décret n° 2018-1344 du 28 décembre 2018 relatif aux contributions versées par certaines catégories d'employeurs

⁵⁶ Avenant à la convention collective BAD n° 34-2017 du 23 mai 2017 relatif à la formation professionnelle, article 24, étendu par arrêté du 19 janvier 2018, JORF du 26 janvier 2018.

⁵⁷ Article L6331-2 du Code du Travail

⁵⁸ Article 25 de la convention collective de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile

⁵⁹ Article L6331-3 du Code du Travail

⁶⁰ Article 25 de la convention collective de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile

Entreprises de services à la personne, structures de plus 20 salariées (SAP)	1%	0,40% ⁶¹	1,40%
---	----	---------------------	-------

Source : auteurs, d'après les textes en vigueur

Ces différences sont valorisées par les acteurs de la branche de l'aide à domicile, l'un d'eux expliquant en entretien « *Nous investissons depuis fort longtemps sur la formation, avec un taux de cotisation de 2,04. Le monde de l'entreprise est lui au taux légal environ, et pareil sur plusieurs sujets. Nous ne sommes pas sur les mêmes logiques économiques, la finalité dans l'économie sociale est de travailler sur la formation professionnelle, avoir des perspectives d'évolution de carrière, une certaine qualité de travail, alors que l'objet même de l'entreprise est de développer des bénéficiaires* » (entretien avec un.e responsable de fédération patronale de la branche de l'aide à domicile).

2.3.3. Chômage

Après la réforme de l'assurance chômage de 2019, les salariés doivent avoir travaillé au moins 130 jours ou 910 heures au cours des derniers 24 mois (moins de 53 ans) ou des derniers 36 mois (plus de 53 ans) afin de pouvoir bénéficier de l'Allocation de retour à l'emploi (ARE). Les salariées des particuliers employeurs assuraient un volume annuel moyen de **557 heures** en 2016 (Kulanthaivelu 2018), soit en moyenne 1114 heures pour les deux années 2016 et 2017, en faisant l'hypothèse que les salariées auraient la même présence dans l'emploi d'une année à l'autre. Selon cette hypothèse, la moyenne de ces salariées validerait les conditions d'accès à l'ARE. Cependant, la grande proximité de cette moyenne (1114 heures) et du seuil de 910 heures laisse penser qu'une part de ces salariées, en particulier en dessous de 53 ans, ne parvient pas à valider ses droits au chômage.

La situation est différente pour les salariées des organismes prestataires qui ont travaillé en moyenne **913 heures** en 2016 (Kulanthaivelu 2018), donc plus de 1800 heures en deux ans dans l'hypothèse d'une présence dans l'emploi identique d'une année à l'autre, d'où une validation plus facile des conditions d'obtention de l'ARE. Cette différence entre salariées du particulier employeur et salariées des organisations prestataires n'est pas étonnante : le premier de ces statuts permet d'effectuer des temps partiels très courts beaucoup plus facilement que le second.

2.3.4. Retraite

Pour les droits concernant la retraite, les différences entre salariées du particulier employeur et salariées des organismes prestataires sont encore plus importantes. En effet, en 2019, il fallait avoir été rémunéré au moins 1 504€ par trimestre pour valider un trimestre du régime général de la sécurité sociale, soient 4 513,50€ pour trois trimestres et 6 018€ pour quatre trimestres. Avec un salaire annuel moyen net total de **5 247€** (Kulanthaivelu et Thiérous 2018), les salariées du particulier employeur travaillant exclusivement dans les SAP ne valident donc que trois trimestres par an ($4\ 513,50 < 5\ 247 < 6\ 018$). Au contraire, avec une moyenne de 7

⁶¹ Accord du 2 octobre 2015 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie, Convention collective des entreprises de services à la personne, étendu par arrêté du 07 avril 2016.

807€ annuels les salariées des prestataires des PERS parviennent plus largement à valider quatre trimestres par an.

Cependant, les partenaires sociaux de la branche SPE ont inséré dans la convention collective une clause concernant un dispositif de retraite complémentaire⁶². Les taux de cotisations sociales salariales et patronales sont respectivement de 3,93% et 3,94%. En 2018, la pension moyenne trimestrielle versée par l'IRCEM était cependant de 336,15€, soit donc 112€ mensuels⁶³, ce qui est donc très peu.

2.4. Le très faible impact de la réglementation internationale sur le travail domestique. Si plusieurs syndicats français présents lors de l'Assemblée de l'OIT ayant conduit à l'adoption de la convention de l'OIT ont immédiatement appelé à la ratification de cette dernière, la convention 189 a pourtant été quasi-absente du débat national jusqu'à une date récente. Ainsi, les représentants des ministères rencontrés dans l'été 2019 ne la connaissaient pas plus que certains représentants de fédérations patronales. Cela a moins été le cas des syndicats. En France, la première mobilisation d'importance, en faveur de la ratification de la convention 189 n'a été organisée que le 17 juin 2017. Plusieurs organisations -alliance des syndicats et associations- ont appelé à se rassembler à Paris, place du Trocadéro ce jour-là : CFDT, UNSA, CGT, Amicale d'auxiliaire parentale et humanitaire et Action Aid France. Le 16 juin 2018, suite à l'appel de plusieurs associations et syndicats, les mêmes qu'en 2017, une nouvelle manifestation a eu lieu au cours de laquelle un faux procès a été organisé, faisant témoigner une vraie victime d'esclavage, Zita Cabais Obra, alors membre active de la CFDT. En 2019, une pétition a été lancée par les syndicats pour obtenir une ratification de la convention 189 de l'OIT, mais aucune manifestation n'a eu lieu et les représentants des fédérations syndicales ne semblent pas choisir cette ratification comme objectif principal de leur action.

Parmi les organisations patronales, seule la FEPEM fait référence à de nombreuses reprises sur son site et sur celui de la fédération européenne à laquelle elle est affiliée, l'EFFE, à la convention de l'OIT. En entretien, l'un de ses représentants estime que « *globalement, la convention impulse une réflexion de bon sens. Dans le cas particulier de la France, certains aspects sont en régression avec le droit local, notamment sur la notion de contrôle au domicile. Nous ne sommes pas confrontés à une forme moderne d'esclavage et donc le contrôle au domicile des particuliers doit s'exercer dans le respect de l'inviolabilité de celui-ci, inscrite dans nos principes* » (entretien avec un représentant de la FEPEM 2019). Les évolutions qui ont marqué le secteur en France ces dernières années ne sont donc pas liées au rôle d'impulsion de l'OIT. Du côté des syndicats, plusieurs représentants des fédérations indiquent connaître la convention sans être directement impliqués : « *On a été sensibilisés car on a travaillé sur la convention 189 et la recommandation, on suit les travaux mais ce n'est pas un sujet porté à part entière, cela relève de la Confédération* » (entretien avec un.e syndicaliste des SAP, 2019). Par ailleurs, pour cette elle, le problème des salariées qu'elle défend n'est pas tout à fait le même que celui visé dans la convention de l'OIT : « *certaines ne sont pas migrantes, sont intégrées, ont été formées mais on ne parle jamais de celles qui se déplacent à leurs frais pour*

⁶² Article 27 de la convention collective des salariés du particulier employeur

⁶³ Déclaration de Performance Extra-Financière 2018, IRCEM, 2019, page 12 https://www.ircem.eu/wp-content/uploads/2019/07/Groupe-IRCEM_Rapport_RSE_2018_DER.pdf, accédé le 5 décembre 2019

aller chez les clients, ont des amplitudes horaires de malade, des temps partiels subis qui ont des contrats pas en adéquation avec la loi,... » (ibid.).

Au regard de ces différents droits, comment alors envisager le rôle des partenaires sociaux dans les conventions collectives ? Avant de pouvoir l'analyser, deux contraintes / ressources majeures du système français doivent être évoquées : les conditions de la négociation collective et de l'existence des partenaires sociaux dans les trois branches (3.) et les politiques de soutien à la demande (4.).

3. Les conditions de la négociation collective et de l'existence des partenaires sociaux dans les trois branches

L'action des partenaires sociaux ne peut être comprise sans prendre en compte les contraintes et les ressources qui pèsent directement sur leur capacité à participer au dialogue social. Celles-ci sont de trois ordres. Premièrement, les règles du jeu de l'extension des accords collectifs ne sont pas les mêmes suivant les branches et contraignent fortement la liberté contractuelle dans le cas de la BAD (3.1.). Deuxièmement (3.2.), le dialogue social dépend du type d'acteurs habilités à négocier des accords ou de les bloquer, du fait de leur représentativité. Ainsi, le nouveau système de représentativité syndicale et patronale mis en place progressivement depuis les réformes de 2008 et 2014 joue un rôle déterminant dans le dialogue social. En même temps, on peut aussi imaginer que ce nouveau système influence également les pratiques du dialogue social, dans la mesure où les prises de positions des différents partenaires sociaux dans la négociation collective peuvent avoir des effets sur leur électorat (syndicats de salariés) ou sur leurs membres (fédérations patronales) et donc sur leur audience future, lors du cycle électoral suivant. Troisièmement (3.3.), au-delà de l'habilitation à signer des accords, le contenu de ceux-ci dépend également de la capacité et des ressources des différents acteurs en jeu à connaître le secteur et les possibilités du droit, à négocier et à représenter. La production de capacités et de ressources peut même devenir un enjeu et un résultat des accords signés grâce au dialogue social.

3.1. Représentation de l'Etat lors des négociations, agrément et extension

Les règles de négociation des accords ne sont pas les mêmes dans les trois branches, car l'Etat n'interfère pas de la même façon dans les trois cas : la représentation de l'Etat à la négociation comme les procédures permettant d'appliquer à tout le champ les accords sont différentes. Dans la Branche de l'Aide à Domicile (BAD), et celle du particulier employeur (SPE), les négociations collectives se déroulent avec un représentant de l'administration du travail (Commission Mixte Paritaire), contrairement à la branche des entreprises de services aux personnes. Ainsi, selon une représentante du Ministère du Travail (Direction Générale du Travail), pour les entreprises de services à la personne, *« on ne suit pas la négociation, on a très peu de vision car ce qui nous arrive est le produit fini. On peut avoir des informations quand il y a des difficultés »*.

Le régime de l'agrément est aussi différent : les accords de la BAD doivent être agréés par le Ministère des Solidarités et de la Santé, en l'occurrence la Direction Générale de la Cohésion Sociale, avant de pouvoir être étendus par le Ministère du Travail et donc s'appliquer à tous.

Cette nécessité de détenir des agréments pour les accords et conventions du secteur médico-social, introduite en 1975, se justifie par l'existence de dispositifs sociaux publics finançant les structures impliquées⁶⁴. Afin d'éviter des refus d'agréments, la Direction Générale de la Cohésion Sociale convoque chaque année les partenaires sociaux des branches soumises à l'agrément en leur indiquant quelles augmentations de masse salariale elle acceptera dans l'année à venir, comme l'explique un négociateur de la BAD : *« donc en fait c'est une négociation qui n'est pas libre, contrairement à ce qui se passe dans la plupart des branches professionnelles, on est quand même sous contrôle. Tous les ans (...), la direction générale de la cohésion sociale convoque les partenaires sociaux pour ce qu'on appelle la conférence salariale. Et donc on a autour de la table les partenaires sociaux de son champ de négociation collective (...) et là la DGCS nous donne le taux directeur pour l'année. C'est cette fameuse enveloppe et ils vont vous dire : « écoutez pour l'année X au regard des différents indicateurs, vous avez un taux directeur de 1 % d'augmentation de la masse salariale, GVT (Glissement Vieillesse Technicité) compris ». Donc en fonction de votre GVT, vous avez plus ou moins de marge de manœuvre et donc là, une fois que vous avez 1 %, vous enlevez votre GVT imaginons qu'il est de 0.30, vous avez 0.70 % d'augmentation de la masse salariale et dans ces 0.70 % ben c'est votre enveloppe à partir d'une masse salariale brute qui doit être à plus de 3 million 7 ou 8, ben vous avez une enveloppe budgétaire et c'est ce qui vous sert, vous vous dites : notre négociation de l'année il faut qu'elle rentre là-dedans. C'est à dire que la somme du coût de tous nos avenants il faut que ça rentre là-dedans. Et si ça ne rentre pas dedans on a un refus d'agrément ».*

Cette réunion à la DGCS est importante et symbolique : elle réunit tous les acteurs. Dans les faits, le taux d'augmentation est le résultat d'un échange avec le cabinet de la Ministre des Solidarités ; proposé par l'Administration centrale qui s'appuie sur le PLF et le PLFSS, il est ensuite soumis à une commission nationale de l'agrément qui donne son avis avant la décision du ministre. L'Assemblée des Départements de France siège dans cette commission mais conteste la procédure : pour les départements la procédure d'agrément est illégitime car elle conduit à leur imposer des dépenses.

En effet, la procédure d'agrément des conventions et des accords collectifs du secteur médico-social leur donne une force théorique d'opposabilité aux financeurs : les départements devraient être obligés de financer les structures prestataires autorisées et habilitées à l'aide sociale de manière à leur permettre de respecter ces accords, car les bénéficiaires mais aussi les dettes de ces structures peuvent être récupérées par les financeurs. Aussi, les conventions collectives et leurs avenants ont des effets directs sur les finances locales. Cette procédure d'agrément exerce donc une très forte contrainte sur le dialogue social de la BAD, alors qu'elle ne s'applique pas dans les deux autres conventions collectives (SPE et SAP), alors même que les activités concernées par ces conventions collectives sont indirectement financées par les pouvoirs publics, comme nous le verrons dans la partie 4.

Enfin, pour ce qui est de l'extension, une fois adoptés -et agréés si nécessaire avant d'être étendus par le Ministre- les accords sont soumis à une sous-commission de l'extension, dont l'avis n'est pas contraignant. Les membres de cette sous-commission *« s'expriment individuellement et si désaccord il y a les motifs [sont examinés] »* (entretien avec la DGT, 2019).

⁶⁴ Article 314-6 du Code de l'Action Sociale et des Familles

Depuis 2017, un groupe d'experts composé de personnalités indépendantes, quatre économistes et un juriste, a été mis en place. Il apprécie les effets sociaux et économiques de l'extension et peut être saisi par la Ministre ou par une organisation de la branche.

Cependant, une intervention indirecte supplémentaire de l'Etat peut avoir des effets sur la négociation dans la branche SAP et BAD : l'augmentation des prix des services prestataires auprès des personnes âgées dépendantes est encadrée par les pouvoirs publics si bien que « *tous les prestataires de services auprès des personnes dépendantes ne peuvent pas augmenter les prix au-delà d'un certain montant qui est défini, pour les entreprises et les associations, c'est l'encadrement des prix. Et ce montant n'est pas assez haut, [les fédérations patronales] nous disent qu'on ne peut pas augmenter les salaires* » (entretien une syndicaliste, 2019). Ainsi, les prix des prestations sont librement fixés lors de la signature des contrats entre prestataire de service et bénéficiaire mais leur évolution est encadrée. Ainsi, en 2020, cette augmentation est limitée à 3% en raison de l'arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et de la santé du 24 décembre 2019 relatif aux prix des prestations de certains services d'aide et d'accompagnement à domicile. Cet arrêté définit le « *taux d'évolution maximum des prix des services d'aide et d'accompagnement à domicile délivrés par les opérateurs non habilités à intervenir auprès de bénéficiaires de l'aide sociale* ». L'arrêté indique que ce taux d'évolution maximum prend en compte l'évolution des salaires (sur la base du taux d'évolution du SMIC de l'année n-1) et des coûts des services (sur la base de l'indice des prix des services 001763847 calculé par l'INSEE pour le mois de septembre de l'année n-1), ainsi que les éventuelles observations des fédérations professionnelles du secteur quant aux contraintes économiques rencontrées. Le taux défini est ainsi vu par les pouvoirs publics comme un moyen de « *protéger tant l'équilibre financier des opérateurs que la soutenabilité de la hausse des prix pour les usagers* ». En 2020, il est à noter qu'en 2020, de manière exceptionnelle, une dérogation spécifique a été prévue afin d'articuler cette procédure à celle des tarifs de référence départementaux de prise en charge des personnes âgées et des personnes handicapées. En 2019, cette évolution avait été limitée à 1,42%

3.2. La représentativité des acteurs collectifs

Depuis la loi du 20 août 2008 et celle du 5 mars 2014, suivies par plusieurs modifications, les conditions de représentativité des organisations syndicales et patronales au niveau des branches et des établissements ont changé, dans le but de reconnecter représentativité juridique – qui donne accès à des prérogatives particulières- et représentativité sociale, c'est-à-dire « *sa capacité à dire sans encourir de démenti ou à fournir la preuve positive de l'assentiment des représentés* » (Béroud, Le Crom, et Yon 2012). Ainsi, la présomption de représentativité a été supprimée, celle-ci est désormais établie à partir de « *mesures d'audiences* », qui se démontrent différemment pour les organisations syndicales et patronales.

Du côté des syndicats, l'établissement de la représentativité se fonde sur « *des mécanismes qui empruntent aux procédures de la démocratie politique, en particulier l'élection et le fait majoritaire* » (Andolfatto 2014). Désormais, les 7 critères pris en considération sont les suivants : le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans, l'audience, l'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience, les effectifs d'adhérents et les cotisations. Au niveau de la branche,

l'audience est établie à l'issue des élections professionnelles. Cependant, pour les petites et moyennes entreprises et les salariées du particulier employeur, une procédure électorale spécifique se déroule par internet et par correspondance. Seules les salariées qui paient des cotisations sociales peuvent être considérées comme électrices, puisque la base électorale est constituée par les sources de l'ACOSS (entretien ministère du travail 2019). Pour les syndicats, il leur est difficile de mobiliser l'électorat des salariés du particulier employeur, car ils ne disposent pas de la liste des salariées considérées, à la différence de la situation concernant les assistantes maternelles.

Une organisation est reconnue comme représentative au niveau de la branche à partir du moment elle remporte au moins 8% des suffrages exprimés. Pour être adoptée, une convention ou un accord de branche doit rassembler les signatures des syndicats représentant au moins 30% des suffrages exprimés en faveur des syndicats reconnus comme représentatifs (les pourcentages tenant compte des voix pour les syndicats non représentatifs ne comptent donc pas) et ne pas faire l'objet d'une opposition de syndicats ayant recueilli au moins 50% des suffrages exprimés.

Du côté des organisations patronales, l'établissement de la représentativité repose désormais, sur 6 critères : le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans, l'influence, caractérisée par l'activité, l'expérience et l'audience, qui se mesure en fonction du nombre d'entreprises volontairement adhérentes ou de leurs salariés soumis au régime français de sécurité sociale⁶⁵. Dans la pratique, cela signifie que les organisations doivent rassembler au moins 8% des employeurs adhérents ou que les employeurs représentés par l'organisation emploient au moins 8% des salariés de la branche.

Tableau 5 : Représentativité sociale des organisations patronales à partir des données stabilisées en 2017 de la représentativité légale et des enquêtes de 2014

Forme d'emploi	Conventions collectives applicables	Nombre de salariées employées par les membres des organisations patronales	Nombre et pourcentage de salariés dont les employeurs sont membres d'une organisation reconnue comme représentative
Emploi par les ménages (gré à gré et mandataire)	Convention collective des salariés du particulier employeur (=convention SPE)	938 000 (245 000 salariées équivalent plein temps)	32 438 (soit 3,46% ou 13,24% par rapport aux salariées équivalent temps plein)
Associations	Convention collective nationale de la branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile (=convention BAD)	240 900	166 048 (soit 68,93%)
Entreprises privées sans les auto-entrepreneurs	Convention collective nationale des entreprises de services à la personne (=convention SAP)	157 000	109 354 (soit 69,65%)

⁶⁵ Article L 20151-1 du Code du Travail

Sources : (Thiérus 2016) et Ministère du Travail , https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/resultats_de_la_representativite_par_branche_professionnelle-2.pdf

Cette représentativité des organisations patronales est cependant difficile à certifier dans le secteur des PERS, comme le montre le tableau 5 : la FEPEM représente symboliquement les employeurs de près d'un million de salariées, mais elle n'est cependant parvenue à démontrer l'adhésion que de 32 438 ménages lors du dernier cycle électoral pour les salariées du particulier employeur (et 6 381 pour les employeurs d'assistantes maternelles)⁶⁶. Elle inclut dans ses retours de représentativité au Ministère du Travail le Syndicat des Particuliers Employeurs (anciennement scissionnaire de la FEPEM et membre de la FESP), ainsi que les structures mandataires qui la sollicitent. Ces chiffres ne s'expliquent peut-être pas par le coût de l'adhésion, qui est limité : lors d'un appel à la FEPEM⁶⁷, le téléconseiller a indiqué que l'adhésion à la FEPEM était de 12€, permettait d'être adhérent à vie à l'organisation. Comme l'indique l'un de membres de l'organisation, « *l'adhésion à la FEPEM est un coût d'entrée, un particulier employeur étant susceptible de l'être ou de le redevenir à chaque étape de sa vie* ».

Ces réformes de la représentativité ont profondément transformé la pratique du dialogue social de branche : certains acteurs historiques, comme la CFTC, ont été évincés des tables de négociation de la convention collective de la BAD et du SPE, d'autres « nouveaux » sont arrivés comme l'UNSA dans la branche SPE. Par ailleurs, les décisions prises par les partenaires sociaux ont pu avoir des effets sur leurs membres ou leur électorat. Ainsi, on remarque que la CGT est reconnue comme représentative dans la branche des entreprises de services à la personne, en s'opposant systématiquement aux accords qui y sont négociés alors que la stratégie réformatrice de la CFDT dans cette même branche semble elle aussi rapporter ses fruits. Du côté des employeurs, la position de la FESP a provoqué la perte de plusieurs adhérents de taille, puisqu'O2, parmi d'autres, l'a quittée au cours de l'année 2019 pour rejoindre la FEDESAP, estimant que la politique de la fédération ne défendait pas assez les entreprises prestataires. En effet le Président de la fédération, Maxime Aïach, dirigeant d'Academia et Shiva, dont le modèle économique repose essentiellement sur le mandataire. Les accords signés par les organisations syndicales et patronales dans le cadre du dialogue social de branche peuvent donc avoir des effets sur leur électorat ou leurs membres et, à terme, sur la mesure de leur audience. Or, celle-ci est vitale pour les organisations, puisqu'elle détermine leur droit à négocier ou bloquer des accords, mais elle a également des implications financières.

3.3. Les fonds du paritarisme

Le dialogue social est vital pour les organisations syndicales et patronales, car il contribue à les financer, participant ainsi à leur institutionnalisation (Yon 2012). Depuis 2014-2015 a été mis en place un fonds paritaire national participant au financement des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs. Cependant, ce dispositif n'empêche pas les partenaires sociaux d'y ajouter des fonds du paritarisme de branche, comme cela a été fait dans les trois branches étudiées par des accords qui ont été étendus. Les taux de cotisation de ces différents accords y sont très différents : 0,22% dans la branche SPE, 0,04%

⁶⁶ https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/resultats_de_la_representativite_par_branche_professionnelle-2.pdf

⁶⁷ Appel au 0 825 07 64 64 réalisé en novembre 2019

dans la branche de la BAD et 0,10% dans la branche SAP. On voit ici les effets de l'agrément sur la convention BAD, qui rend plus difficile la réalisation de prélèvements importants de cotisations.

Ces fonds sont utilisés différemment dans les branches, même si dans l'ensemble, 50% reviennent au collège employeur et 50% au collège des organisations syndicales représentant les salariées. Dans les trois branches les rapports de l'utilisation de ces fonds ne sont pas publics, même si les finances des organisations et les comptes des associations qui touchent ces fonds le sont désormais.

Dans la branche SPE, le fonds abonde à la fois la commission paritaire nationale emploi et formation professionnelle des salariés du particulier employeur et le conseil national interbranches du dialogue social⁶⁸. Dans chacun des deux collèges, une part A à hauteur de 2,5% est affectée aux frais exposés par les salariés et les employeurs à l'occasion de la négociation collective et une part B est destinée à financer « l'organisation et le suivi de la négociation collective ». Pour les salariées, ces frais comprennent le remboursement des salaires des participantes à la négociation collective, les frais d'information, de conseil, de renseignements, de consultation d'experts et de réalisation d'études. Pour les employeurs, on retrouve les mêmes items, ainsi que « les frais de secrétariat, les frais d'établissement du rapport de branche, etc. ». Ces fonds peuvent par exemple permettre de financer les permanents des organisations employeurs. La FEPEM recueille aussi le fonds du paritarisme de la convention collective des assistants maternels, versé en partie au CNPDS, le conseil national interbranches du dialogue Social, couvrant la convention collective des assistantes maternelles et des particuliers employeurs et œuvrant à leur rapprochement

Dans un entretien, un des représentants de la FEPEM explique : « *le budget de la FEPEM est un peu supérieur à 10 millions d'euros, pour une centaine de collaborateurs* » (entretien avec un.e représentant de la FEPEM, 2019). Il faut ajouter qu'au fonds du paritarisme s'ajoutent d'autres fonds, comme le fonds d'information et de valorisation de l'emploi à domicile⁶⁹, assis sur une cotisation sociale de 0,05% de la masse salariale des assistantes maternelles et des salariées du particulier employeur⁷⁰.

Un des acteurs du dialogue social de la branche SPE explique que « *les partenaires sociaux se préoccupent de la valorisation de l'emploi à domicile auprès des ressortissants, des parents, des*

⁶⁸ Avenant du 18 mai 2000 relatif au développement du paritarisme, Avenant du 10 juillet 2013 relatif au financement du paritarisme, Accord interbranche du 29 mars 2017 relatif au renforcement du paritarisme et du dialogue social.

⁶⁹ Accord professionnel interbranche du 27 février 2017 instituant un fonds d'information et de valorisation de l'emploi à domicile

⁷⁰ Ce fonds vise à :

« – financer des actions d'information et des programmes d'accompagnement à destination des particuliers employeurs des salariés visés à l'[article L. 7221-1 du code du travail](#) et des assistants maternels visés à l'[article L. 421-1 du code de l'action sociale](#) et familles ou des personnes souhaitant devenir particuliers employeurs ;
– promouvoir une politique de ressources humaines dans le secteur de l'emploi à domicile ;
– valoriser la relation de travail entre particuliers en accompagnant les pratiques vertueuses et responsables (lutte contre le travail illégal, etc.) ;
– permettre l'accès des salariés du particulier employeur et des assistants maternels du particulier employeur aux activités sociales et culturelles. »

aidants, de tous ceux qui sont en recherche d'information pour une assistance au domicile » (entretien avec un.e représentant.e de la FEPEM, 2019). Le bilan des deux branches où intervient la FEPEM, branche professionnelle des salariés du particulier employeurs et branche professionnelle des assistants maternels 2018 indique ainsi avoir traité 28 879 appels téléphoniques avec une ligne gratuite (le numéro 08 25 07 64 64 mentionné sur ce site est pourtant payant au tarif de 0,15€/minute). D'après un représentant de la FEPEM, « *un tiers des effectifs de la FEPEM est regroupé dans le Groupement d'intérêt économique (GIE) Particulier Emploi. Géré avec l'IRCEM Prévoyance et IPERIA, celui-ci assure la relation avec les publics du secteur dans 23 établissements régionaux, administre le site www.particulieremploi.fr (entre 40 000 et 50 000 visiteurs chaque mois) et accueille les partenaires sociaux dans les Commissions paritaires territoriales »*

Tableau 6 : Les conditions de financement du dialogue social prévu dans les trois conventions collectives

Convention collective	Texte relatif au paritarisme rattaché à cette convention collective	Pourcentage de prélèvements abondant le fonds du paritarisme	Rappel du nombre d'heures effectuées en millions en 2016	Masse salariale en €	Montant théorique ou réel prélevé par le ou les fonds du paritarisme
Convention SPE	Avenant du 10 juillet 2013 relatif au financement du paritarisme	Le fonds est alimenté par une contribution des employeurs égale à 0,22 % du montant des salaires bruts.	482	6 387 019 180 ⁷¹ (déclarée par l'IRCEM pour 2016 pour les emplois familiaux ie hors assistantes maternelles)	14 051 442€ Calculé pour 2016 pour les emplois familiaux ie hors assistantes maternelles (dont 70% soit environ sont versés au conseil national interbranche du dialogue social (assistantes maternelles et salariés du particulier employeur) et dédiés aux frais de gestion, le reste (soit environ 3 100 835€) étant versé à la commission paritaire nationale emploi et formation professionnelle des salariés du particulier employeur)
Convention BAD	Avenant n°26-2016 du 27 janvier 2016 relatif au paritarisme, modifiant l'article 3 du Titre II de la convention collective	0,040%	206	3 502 000 000 (masse salariale théorique calculée sur la base d'un coût chargé de 15€/h)	1 400 800€ (montant théorique calculé)

⁷¹ <https://ra-rse2016.ircem.eu/index.php/category/chiffres-cles/> accessed on april 25th 2020

Convention SAP	Accord du 18 décembre 2009 relatif au financement du paritarisme, actualisé par l'avenant du 9 novembre 2018	Une contribution de 0,10% de la masse salariale brute des entreprises entièrement à la charge des employeurs	133	2 261 000 000 (masse salariale théorique calculée sur la base d'un coût chargé de 15€/h)	2 261 000€ (montant théorique calculé)
-----------------------	--	---	-----	--	--

Dans la branche de l'aide à domicile⁷², 0,01% des prélèvements sont consacrés au financement des commissions paritaires, 0,020% aux organisations patronales et syndicales (50%/50%) et 0,010% sont versés en crédits temps aux fédérations syndicales des salariés représentatives de la branche. Autrement dit, l'avenant sur le paritarisme signé par les partenaires sociaux de la BAD prévoit explicitement des modalités permettant de développer la place des permanents syndicaux dans leurs structures.

Dans la branche des entreprises de services aux personnes⁷³, les sommes recueillies sont réparties en trois volets : l'un concerne les frais de gestion, le deuxième le financement du dialogue social comme dans les deux autres conventions collectives et le troisième volet est affecté aux organisations représentatives afin de participer « *aux frais de structure et d'action en faveur de la branche et de sa promotion* »⁷⁴. Ainsi, un représentant d'une organisation syndicale explique « *Pour les entreprises ça fonctionne pareil mais les taux changent, mais c'est un droit de tirage, on doit prouver qu'on l'a consommé pour toucher, on peut demander des avances mais c'est sur bilan, donc si on ne fait pas d'actions envers les salariés, on n'a pas d'argent, on peut aussi faire passer mon salaire, une partie du juridique car il y a du conseil, des actions etc..., on a des journaux distribués, on peut le faire passer, c'est pas que des actions sur le terrain, c'est des outils et des personnes* » (entretien, 2019).

On le voit, les trois branches n'ont pas pu créer le même type d'instruments pour financer les partenaires sociaux et la structuration de ces derniers ne sont pas les mêmes : alors que la convention BAD a installé un outil permettant d'encourager la syndicalisation des salariées, les deux autres branches misent davantage sur l'institutionnalisation du dialogue social. Ce résultat n'est pas très étonnant, sachant que les fédérations patronales de la BAD sont à priori assez proches du mouvement syndical. Ainsi l'un des directeurs de l'UNA, de 2012 à 2016, Yves Verollet, était lui-même un ancien permanent de la CFDT. Néanmoins, cette politique d'institutionnalisation du dialogue social, permise par des fonds généreux du paritarisme, ne serait pas possible sans un ensemble de politiques de soutien à la demande, qui permet de mutualiser indirectement le coût de ces cotisations.

⁷² Avenant n°26-2016 du 27 janvier 2016

⁷³ Accord du 18 décembre 2009 relatif au financement du paritarisme, avenant du 9 novembre 2018 portant révision de l'accord du 18 décembre 2009 relatif au financement conventionnel du paritarisme

⁷⁴ Ibid.

4. Les politiques publiques de soutien à la demande

Plusieurs instruments de politiques publiques contribuent au soutien de la demande de services aux personnes. Ces instruments participent au développement du marché, et permettent de socialiser le coût des services et des cotisations sociales. Les partenaires sociaux, en particulier les fédérations patronales, défendent ces différents dispositifs. Ils mettent en avant le fait qu'ils permettent de formaliser m'emploi et de déclarer de l'emploi auparavant au noir, de permettre une meilleure conciliation vie familiale-vie professionnelle pour mes femmes clientes et qu'ils répondent à de nouveaux besoins des ménages.

4.1. Prestations sociales

Trois aides principales sont accessibles pour les services au domicile des ménages : l'Allocation Personnalisée d'Autonomie (APA), la Prestation de Compensation du Handicap (PCH), le Complément de libre choix du Mode de Garde (CMG) pour la garde d'enfant à domicile. Toutes ces allocations sont universelles mais modulées selon les ressources des demandeurs. L'APA et la PCH permettent de financer de « l'aide humaine » après l'établissement d'un plan d'aide à domicile par les services départementaux, précédé d'une visite à domicile. Ce plan d'aide peut être utilisé pour acheter les services d'un prestataire ou pour employer directement une salariée, éventuellement membre de la famille, selon un ou des régimes différents : tandis que tous les membres de la maisonnée à l'exception du conjoint peuvent être salariés avec l'APA, la possibilité existe pour le conjoint avec la PCH. L'APA rend obligatoire la salarisation des personnes aidantes, la PCH prévoit, en plus de l'option du prestataire ou de l'emploi par les ménages, une indemnité pour des « aidants familiaux », c'est-à-dire le « conjoint, le concubin, la personne avec laquelle la personne handicapée a conclu un pacte civil de solidarité, l'ascendant, le descendant ou le collatéral jusqu'au quatrième degré de la personne handicapée, ou (...) de l'autre membre du couple, qui apporte l'aide humaine (...) et qui n'est pas salarié pour cette aide»⁷⁵. Dans le cadre de la PCH, le statut d'aidant familial n'est pas salarié, quant aux organismes intervenant auprès des personnes en perte d'autonomie, ils doivent être agréés par les départements. A ces trois principales prestations s'ajoutent l'aide sociale (aide-ménagère), délivrée par les départements, sous condition de ressources et récupérable sur succession, ainsi que les aides particulières des caisses de retraite.

4.2. Dépense fiscale

La très ancienne dépense fiscale à destination des ménages utilisant des PERS a été fortement augmentée en 1991, dans le cadre de la loi sur les emplois familiaux qui a ouvert une réduction d'impôt aux ménages employant directement une salariée ou achetant les services d'une association prestataire ou mandataire, option ultérieurement ouverte aux entreprises prestataires ou mandataires⁷⁶. Depuis 2017, cette réduction a été transformée en crédit d'impôt accessible à tous les ménages, y compris les ménages d'inactifs. Le taux est resté inchangé depuis 1991 : 50% des dépenses sont couvertes par ce crédit d'impôt. En revanche, les plafonds ont été modifiés au cours des dix dernières années : le plafond actuel de 12 000€

⁷⁵ Article R245-7 du Code de l'Action Sociale et des Familles

⁷⁶ Ainsi, cette une dépense fiscale à pour soutenir l'aide à domicile existe déjà dans les années 1960, mais elle couvre une population beaucoup plus réduite qu'aujourd'hui, un éventail de services moins large et elle est moins généreuse (Ledoux 2011 : 145).

peut être augmenté dans certains cas, de 3000€ la première année où les ménages emploient un salarié à domicile, de 1500€ par enfant à charge et par membre du foyer âgé de plus de 65 ans et jusqu'à 20 000€ en cas d'incapacité. Si les ménages font appel à une entreprise spécialisée dans le petit bricolage, l'assistance informatique et les travaux de jardinage, ce plafond est abaissé.

4.3. Taux de TVA

Des taux de TVA réduits à 10% ou à 5,5% existent dans les PERS. Depuis 2019, le taux réduit s'applique uniquement aux activités liées aux gestes essentiels de la vie auprès des personnes âgées et handicapées, proposées par des organismes agréés ou autorisés, à l'exclusion des organismes mandataires.

4.4. Exonérations de cotisations sociales

Les organismes prestataires peuvent bénéficier d'exonérations de cotisations patronales de sécurité sociale -à l'exception de celles dues au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles- pour les aides à domicile, pour la garde d'enfants handicapés ou pour l'assistance aux personnes âgées et handicapées⁷⁷.

Les particuliers employeurs peuvent bénéficier des mêmes exonérations s'ils présentent des marqueurs de fragilité (plus de 70 ans ou bénéficiaires de l'APA, de la PCH...). A ces exonérations s'ajoute pour tous les particuliers employeurs une déduction forfaitaire patronale des cotisations de sécurité sociale de 2€ en métropole, majorée dans les départements et territoires d'outre-mer.

4.5. Cesu

Mis en place pour faciliter et encourager l'achat de services à domicile, le Cesu est composé de deux volets très différents : « déclaratif » et « préfinancé ».

« **Déclaratif** », le Cesu vise à faciliter la rémunération des salariées à domicile directement employées par les ménages. Dans ce cas, en dehors du Cesu, les ménages ont une double obligation : déclarer la salariée par un formulaire spécifique transmis à l'URSSAF et verser des cotisations sociales correspondantes. Au contraire, recourir au Cesu facilite cela : l'organisme de gestion du Cesu se charge de la déclaration de la salariée, calcule et prélève directement sur le compte bancaire des ménages le montant des cotisations sociales, reversées ensuite aux organismes collecteurs ; il édite le bulletin de salaire. Dans le cas où les ménages choisissent l'option Cesu +, le salaire des travailleuses est également prélevé par le service Cesu+ et viré sur le compte de la salariée, après prélèvement de l'impôt (prélèvement à la source). L'utilisation du Cesu permet à l'employeur d'éviter la rédaction d'un contrat de travail si la durée hebdomadaire de travail ne dépasse pas 8h.

« **Préfinancé** », le Cesu est un moyen de paiement, accessible aux comités d'entreprise, aux mutuelles ou aux Conseils Départementaux qui l'utilisent pour distribuer l'APA ou la PCH. Le Cesu préfinancé peut servir à financer soit des services prestataires, soit les salariées employées par les ménages. Ainsi, certains départements choisissent de réserver leurs prestations en Cesu uniquement pour les situations d'emploi par les ménages tandis que d'autres le dédient à la

⁷⁷ Article L.241-10 du Code de la Sécurité Sociale.

fois aux services prestataires et à ces situations d'emploi par les ménages. Les départements trouvent moins d'intérêt à distribuer le Cesu uniquement aux services prestataires puisqu'ils peuvent payer directement ces structures. En revanche, en distribuant des Cesu pour les situations d'emploi par les ménages, ils contrôlent l'utilisation de la dépense : c'est un argument fréquent dans le débat public.

5. Le rôle des partenaires sociaux

L'action des partenaires sociaux dans le secteur des PERS a été différente au cours des dix dernières années dans les trois branches prises en considération.

5.1. Le rôle des partenaires sociaux dans la branche SPE

Dans la branche SPE, les partenaires sociaux, bien que peu représentatifs, sont parvenus à signer un ensemble d'accords permettant d'inscrire dans la convention collective et dans ses avenants un ensemble de droits existant dans le Code du Travail et dont étaient exclues les salariées. Cependant, si on observe une forme de rattrapage, celle-ci a davantage eu lieu dans le domaine de la protection sociale que dans celui de la régulation du travail. Ce rattrapage au plan de la protection sociale passe par l'introduction de cotisations sociales pour la retraite complémentaire IRCEM, la prévoyance, pour le fonds d'action sociale ou la prévention et pour la santé au travail. Ainsi, un représentant de la FEPEM affirme : *« l'une des raisons pour lesquelles le statut de particulier employeur a été reconnu, c'est que les emplois qu'il induit bénéficient d'une protection sociale de plein droit »* (entretien FEPEM, août 2019).

Ce rattrapage reste néanmoins incomplet. En particulier dans tous les domaines de la définition et de la régulation du travail effectif et du temps de travail, les frontières restent encore poreuses et assez éloignées de celles du droit commun. Les avancées concernant la protection sociale sont plus aisées à adopter, dans la mesure où elles reposent indirectement sur une forme de socialisation, grâce à toutes les aides existantes, au premier chef desquelles la réduction d'impôt. En revanche, la régulation du travail semble beaucoup plus difficile à négocier, tant la fédération patronale reste attachée à conserver ce qu'elle appelle « les spécificités » de l'emploi par les ménages.

Néanmoins, l'emploi déclaré de salariées par les ménages dépendant très fortement des dépenses socio-fiscales, la légitimité de ce type d'instrument ne saurait être défendue si les situations d'emplois soutenues correspondaient à des formes d'emplois elles-mêmes illégitimes. Les partenaires sociaux insistent ainsi sur les efforts faits pour instaurer ce qu'ils appellent une dynamique de « professionnalisation ». A ce propos, la présidente d'IPERIA, l'institut de formation dépendant de la FEPEM explique : *« [il importe] d'offrir à chacun la possibilité de définir son parcours personnel de formation, de valider et faire reconnaître des compétences, dont celles qui prendront une place prépondérante à l'avenir dans l'exercice du métier : compétences «vertes», compétences numériques, compétences relationnelles et comportementales, permettant aux salariés d'être eux-mêmes, dans le cadre de leur travail, des acteurs de changement »* (Branche professionnelle des salariés du particulier employeur et branche professionnelle des assistants maternels 2018).

5.2. Le rôle des partenaires sociaux dans la branche BAD

Pour la BAD, les partenaires sociaux ont une marge de manœuvre très réduite et dépendent beaucoup d'une volonté politique favorable : ainsi, en 2002, un accord de branche important sur les salaires, signé, agréé et étendu, avait été possible en raison d'un soutien politique fort dans le sillage de la mise en œuvre de l'APA. Cette main cachée de l'Etat derrière la négociation collective et le fonctionnement des associations explique que certains avenants vont même jusqu'à conditionner les accords au financement des pouvoirs publics, comme dans le cas de l'avenant 36⁷⁸, à la fois justifié par les politiques publiques et conditionné au financement public : « *[les partenaires sociaux de la branche] entendent rappeler à ce titre les dispositions du rapport annexé à la loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement : « Améliorer la qualité de l'intervention à domicile. Cela passera par un renforcement de la qualification et de la coordination des intervenants, ce qui suppose de valoriser et de reconnaître les efforts de qualité dans le coût de l'intervention. Grâce au relèvement des plafonds d'aide et aux efforts complémentaires de l'État en direction de la branche de l'aide à domicile, des mesures ciblées de revalorisation des plus bas salaires et des frais de déplacement des intervenants seront mises en œuvre, afin de lutter contre la précarité et de contribuer à la stabilité des intervenants et à la professionnalisation du secteur, en cohérence avec les propositions des partenaires sociaux dans le cadre du dialogue social à l'échelle de la branche de l'aide à domicile* ». Ce préambule est suivi d'une considération restrictive : « *Les dispositions des articles V.14.2 alinéa 3 et V.14.3 alinéa 3 n'entreront en vigueur qu'à compter de la date de leur agrément et du financement effectif des temps et frais de déplacement liés aux séquences successives de travail au cours d'une même demi-journée, par l'ensemble des financeurs dont l'État et les conseils départementaux* ». Une telle situation permet aux fédérations patronales d'imputer facilement un refus de négocier à l'Etat et ainsi d'éviter le blâme.

Concernant l'organisation du travail, pendant toute la période de négociation de la convention collective de la branche de l'aide à domicile (BAD), les syndicats auraient souhaité inscrire l'obligation de prévoir un minimum d'intervention de 30 minutes pour les salariées : « *Certains plans d'aide élaborés par les financeurs prévoient des interventions d'un quart d'heure, ce qui entraîne de réels risques de maltraitance des usagers... et des travailleurs* »⁷⁹, indiquait Maryvonne Nicolle, négociatrice pour la CFDT en 2009. Une pétition avait même été lancée sur le sujet pour faire pression sur les employeurs. Les syndicats ont perdu cette bataille, tout comme celle du temps de déplacement entre deux interventions non successives jusqu'à l'arrêt DOMIDOM (concernant une entreprise d'aide et de services à domicile), mais ils sont cependant parvenus à imposer un régime du travail de nuit relativement protecteur, en comparaison de celui de la convention SPE et de la convention SAP (jusqu'à l'annulation de ce dernier). Ainsi, alors que le Président d'ADESSA expliquait en 2009 qu'« *aucune structure ne peut financer 8 ou 10 heures de travail de nuit au tarif plein* », c'est pourtant une option proche qui a été adoptée. Le texte adopté distingue travailleurs de nuit permanents, à partir de deux

⁷⁸ avenant n°36-2017 du 25 octobre 2017

⁷⁹ <https://www.directions.fr/Piloter/organisation-reglementation-secteur/2009/9/La-convention-collective-bientot-signee/>

interventions par semaine d'au moins trois heures, et travailleurs de nuit occasionnels. Les premiers bénéficient d'une compensation spécifique en repos, contrairement aux seconds.

Dans la BAD, la rémunération des déplacements et des trajets domicile-travail a constitué un enjeu important au moment des discussions de la convention, dans la mesure où les fédérations patronales avaient accepté des accords différents avant la signature de la convention collective en 2010 : si la convention prévoit bien une rémunération des indemnités kilométriques entre deux interventions, elle exclut les trajets domicile-travail, précédemment retenus par l'ADMR. En effet, l'ADMR est très présente en milieu rural et dispose de clients qui peuvent être situés loin du siège. Cette question a été un objet de conflit avec les syndicats et un accord spécifique à l'ADMR a été annexé en 2011, précisant que les associations ADMR continueraient de rémunérer ces indemnités kilométriques, afin d'obtenir un accord sur la convention.

5.3. Le rôle des partenaires sociaux dans la branche SAP

Dans la convention collective SAP, plusieurs dispositifs ont été inspirés par la convention collective SPE ou ont essayé d'imaginer des instruments non utilisés dans le droit commun. Ainsi, les négociations de cette convention ont d'abord été caractérisées par la tentative d'introduire dans la convention la possibilité de contrat avec un temps de travail relevant d'un temps partiel choisi flexible, avec un socle de temps de travail minimal défini dans le contrat et une flexibilité du travail au-dessus de ce seuil, mais cette option a été refusée par les syndicats. Par ailleurs, la convention collective des salariés du particulier employeur a servi de référence. Un représentant d'une organisation d'employeurs de la convention SAP explique ainsi : « *on a essayé de transposer dans la convention des entreprises de services aux personnes, ce qu'il y avait dans celles des salariés du particulier employeur* ». Or, si la disposition concernant la présence nocturne a pu être inspirée par la convention SPE, adoptée et étendue, elle a été annulée, suite à une action juridique de la CGT. Ainsi, ce syndicat a trouvé d'autres armes pour obtenir une annulation de dispositifs adoptés par le dialogue social qu'il estimait injustes : « *J'ai l'exemple du dossier de quelqu'un qui faisait 400 heures par mois, qui travaillait le jour et la nuit, elle était épuisée, ce sont des choses hors normes (...) Donc on a pris la décision d'aller devant le Conseil d'État (ça a coûté 11 000 euros d'avocats). On aurait aimé tout faire annuler mais sur deux points on a réussi (...) C'est une victoire « partielle » car les ordonnances Macron permettent aux accords d'entreprise de revenir là-dessus* » (entretien avec la CGT, 2019).

A ce propos, cet entretien montre que ni les textes introduits dans la convention collective, ni l'annulation en recours n'auraient été possibles sans les fonds du paritarisme et la professionnalisation du dialogue social, qui passe par l'intervention des experts : « *La convention collective a été signée en 2012, ça a été une horreur dès le départ. Il y a eu une bagarre autour du champ de la convention, après, on a eu une négociation menée par des avocats Barthélémy et associés, financés par l'ANSP sur décision de la FESP qui est le bras armé du MEDEF, c'est très dur de discuter avec eux, avec la FEDESAP et la CGPME ok, ils ont fait pression, on a bloqué avec les autres syndicats (...)* » (ibid). Par ailleurs, les fonds du paritarisme permettent aux partenaires sociaux de financer de nombreuses études, afin de mieux connaître les secteurs qu'ils représentent. Par exemple, la branche des entreprises de services à la personne a missionné un sociologue (directeur et fondateur du bureau d'études Emicité) afin de mener une évaluation de sa politique de formation.

6. Recommandations

Plusieurs recommandations peuvent être faites :

- 1) **Plus grand rattachement au droit commun.** Un grand nombre de textes du Code du travail ne s'appliquent pas, on l'a vu, aux travailleuses des PERS et en particulier aux salariées du particulier employeur. Une réflexion systématique pourrait être menée afin de savoir si ces exceptions sont toujours dans l'intérêt des salariées et de leurs employeurs. Ainsi, on pourrait suggérer de passer le temps de travail hebdomadaire de référence à 35h au lieu de 40h, mais aussi de mieux définir les limites du travail. Ainsi, en cas de présence nocturne, ne faudrait-il définir des plages horaires pour ce travail et rapprocher la définition de ce temps du travail effectif, en particulier lorsque les personnes aidées sont GIR 1 et 2, ce qui implique des interventions nocturnes importantes ? Par ailleurs, est-il bien nécessaire de conserver le statut de garde malade dans la convention SPE ?
- 2) **La ratification de la convention 189 de l'OIT.** Cet outil pourrait être un levier pour rendre le travail dans les PERS plus attractif. De nombreux pays ont ratifié la convention 189 de l'OIT, dont l'Allemagne, la Belgique, la Finlande, l'Irlande, l'Italie. Il est rappelé que les articles 10 et 11 de la convention indiquent que :
« Article 10 : Tout Membre doit prendre des mesures en vue d'assurer l'égalité de traitement entre les travailleurs domestiques et l'ensemble des travailleurs en ce qui concerne la durée normale de travail, la compensation des heures supplémentaires, les périodes de repos journalier et hebdomadaire et les congés annuels payés, conformément à la législation nationale ou aux conventions collectives, compte tenu des caractéristiques particulières du travail domestique (...), les périodes pendant lesquelles les travailleurs domestiques ne peuvent disposer librement de leur temps et restent à la disposition du ménage pour le cas où celui-ci ferait appel à eux doivent être considérées comme du temps de travail dans la mesure déterminée par la législation nationale, par les conventions collectives ou par tout autre moyen compatible avec la pratique nationale.
Article 11 : Tout Membre doit prendre des mesures afin d'assurer que les travailleurs domestiques bénéficient du régime de salaire minimum, là où un tel régime existe, et que la rémunération soit fixée sans discrimination fondée sur le sexe ».
- 3) **Mettre en place la possibilité de visites de l'inspection du travail à domicile, au travers de procédures d'inspection qui tiennent compte des spécificités du travail domestique.** L'inspection du travail joue un rôle déterminant, aux côtés des tribunaux prudhommaux dans l'application du droit du travail. Ce contrôle ne peut reposer uniquement sur des pièces administratives mais nécessite également un contrôle des dangers en matière de sécurité et de santé au travail. De nombreux pays ont mis en place des dispositifs innovants ces dernières années : aux Etats Unis, les bénéficiaires de soins à domicile financés par des fonds publics doivent accepter une inspection préalable de leur lieu d'habitation avant l'intervention du personnel, les pays d'Amérique du sud ont mis en place des règles spécifiques permettant l'entrée de l'inspection du travail dans les domiciles. Par exemple, en Uruguay, les représentants du ministère du travail et de la Sécurité Sociale sont autorisés à effectuer des inspections du travail à domicile en cas de « violation présumée » des normes du travail et de la Sécurité Sociale (Ruiz 2011; Poblete 2018).

- 4) **Transparence des fonds du paritarisme.** Si l’institutionnalisation et la professionnalisation des partenaires sociaux sont sans aucun doute liées aux capacités et aux ressources permises par le dialogue social, on pourrait suggérer à ces derniers de mieux distinguer les actions menées dans l’intérêt des salariées ou des employeurs et les actions menées dans l’intérêt de leurs membres. Les associations gestionnaires des fonds du paritarisme de branche pourraient publier des rapports d’activité, afin de pouvoir témoigner devant l’ensemble de leurs cotisants de l’utilisation des fonds.
- 5) **Réflexion sur une socialisation de la prise en charge des déplacements pour les prestataires.** Compte tenu des difficultés à compenser les déplacements des intervenantes et afin de valoriser ces dernières, notamment dans les communes rurales où les services sont moins développés, un système de prêt de véhicules pourrait être imaginé, financé par la CNSA.
- 6) **Procédure d’agrément des conventions collectives du médico-social.** La procédure de l’agrément des accords collectifs de la BAD est actuellement remise en cause (El Khomri 2019), mais on peut se demander si les deux autres branches étudiées n’entraînent pas également des dépenses socialisées via les crédits d’impôts et autres prestations, et si, légitimement, ces accords ne devraient-ils pas, pas eux aussi, être agréés ? Ou au contraire, si la spécificité de la procédure de l’agrément dans la branche BAD ne devrait pas être abandonnée ? Ces questions sont complexes, dans la mesure où l’agrément est également censé permettre une opposabilité aux financeurs. Une réflexion d’ensemble devrait néanmoins être menée, dans la mesure où les acteurs sont en concurrence les uns avec les autres mais sont soumis à des régimes juridiques différents. L’opposabilité de l’agrément ne semble pas avoir de force juridique systématique aujourd’hui dans la pratique dans tous les départements, mais en même temps, la procédure de l’agrément bloque un ensemble d’évolutions de la convention collective BAD.
- 7) De manière générale, les partenaires sociaux et l’Etat pourraient réfléchir davantage à la **mise en place de dispositifs assurant la connaissance et le respect des accords négociés.**

7. Liste des entretiens effectués

	Name of the interviewed person	Date of the Interview
1	Representant of the FNAAFP/ CSF	2018- february
2	Former representant of the SESP	2018- october
3	Representant of the NGO Action Aid International	2019- june
4	Representant of the CGT confederation	2019- july
5	Representant of the CFDT, Fédération des Services	2019- july
6	Representant of the FEDESAP	2019- august
7	Representant of the CGT	2019- august
8	Representant of the Ministry of Labour Affairs (DGT)	2019- august
9	Representant of the FEPEM	2019- august
10	Former representant of UNA	2019- october
11	Representant of ADESSA	2019- august
12	Representant of the Ministry of Labour Affairs (DGT)	2019 -october
13	Representant of the Ministry of Social Affairs (DGCS)	2019 -october
14	Former representant of the CFTC	2019 -november

Sigles

ADESSA Réseau des Associations d'Aide à Domicile
ADMR : Association d'Aide à Domicile en Milieu Rural
BAD : Branche de l'aide à domicile
CFDT : Confédération Française Démocratique du Travail
CFTC : Confédération Française des Travailleurs Chrétiens
CGT : Confédération Générale du Travail
CNPFF : Confédération nationale du patronat Français, remplacée par le MEDEF
CPME : Confédération des Petites et Moyennes Entreprises
DARES : Centre de l'Animation de la Recherche, des Etudes et des Statistiques
FEDESAP : Fédération des services à la personne et de proximité
FEPEM : Fédération des particuliers Employeurs de France
FESP : Fédération des Services aux Particuliers
FNAAFP-CSF : Fédération Nationale des Associations d'Aides Familiales Populaires de la
Confédération Syndicale des Familles
GVT : Glissement Vieillesse Technicité
IRCEM : Institut de Retraite Complémentaire des Employés de Maison
MEDEF : Mouvement des Entreprises de France
OPCO : Opérateur de Compétences
SAP : Entreprises de Services aux personnes
SESP : Syndicat des Entreprises de Services à la Personne
SPE : convention collective des salariés du particulier employeur
SYNERPA : Syndicat National des Etablissements et résidences privées pour personnes âgées.
UNA : Union Nationale des Associations de Services à Domicile

Bibliographie

- Andolfatto, Dominique. 2014. « Rénover la démocratie sociale ». *Politiques de communication*, n° 1 : 13-50.
- Béroud, Sophie, Jean-Pierre Le Crom, et Karel Yon. 2012. « Représentativités syndicales, représentativités patronales. Règles juridiques et pratiques sociales. Introduction ». *Travail et emploi*, n° 131 : 5-22.
- Branche professionnelle des salariés du particulier employeur et branche professionnelle des assistants maternels. 2018. « Accompagner l'évolution des métiers et des compétences. Bilan de la politique de professionnalisation du secteur des particuliers employeurs de l'emploi à domicile. » IPERIA.
- Castel, Robert. 1995. *Les métamorphoses de la question sociale: une chronique du salariat*. Gallimard.
- Causse, Lise, Christine Fournier, et Chantal Labruyère. 1998. *Les aides à domicile: des emplois en plein remue-ménage*. Syros.
- Dahan, Alison. 2018. *Le particulier employeur, décryptage d'une application spécifique du droit*. Paris : Actualités Sociales Hebdomadaires.
- Dahan, Alison, et Régis Granet. 2019. *Mise en oeuvre de la convention collective nationale des entreprises de services aux personnes*. Paris : ASH.
- Duriez, Bruno. 1995. « L'aide familiale à domicile ». Dans *Jean-Claude Kaufmann (dir.), Faire ou faire faire : familles et services*, . , 141-54. Presses Universitaires de France. Rennes.
- El Khomri, Myriam. 2019. « Plan de mobilisation nationale en faveur de l'attractivité des métiers du grand âge 2020-2024 ». Ministère des solidarités et de la santé.
- Kerbourc'h, Jean-Yves. 1999. « Le régime du travail domestique au regard du droit du travail ». *Droit social*, 335-42.

- Krupka, Rachel. 2019. « « La signification des droits contenus dans les conventions collectives des services à domicile en France », Working Paper PROFAM », juillet.
- Kulanthaivelu, Eric. 2018. « Les services à la personne en 2016 : L'activité se stabilise ». *DARES résultats*, n° 17 (avril) : 1-8.
- Kulanthaivelu, Eric, et Lydia Thiérus. 2018. « Les salariés des services à la personne: comment évoluent leurs conditions de travail et d'emploi? » *DARES Analyses*, n° 38 : 1-12.
- Laforge, Géraldine. 2003. *Les emplois familiaux: réflexions sur une politique de l'emploi*. Université de Nantes. Faculté de droit et des sciences politiques.
- Ledoux, Clémence. 2011. « L'État-providence et les mondes professionnels: la construction politique des métiers féminisés d'intervention dans la sphère privée: une comparaison France-République fédérale d'Allemagne depuis les années 1970 ». Paris, Institut d'études politiques.
- Lefebvre, Marion. 2013. « La construction des champs conventionnels dans les services à la personne: dynamiques et enjeux ». *La Revue de l'Ires*, n° 3 : 99-126.
- Machu, Laure, et Jérôme Pélisse. 2019. « Vies et victoire d'un instrument juridique (partie I): des usages contemporains à la fin de la dérogation en droit du travail ». *Revue de droit du travail*, n° 9 : 559-68.
- Mehrez, Florence. 2019. « « Ordonnances : les domaines réservés à la branche professionnelle sont complétés » » *Dalloz Actualité* (septembre).
- Poblete, Lorena. 2018. « La convention n° 189 de l'OIT en Argentine, au Chili et au Paraguay: étude comparée sur la réglementation des heures de travail et de la rémunération des travailleuses domestiques ». *Revue internationale du Travail* 157 (3) : 485-511.
- Ruiz, Maria Luz Vega. 2011. « L'administration et l'inspection du travail dans le domaine du travail domestique: les expériences de l'Amérique latine ». *Canadian Journal of Women and the Law* 23 (1) : 341-58.
- Thiérus, Lydia. 2016. « Les services à la personne en 2014 ». *DARES résultats*, n° 9 : 1-9.
- Yon, Karel. 2012. « Représentation du travail et représentativité syndicale aux marges du salariat: le cas de la distribution directe ». *Travail et emploi*, n° 131 : 103-18.