

LE CONGÉ DE SOUTIEN FAMILIAL

PROTECTION SOCIALE

AFFILIATION À L'ASSURANCE VIEILLESSE

Le salarié en congé de soutien familial bénéficie de l'assurance vieillesse des parents au foyer (AVPF), sous réserve que les ressources du salarié ou du ménage ne dépassent pas le plafond de ressources prévu pour l'octroi du complément familial. L'AVPF garantit à la personne qui cesse ou réduit son activité professionnelle pour s'occuper de ses enfants ou d'un enfant handicapé une continuité de ses droits à la retraite. Le salarié doit faire une demande d'affiliation auprès de la CAF territorialement compétente, assortie d'une attestation de l'employeur précisant les dates de prise du congé.

Article D. 381-2-2 du Code de la Sécurité sociale

Une circulaire CNAF précise les modalités de prise en charge du salarié en congé de soutien familial au titre de l'AVPF.

Circulaire CNAF n° 2008-001 du 16 janvier 2008

Prestations en espèces

À l'issue du congé, le salarié peut bénéficier des prestations en espèces de l'assurance maladie sous réserve de reprendre son activité professionnelle au sein de l'entreprise et de n'avoir pas été rémunéré par la personne aidée pendant le congé. Il doit en outre remplir les conditions prévues aux articles L. 313-1 et L. 341-2 du Code de la Sécurité sociale, relatifs aux durées minimales d'affiliation ou de cotisation ou d'heures minimales de travail, pour l'octroi des prestations maladie, maternité, invalidité, décès et pension d'invalidité. Or, la durée du congé de soutien familial n'entre pas en considération pour l'appréciation de ces périodes minimales. En cas d'arrêt de travail dans les mois qui suivent la fin du congé, les conditions d'ouverture des droits aux prestations en espèces sont appréciées en neutralisant la période de congé de soutien familial.

Circulaire DSS n° 2007-446 du 18 décembre 2007

Situation du salarié au cours du congé

Le bénéficiaire du congé de soutien familial n'est pas rémunéré par son employeur, ni indemnisé par la Sécurité sociale. Mais il peut être rémunéré dans le cadre de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) ou de la prestation compensatoire à domicile pour personnes handicapées. Ces allocations peuvent en effet être versées directement à l'aidant familial ou aux services d'aide à domicile sur délibération du Conseil Général, chargé de leur gestion.

L'allocation personnalisée d'autonomie

L'allocation personnalisée d'autonomie (APA) est une allocation destinée aux personnes âgées. Elle est ouverte aux personnes hébergées à domicile ou dans un établissement. Le demandeur doit remplir un certain nombre de conditions pour pouvoir en bénéficier. Une fois attribuée, la personne âgée doit respecter certaines obligations envers le conseil général. L'ensemble des conditions ci-dessous doit être rempli :

- être âgé de 60 ans ou plus ;
- être en manque ou en perte d'autonomie en raison de son état physique ou mental ;
- avoir besoin d'une aide pour l'accomplissement des actes essentiels de la vie ou être dans un état nécessitant une surveillance régulière (groupe 1 à 4 de la grille AGGIR) ;
- résider de façon stable et régulière en France ;
- être en séjour légal en France pour les étrangers.

L'attribution de l'APA n'est pas soumise à conditions de ressources. Toutefois, le « ticket modérateur » reste à la charge du bénéficiaire, sauf si ses revenus sont inférieurs à **710,31 € par mois**.

Pour le maintien de l'APA, le bénéficiaire est tenu envers le conseil général de :

- déclarer la personne ou le service d'aide à domicile rémunéré par cette allocation ;
- de fournir les justificatifs d'utilisation de l'aide (fiches de salaires, déclarations URSSAF, talons des chèques emploi-service, factures du service d'aide à domicile, factures des aides techniques...);
- de déclarer tout changement qui survient dans sa situation (déménagement, hospitalisation, changement d'intervenant au domicile, modifications de ses ressources...).

La demande de l'APA se fait par dépôt ou envoi d'un dossier au président du conseil général de résidence. Ce dossier est délivré par les services du conseil général du département. Il est également disponible auprès des organismes de Sécurité sociale, sociaux ou médico-sociaux (notamment les centres communaux ou intercommunaux d'action sociale), de mutuelles ou de services d'aide à domicile, qui ont conclu une convention avec le département. Un certain nombre de pièces sont à joindre au dossier :

- pour les personnes de nationalité française ou citoyen d'un autre état membre de l'Union européenne : une photocopie du livret de famille ou de la carte d'identité ou du passeport ou un extrait d'acte de naissance ;
- pour les personnes d'une autre nationalité : une photocopie du titre de séjour ;
- une photocopie du dernier avis d'imposition ou de non imposition à l'impôt sur le revenu ;
- le cas échéant, une photocopie du dernier relevé de taxe foncière sur les propriétés bâties et non bâties ;
- un relevé d'identité bancaire ou postal.

Le président du conseil général dispose d'un délai de 10 jours pour :

- accuser réception du dossier,
- constater que le dossier est incomplet et demander l'envoi des pièces manquantes.

L'accusé de réception mentionne la date d'enregistrement du dossier complet. Si la personne demandeuse est hébergée à domicile, une équipe médico-sociale est chargée de se rendre au domicile de la personne qui a présenté la demande. Les proches de la personne âgée peuvent être présents lors de la visite, ainsi que le médecin de son choix. A cette occasion, l'équipe évalue la situation et ses besoins. Elle informe également le demandeur sur l'APA, les obligations des allocataires (notamment en cas de changement de situation) et les services d'aide à domicile. L'équipe médico-sociale de l'établissement est chargée d'évaluer le niveau de dépendance de la personne qui présente une demande d'APA. Cette évaluation détermine le classement du degré de dépendance dans la grille AGGIR. En fonction des éléments recueillis, et après examen du dossier, le degré de dépendance de la personne visitée est classé dans une catégorie de la grille AGGIR. Seules les catégories 1 à 4 ouvrent droit à l'APA. Dans ce cas, un plan d'aide est proposé, dans un délai de 30 jours suivant la date de dépôt du dossier de demande. Le plan comporte notamment :

- le classement AGGIR proposé par l'équipe ;
- le taux de participation financière demandé à l'utilisateur.

Pour les personnes relevant des catégories 5 ou 6, un compte rendu de visite est établi, qui leur est adressé. Le demandeur dispose d'un délai de 10 jours pour accepter le plan ou demander des modifications. Dans ce cas, une proposition définitive est adressée dans les 8 jours. Le demandeur dispose d'un nouveau délai de 10 jours pour l'accepter ou le refuser. En cas de silence du demandeur, la proposition est considérée comme refusée passé le délai de 10 jours. C'est le président du conseil général qui décide d'attribuer ou non l'allocation personnalisée d'autonomie (APA). Le montant de l'allocation est calculé en fonction d'un certain nombre d'éléments.

L'attribution de l'APA est décidée et notifiée au demandeur par le président du conseil général, suivant l'acceptation par le demandeur du plan proposé. Le président du conseil général dispose de 2 mois à compter du dépôt du dossier pour notifier l'attribution. Passé ce délai, l'APA est considérée comme accordée. Un montant forfaitaire est alloué dans l'attente d'une décision explicite.

Les droits à l'APA sont ouverts :

- pour la personne hébergée à domicile : à la date de notification de la décision d'attribution ;
- pour la personne hébergée en établissement : à la date d'enregistrement du dossier.

La personne résidant à domicile doit adresser au président du conseil général, dans un délai d'un mois suivant la notification d'attribution, une déclaration établie sur le formulaire cerfa n° 10544*02, mentionnant le ou les salariés embauchés ou le service d'aide auquel elle a recours.

Déclaration d'une allocation personnalisée d'autonomie

Le modèle de déclaration personnalisée d'autonomie est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

www.gereso.com/edition/docs-edition/pratique/absences/docs/cerfa10544-02.pdf

Le montant de l'allocation est calculé en fonction :

- des besoins relevés par le plan d'aide et de la nature des aides nécessaires (notamment rémunération de l'aide à domicile, paiement de services rendus par des accueillants familiaux agréés, frais de transports éventuels) ;
- des revenus du demandeur (certaines ressources étant exclues du calcul). Les ressources exclues du calcul sont :
 - les prestations en nature des assurances maladie, maternité, invalidité, d'accidents du travail ou accordées au titre de la couverture maladie universelle (CMU),
 - les allocations logement, l'aide personnalisée au logement, et la prime de déménagement attribuée par la caisse d'allocations familiales (CAF),
 - le capital décès (Sécurité sociale),
 - l'indemnité en capital versée suite à un accident du travail, ainsi que les primes de rééducation et prêts d'honneur versés par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM),
 - la retraite du combattant et les pensions attachées aux distinctions honorifique,
 - certaines rentes viagères.

Les règles de calcul sont également différentes pour les personnes résidant à domicile ou en établissement.

Le montant maximum mensuel de l'APA est de :

- **1 261,60** € en cas de classement en GIR 1 (dépendance la plus lourde) ;
- **1 081,37** € en GIR 2 ;
- **811,03** € en GIR 3 ;
- **540,69** € en GIR 4.

Le montant minimum est de 27 €. En deçà de ce montant, l'APA n'est pas versée.

Le président du conseil général peut décider, en cas d'urgence, d'attribuer un montant forfaitaire égal à :

- à **630,80** € si la personne concernée réside à domicile ;
- 50 % du tarif afférent à la dépendance des résidents classés en GIR 1 ou 2.

Cette avance s'impute sur les montants de l'allocation personnalisée d'autonomie versée ultérieurement. Le 1^{er} versement intervient pour le mois suivant sa date d'attribution. L'APA est versée au plus tard le 10 du mois pour lequel elle est servie. Dans certains cas, une modulation différente des versements peut être proposée par l'équipe médico-sociale (versement en une fois de plusieurs mensualités pour des travaux d'adaptation du logement).

Si le résidant est à son domicile, l'allocation est versée au bénéficiaire s'il recrute lui-même la personne aidante à domicile ou s'il s'agit d'un membre de la famille (à l'exclusion du conjoint, concubin ou personne liée par un PACS). Si la personne intervenant au domicile dépend d'une association agréée, la somme lui est versée directement, avec l'accord du bénéficiaire. Il est également possible de recourir au chèque emploi service universel (Cesu).

Si le résidant est en établissement, l'APA est en principe directement versée à l'établissement. Une partie doit cependant être laissée à la libre disposition de la personne hébergée :

- **89 €** par mois pour la personne hébergée ;
- **742,28 €** pour le conjoint, concubin ou la personne liée par PACS vivant au domicile.

Le bénéficiaire peut également demander que l'allocation lui soit versée directement.

L'APA ne peut se cumuler avec :

- la majoration pour aide constante d'une tierce personne versée aux titulaires d'une pension d'invalidité ;
- l'allocation compensatrice pour tierce personne (ACTP) ;
- l'allocation représentative des services ménagers et les aides en nature du conseil général versées sous forme d'heures d'aide ménagère.

L'APA peut se cumuler avec les aides facultatives des organismes de Sécurité sociale, conseils généraux et communes, sous réserve de délibération contraire de leurs instances de décision.

Le montant de l'allocation est révisé :

- régulièrement, selon une périodicité définie avec l'équipe médicale ;
- à tout moment en cas de modification de la situation du bénéficiaire (décès, chômage, divorce, séparation, accès à une pension de retraite ou d'invalidité du conjoint, concubin ou partenaire d'un PACS).

En cas de changement de situation, la modulation du montant de l'APA intervient dans le mois qui suit la modification. Si le bénéficiaire de l'APA est hospitalisé pour des soins de courte durée, l'allocation est maintenue les 30 premiers jours. Elle est ensuite suspendue jusqu'à la sortie de l'établissement de santé. Le premier mois de reversement est dû dans son intégralité, quelle que soit la date de retour de l'allocataire.

L'APA peut être suspendue en cas de non respect de ses obligations par le bénéficiaire, c'est à dire :

- s'il ne déclare pas dans le délai de un mois le personnel ou l'organisme auquel il a recours ;
- si le bénéficiaire ne transmet pas les justificatifs de dépenses demandés par le président du conseil général ;
- s'il n'acquitte pas sa part de participation financière ;
- si l'équipe médico-sociale constate que le service rendu n'est pas celui prescrit ou présente un risque pour la santé ou la sécurité du bénéficiaire.

Le bénéficiaire est mis en demeure, par lettre recommandée avec avis de réception, de remédier aux carences constatées ou de présenter les justificatifs nécessaires. Il dispose d'un délai d'un mois pour répondre et régulariser la situation. A défaut, le président du conseil général peut suspendre le versement de l'APA. La suspension prend effet à compter du 1^{er} jour du mois suivant la notification, par lettre recommandée, de la décision du président du conseil général. Si la situation est régularisée par la suite, le versement de l'APA est rétabli au 1^{er} jour du mois de la régularisation.

Prestation compensatoire à domicile pour personnes handicapées

La prestation de compensation est une aide personnalisée destinée à financer les besoins liés à la perte d'autonomie des personnes handicapées. Ces besoins doivent être inscrits dans un plan personnalisé défini par l'équipe pluridisciplinaire de la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH), sur la base du projet de vie exprimé par la personne. Il est possible de bénéficier de la prestation de compensation du handicap (PCH) à domicile, ou en établissement. Cette prestation couvre les aides humaines, aides matérielles (aménagement du logement et du véhicule) aides animalières. La prestation de compensation est une aide financière, versée par le conseil général, destinée à financer les besoins liés à la perte d'autonomie des personnes handicapées. Son attribution est personnalisée. Les besoins de compensation doivent être inscrits dans un plan personnalisé défini par l'équipe pluridisciplinaire de la Maison départementale des personnes handicapées (MDPH), sur la base du projet de vie exprimé par la personne. Il est possible de bénéficier de la prestation de compensation du handicap (PCH) à domicile, ou en établissement.

Toute personne handicapée peut bénéficier de la prestation de compensation si :

- elle remplit des conditions de résidence spécifiques et que son handicap génère de façon définitive ou pour une durée prévisible d'au moins 1 an :
 - une difficulté absolue pour réaliser au moins 1 activité essentielle,
 - une difficulté grave pour réaliser au moins 2 activités essentielles,
- et qu'elle a moins de 60 ans (la demande peut être effectuée jusqu'à 75 ans dès lors que les critères étaient remplis avant 60 ans).

Les enfants et adolescents handicapés peuvent bénéficier de la PCH dès lors qu'ils répondent aux critères d'attribution de l'AEEH et de son complément, dans le cadre du droit d'option entre le complément d'AEEH et la PCH.

Pour la PCH à domicile, le demandeur doit résider de façon stable et régulière sur le territoire national (les cas de séjours de plus de 3 mois à l'étranger sont encadrés par des mesures spécifiques). Pour faire valoir son droit à la PCH, toute personne sans domicile stable (ou fixe) doit accomplir en outre une démarche de domiciliation ou "élection de domicile" auprès d'un centre communal ou intercommunal d'action sociale (CCIAS) ou d'un organisme agréé à cet effet par le préfet du département. Dans ce cas il peut s'agir, soit d'une association à but non lucratif, soit d'un établissement ou service assurant un accueil des personnes ou des familles en difficultés. Les personnes de nationalité étrangère, à l'exception des citoyens des États membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, doivent en outre détenir une carte de résident, ou un titre de séjour conforme à la législation relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

Pour la PCH en établissement, le demandeur peut :

- être hébergé ou accompagné en établissement social ou médico-social ;
- être hospitalisé, en établissement de santé ou à domicile.

Les personnes handicapées hébergées en établissement dans un pays ayant une frontière commune avec la France (Belgique, Luxembourg, Allemagne, Suisse, Italie ou Espagne), faute de possibilité d'accueil adapté plus proche, peuvent bénéficier de la PCH en établissement. Dans ce cas, le séjour doit s'inscrire dans le cadre d'une décision d'orientation de la commission pour les droits et l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), d'une durée comprise entre 1 et 5 ans et donner lieu, en plus, à une prise en charge par l'assurance maladie ou par l'aide sociale.

La liste des activités concernées par l'évaluation des capacités de la personne à les réaliser est définie dans le référentiel figurant à l'annexe 2-5 du Code de l'action sociale et des familles. Ces activités sont réparties en 4 grands domaines :

- la mobilité (exemples : les déplacements à l'intérieur et à l'extérieur du logement) ;
- l'entretien personnel (exemples : la toilette, l'habillement, l'alimentation et l'élimination) ;
- la communication (exemples : la parole, l'ouïe, la capacité à utiliser des moyens de communication) ;

- la capacité générale à se repérer dans l'environnement et à protéger ses intérêts (exemples : savoir se repérer dans le temps et dans l'espace, assurer sa sécurité).

La difficulté à accomplir ces activités est qualifiée :

- d'absolue lorsqu'elles ne peuvent pas du tout être réalisées par la personne elle-même ;
- de grave lorsqu'elles sont réalisées difficilement et de façon altérée par rapport à l'activité habituellement réalisée par une personne du même âge et en bonne santé.

Le référentiel a récemment été modifié pour tenir compte de l'ouverture, depuis le 1^{er} avril 2008, de la PCH aux enfants et adolescents handicapés. Pour déterminer le niveau des difficultés qu'ils rencontrent, il est désormais nécessaire de faire référence aux grandes étapes de développement habituel d'un enfant définies en annexe de l'arrêté du 24 avril 2002.

La PCH ne peut pas se cumuler avec l'allocation compensatrice. Cependant, les personnes percevant l'ACTP (allocation compensatrice pour tierce personne) ou l'ACFP (allocation compensatrice pour frais professionnels) peuvent, sans limite d'âge, bénéficier de la prestation de compensation à la place de ces allocations lorsque, au moment du renouvellement de leur droit à prestation, elles choisissent d'opter pour cette dernière. La prestation de compensation se substitue à l'APA dès lors que la demande de prestation de compensation a été effectuée avant 60 ans, sans choix du bénéficiaire à continuer à percevoir à la place l'APA lors du renouvellement de ses droits.

Depuis le 1^{er} avril 2008, la prestation de compensation du handicap (PCH) est ouverte aux enfants et adolescents handicapés. Jusqu'alors, les demandeurs devaient notamment avoir dépassé l'âge d'ouverture du droit à l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) pour pouvoir en bénéficier. L'appréciation des critères du handicap s'effectue en référence aux grandes étapes du développement habituel d'un enfant, en particulier dans l'acquisition de son autonomie personnelle et sociale. Ces étapes sont celles mentionnées dans le guide d'évaluation pour l'attribution d'un complément à l'allocation d'éducation spéciale annexé à l'arrêté du 24 avril 2002. L'autonomie personnelle d'un enfant s'apprécie au regard des références qui servent à repérer les principales incapacités (par exemples, se repérer dans le temps, communiquer oralement, se comporter de façon logique et sensée). Cette appréciation est complétée par la prise en compte :

- de la progression de l'autonomie psychique et sociale de l'enfant (maîtriser des émotions, accepter les contraintes, par exemple) ;
- des contraintes spécifiques d'éducation engendrées par la situation de handicap et les mesures mises en œuvre pour réduire au maximum le désavantage présent ou futur ;
- et de l'importance des soins, susceptible d'imposer des contraintes personnelles ou familiales quotidiennes.

La participation de l'enfant à la vie sociale considérée comme habituelle pour son âge fait en outre l'objet d'une approche globale.

Les bénéficiaires de l'AEEH peuvent désormais :

- soit la cumuler avec l'un des éléments de la PCH :
 - aides humaines,
 - aides techniques,
 - aides liées à l'aménagement du logement et du véhicule de la personne handicapée, de même qu'à d'éventuels surcoûts dus à son transport,
 - aides spécifiques ou exceptionnelles,
 - aides animalières.

Pour cela, ils doivent préalablement remplir les conditions qui ouvrent droit au complément d'AEEH et être exposés, du fait du handicap de leur enfant, à des charges relevant effectivement de la PCH.

- soit la cumuler avec le seul élément lié à l'aménagement du logement et du véhicule, ainsi qu'à d'éventuels surcoûts de transport, lorsqu'ils sont exposés du fait du handicap de leur enfant, à des charges relevant effectivement de la PCH. Ces charges ne peuvent alors être prises en compte pour l'attribution du complément d'AEEH.

Les familles doivent choisir entre continuer à percevoir le complément d'AEEH ou percevoir la PCH. Ce choix est exercé sur la base des propositions figurant dans le plan personnalisé de compensation (PCH) élaboré par l'équipe pluridisciplinaire de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH). Ces propositions précisent les montants respectifs de l'AEEH de base, de son complément et de la PCH. Après la transmission du plan personnalisé, le demandeur dispose de 15 jours pour exprimer son choix, lequel est porté à la connaissance de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH). Lorsque la personne qui perçoit une prestation n'exprime aucun choix, il est présumé qu'elle souhaite continuer à la percevoir. Si elle ne perçoit aucune des deux prestations et n'exprime aucun choix, il est présumé qu'elle souhaite percevoir le complément de l'AEEH.

La décision d'attribution de la PCH appartient à la CDAPH. Elle peut décider de fixer un montant de la PCH ou du complément d'AEEH qui soit différent des propositions qui figurent dans le plan personnalisé. Dans ce cas, le bénéficiaire dispose d'un délai d'un mois après notification de cette décision pour modifier son choix auprès de la MDPH. Lorsque le choix du bénéficiaire est définitif, la MDPH transmet la décision aux organismes payeurs. Lorsque le bénéficiaire du complément d'AEEH obtient le cumul de l'AEEH et de la PCH, la date d'attribution de la PCH est fixée par la CDAPH au 1^{er} jour qui suit la date d'échéance du droit au complément d'AEEH. Lorsque la demande est faite en cas d'évolution du handicap de la personne ou des facteurs ayant déterminé les charges prises en compte, la date d'attribution de la PCH est fixée :

- au 1^{er} jour du mois qui suit la décision de la CDAPH ;
- ou à une date comprise entre le 1^{er} jour du mois du dépôt de la demande et la date de la décision de la CDAPH, lorsque le bénéficiaire justifie avoir été exposé à des charges supplémentaires prises en compte au titre de la PCH.

Cette règle s'applique également pour toute demande déposée avant le 1^{er} juillet 2008 par un bénéficiaire de l'AEEH dès lors que celui-ci peut justifier qu'au 1^{er} avril 2008 il était exposé à des charges au titre de l'élément « aides humaines ». Pour les personnes qui remplissent pour la 1^{ère} fois les conditions d'attribution d'un complément de l'AEEH et de la PCH et qui déposent leur demande avant le 1^{er} juillet 2008, la date d'ouverture des droits est fixée rétroactivement au 1^{er} avril 2008.

Toute demande présentée par un bénéficiaire de la PCH en vue du renouvellement ou de la révision de cette prestation en raison de l'évolution du handicap de la personne ou des facteurs ayant déterminé les charges prises en compte entraîne systématiquement un réexamen des conditions pour bénéficier du complément d'AEEH. Le bénéficiaire des éléments « aides techniques », « aides spécifiques ou exceptionnelles » et « aides animalières » de la PCH ne peut opter pour le complément d'AEEH qu'à la date d'échéance de l'attribution de ces éléments et à condition qu'ils aient donné lieu à versement ponctuel. En cas d'évolution du handicap de l'enfant ou des facteurs ayant déterminé les charges prises en compte, le bénéficiaire de la PCH peut déposer une nouvelle demande avant la fin de la période d'attribution en cours. Dans ce cas, la CDAPH réexamine les droits à la prestation de compensation et en fixe le montant sans tenir compte des sommes déjà attribuées.

Les montants et tarifs des éléments de la prestation de compensation sont fixés par nature de dépense. Cependant, leur taux de prise en charge varie en fonction des ressources de la personne handicapée. Les montants attribués au titre des divers éléments de la prestation de compensation sont déterminés dans la limite des frais supportés par la personne, après déduction, le cas échéant, des sommes versées pour un droit de même nature ouvert au titre d'un régime de Sécurité sociale (assurance maladie, invalidité, vieillesse).

Les ressources prises en compte sont les ressources perçues par le demandeur au cours de l'année civile précédant celle de la demande. Lorsque la prestation de compensation est attribuée pour un enfant bénéficiaire de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH), les ressources prises en compte sont celles de la personne ou du ménage qui en a la charge.

Les ressources exclues sont :

- les revenus d'activité professionnelle de l'intéressé ;
- les indemnités temporaires, prestations et rentes viagères servies aux victimes d'accidents du travail ou à leurs ayants droit ;
- les pensions de vieillesse ou d'invalidité relevant d'un régime obligatoire législatif ou conventionnel ;

- les allocations versées aux travailleurs privés d'emploi : allocation d'assurance chômage, allocation temporaire d'attente (ex-allocation d'insertion), allocation de solidarité spécifique, allocation équivalent retraite ;
- l'allocation de cessation anticipée d'activité pour les travailleurs victimes de l'amiante ;
- les indemnités de maladie, de maternité, d'accident du travail et de maladie professionnelle, versées par la Sécurité sociale ;
- les prestations en nature au titre de l'assurance maladie, maternité, accident du travail et décès ;
- la prestation compensatoire ;
- la pension alimentaire versée pour l'entretien et l'éducation des enfants en cas de séparation des parents ;
- la bourse d'étudiant ;
- les revenus d'activité du conjoint, du concubin, ou du partenaire lié par un PACS, de l'aidant familial qui vivant au foyer de l'intéressé en assure l'aide effective, de ses parents même lorsque le bénéficiaire est domicilié chez eux ;
- les rentes viagères constituées par la personne handicapée pour elle-même ou, en sa faveur, par ses parents ou son représentant légal, ses grands-parents, ses frères et sœurs ou ses enfants ;
- les prestations familiales et assimilées (exemples : allocations familiales, allocation de parent isolé, allocation d'adoption) ;
- les allocations non contributives pour personne âgées (minimum vieillesse) ;
- l'allocation aux adultes handicapés ;
- les allocations de logement et l'aide personnalisée au logement ;
- le revenu de solidarité active ;
- la prime de déménagement ;
- la rente ou indemnité en capital pour la victime ou ses ayants droit en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

En fonction du calcul des ressources du demandeur, les taux maximaux de prise en charge de la compensation du handicap sont fixés à :

- 100 % des tarifs et montants dans les limites par type d'aide, si les ressources de la personne handicapée sont inférieures ou égales à 2 fois le montant annuel de la majoration pour tierce personne, soit : **24 920,74 €** ;
- 80 % des tarifs et montants dans les limites par type d'aide, si les ressources de la personne handicapée sont supérieures à ce plafond de **24 920,74 €**.

La personne handicapée doit déposer sa demande à la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) de son lieu de résidence au moyen du formulaire Cerfa n° 13788*01 à compléter, accompagné du certificat médical Cerfa n° 13878*01 daté de moins de 3 mois.

Formulaire de demande auprès de la MDPH

Le modèle de formulaire est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

www.gereso.com/edition/absences/cerfa13788-01.pdf

Certificat médical

Le modèle de certificat médical est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

www.gereso.com/edition/absences/cerfa13878-01.pdf

La MDPH a en charge l'instruction de la demande. L'attribution de la prestation de compensation s'inscrit dans l'élaboration d'un plan de compensation personnalisé, qui comprend des mesures de toute nature et ne se limite pas à cette seule prestation. La MDPH charge une équipe pluridisciplinaire d'évaluer les besoins de compensation du handicap du demandeur. Cette évaluation se fait au cours d'un entretien avec le demandeur. L'équipe peut également se rendre sur son lieu de vie. Dans le cadre de l'instruction de la demande, la MDPH peut demander des pièces justificatives complémentaires. Le plan personnalisé de compensation, est transmis au demandeur, qui dispose d'un délai de 15 jours pour faire connaître ses observations. La commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), qui a en charge la décision, la fonde sur le plan personnalisé de compensation. Le demandeur est informé, au moins 2 semaines avant, de la date et du lieu de la séance au cours de laquelle la CDAPH va se prononcer sur sa requête. Il peut se faire assister ou représenter par la personne de son choix. La décision est notifiée à l'intéressé ainsi qu'aux organismes concernés par le président de la CDAPH. L'allocataire doit informer la CDAPH et le président du conseil général de toute modification de sa situation de nature à affecter ses droits.

La CDAPH doit inviter le bénéficiaire de la prestation de compensation à renouveler sa demande au moins 6 mois avant la fin de la période d'attribution de l'aide humaine. Les autres éléments de la prestation de compensation qui font l'objet d'un versement mensuel obéissent aussi à cette règle.

La demande d'attribution en urgence doit être faite sur papier libre par la personne handicapée ou par son représentant légal, auprès de la MDPH qui transmet sans délais au président du conseil général. La demande doit préciser :

- la nature des aides pour lesquelles la prestation de compensation est demandée en urgence et le montant prévisible des frais ;
- tous les éléments permettant de justifier l'urgence.

Elle doit être accompagnée d'un document attestant de l'urgence de la situation, délivré par un professionnel de santé ou par un service ou organisme à caractère social ou médico-social. Au vu de ces éléments, le président du conseil général peut attribuer la prestation de compensation, à titre provisoire pour un montant forfaitaire. Il peut cependant porter le temps d'aide attribué au titre des actes essentiels ou de la surveillance au-delà des temps plafonds. Il dispose d'un délai de 2 mois pour régulariser sa décision et confier la demande de prestation pour instruction, selon la procédure normale.

La prestation de compensation est versée mensuellement par le conseil général. La partie de la prestation correspondant à un besoin d'aide humaine peut être réglée sous forme de chèque emploi service universel (CESU). A la demande de la personne handicapée ou de son représentant légal, la décision attributive de la prestation peut prévoir un ou plusieurs versement(s) ponctuel(s) pour certains de ses éléments, lorsqu'ils relèvent :

- d'une aide technique,
- d'un aménagement du logement ou du véhicule,
- d'une acquisition d'une aide animalière,
- ou d'aides spécifiques ou exceptionnelles.

Dans ce cas, le nombre de versements ponctuels est limité à 3.

Le président du conseil général peut, à tout moment, faire contrôler sur place ou sur pièces si les conditions d'attribution de la prestation de compensation restent réunies ou si le bénéficiaire consacre effectivement l'intégralité des sommes prévues selon leur destination. Le versement de la prestation peut être suspendu ou interrompu, lorsqu'il est établi, au regard du plan personnalisé de compensation, que son bénéficiaire n'a pas utilisé cette prestation pour compenser les charges liées à son handicap. Dans ce cas, le président du conseil général peut intenter une action en récupération des sommes indûment versées. La récupération des indus est effectuée en priorité par la retenue sur les versements ultérieurs de la prestation. A défaut, elle peut faire l'objet d'une procédure de recouvrement amiable puis, faute d'accord, d'une procédure de recouvrement forcé par les comptables directs du Trésor, conformément aux dispositions prévues par le code général des collectivités territoriales. En règle générale, lorsque le bénéficiaire de la prestation de compensation bénéficie d'une prestation de Sécurité sociale de même nature, allocation aux adultes handicapés (AAH) ou allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH), les sommes versées au titre de la prestation de compensation ne peuvent être attribuées qu'en complément de celle-ci.

Les bénéficiaires de l'AAEH peuvent la cumuler avec l'un des éléments de la prestation de compensation du handicap dès lors qu'ils remplissent les conditions d'ouverture au complément AEEH et qu'ils sont exposés, du fait du handicap de leur enfant, à des charges relevant effectivement de la PCH. Ce cumul s'effectue à l'exclusion du complément de l'AAEH. Les parents doivent donc choisir entre le versement du complément de l'AAEH et la PCH. Ils peuvent également choisir de cumuler l'AAEH avec le seul élément de la PCH affecté aux charges d'aménagement du logement et du véhicule, ainsi qu'aux éventuels surcoûts de transport, lorsqu'ils sont exposés, du fait du handicap de leur enfant, à des charges relevant effectivement de cette aide. Ces charges ne peuvent alors être prises en compte pour l'attribution du complément d'AAEH.

La prestation de compensation peut être cumulée avec l'AAH, la majoration pour la vie autonome ou le complément de ressources.

La prestation de compensation ne peut être cumulée avec l'allocation compensatrice (allocation compensatrice pour tierce personne, ACTP, et allocation compensatrice pour frais professionnels, ACFP) qu'elle remplace.

Les personnes qui bénéficiaient de droits ouverts à l'allocation compensatrice au 31 décembre 2005 disposent d'un droit d'option les autorisant soit à continuer à percevoir l'ancienne prestation, soit à bénéficier de la prestation de compensation à domicile.

Toute personne qui a obtenu le bénéfice de la prestation de compensation avant 60 ans et qui remplit les conditions d'ouverture du droit à l'APA peut choisir, lorsqu'elle atteint cet âge et à chaque renouvellement de l'attribution de cette prestation, entre son maintien et le bénéfice de l'APA. Lorsque la personne qui atteint 60 ans n'exprime aucun choix, elle est présumée vouloir continuer à bénéficier de la prestation de compensation.

Retraite complémentaire

Le salarié en congé de soutien familial peut obtenir des points de retraite complémentaire. Ses cotisations sont alors calculées comme s'il avait continué à travailler.

Circulaire AGIRC/ARRCO n° 2007-12 du 6 juillet 2007

DROIT DU TRAVAIL

OBJET DU CONGÉ

Le congé de soutien familial permet à toute personne, sous certaines conditions, de cesser son activité professionnelle afin de s'occuper d'un membre de sa famille handicapé ou faisant l'objet d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité. Le congé de soutien familial est ouvert au salarié justifiant d'une ancienneté minimale de 2 ans dans l'entreprise. La personne présentant un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité peut être :

- son conjoint, son concubin ou la personne avec laquelle elle a conclu un pacte civil de solidarité (PACS) ;
- son ascendant, son descendant, l'enfant dont elle assume la charge (au sens des prestations familiales) ou son collatéral jusqu'au quatrième degré (frères, sœurs, tantes, oncles, cousins, cousines, neveux, nièces...) ;
- l'ascendant, le descendant ou le collatéral jusqu'au quatrième degré de son conjoint, son concubin ou la personne avec laquelle elle a conclu un PACS.

La personne aidée doit résider en France de façon stable et régulière, et résider soit chez elle, soit chez le salarié bénéficiant du congé. Elle ne peut donc pas faire l'objet d'un placement en établissement ou chez un tiers autre que le salarié bénéficiant du congé.

La personne aidée doit présenter un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité :

- s'il s'agit d'un enfant ou d'un adulte handicapé, le taux d'incapacité permanente est au moins de 80 % ;
- pour les personnes victimes d'une perte d'autonomie, elles ont droit à l'allocation personnalisée d'autonomie au titre d'un classement dans les groupes I ou II de la grille nationale AGGIR (Autonomie-Gérontologie-Groupe ISO-Ressources), c'est-à-dire les personnes :
 - ayant perdu toute autonomie physique ou mentale, qui nécessitent la présence continue d'intervenants extérieurs (groupe I),
 - confinées au lit ou au fauteuil, nécessitant une surveillance permanente et des aides ponctuelles fréquentes (groupe II).

Articles D. 3142-9 et D. 3142-11 du Code du travail

Conditions à remplir par le demandeur

Le salarié doit justifier d'une ancienneté minimale de 2 ans au sein de l'entreprise, pour prétendre à un congé de soutien familial. Il ne doit pas exercer une autre activité professionnelle salariée pendant le congé. Mais il peut être employé par la personne aidée dans le cadre de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) ou de la prestation compensatoire à domicile pour personnes handicapées. Le dispositif du congé de soutien familial est ouvert aux travailleurs indépendants mais ni aux fonctionnaires (de l'État), ni aux agents non titulaires des 3 fonctions publiques (État, collectivités territoriales et hôpitaux).

Circulaire DSS/2007/446 du 18 décembre 2007 – BOSS n° 2008/1 du 15 février 2008-10-09

Mise en œuvre du congé

Le salarié demandeur doit prévenir son employeur au moins 2 mois avant le début envisagé pour le congé de soutien familial. Ce délai est ramené à 15 jours, en cas d'urgence, notamment :

- s'il se produit une dégradation soudaine de l'état de santé de la personne soutenue, attestée par certificat médical ;
- en cas de cessation brutale de l'hébergement en établissement de la personne.

Décret n° 2007-573 du 18 avril 2007

La demande de congé doit être adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou être remise en main propre contre décharge. La lettre doit informer l'employeur du souhait du salarié de suspendre son contrat de travail pour s'occuper d'un membre de sa famille et surtout la date envisagée pour le départ en congé. La lettre est assortie de plusieurs justificatifs :

- déclaration sur l'honneur du lien familial du demandeur avec la personne soutenue ;
- déclaration sur l'honneur précisant que le salarié n'a jamais pris un tel congé au cours de sa carrière professionnelle ou, s'il a déjà pris un tel congé, la durée de ce dernier ;
- une copie de la décision administrative attribuant un taux d'incapacité permanente de 80 % au moins à la personne aidée ou une copie de la décision administrative accordant le bénéfice de l'allocation personnalisée d'autonomie et mentionnant le groupe d'appartenance I ou II de la grille AGIRR.

Article D. 3142-12 du Code du travail

Le salarié peut reprendre le travail et renouveler son congé ultérieurement. Dans ce cas, il doit respecter les formalités d'une demande de congé initial : lettre recommandée avec demande d'accusé de réception 2 mois à l'avance, sauf urgence (délai réduit à 15 jours).

Le départ et le retour du salarié doivent être préparés lors d'entretiens individuels avec l'employeur, afin de prévoir les conséquences sur l'organisation du travail dans l'entreprise. Dès lors que les conditions sont remplies, pour le salarié demandeur et la personne aidée, l'employeur ne peut refuser le congé, celui-ci est de droit.

Durée

Le congé de soutien familial est d'une durée de 3 mois, renouvelable. Il ne peut excéder la durée d'un an pour l'ensemble de la carrière professionnelle du salarié.

Le salarié peut mettre fin de façon anticipée au congé de soutien familial ou y renoncer en cas :

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

Dans ce cas, le salarié doit adresser une demande motivée à l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge, au moins un mois avant la date à laquelle il entend bénéficier de ces dispositions. Le délai est ramené à 15 jours en cas de décès de la personne aidée.

A l'issue du congé de soutien familial, le salarié retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. La durée du congé de soutien familial est prise en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté. Le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début du congé.

Décret n° 2007-573 du 18 avril 2007 - JO du 20 avril

Activité professionnelle pendant le congé

Le salarié en congé de soutien familial ne peut exercer aucune activité professionnelle. Toutefois, le salarié bénéficiant du congé de soutien familial peut être employé par la personne aidée lorsque celle-ci perçoit l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) ou la prestation de compensation du handicap (PCH). Lorsque la personne aidée est bénéficiaire de l'APA, elle peut employer un ou plusieurs membres de sa famille, à l'exception de son conjoint, de son concubin ou de la personne avec laquelle elle a conclu un PACS. Lorsque la personne aidée est bénéficiaire de la PCH, elle peut employer un ou plusieurs membres de sa famille, y compris son conjoint, son concubin ou la personne avec laquelle elle a conclu un PACS.

Orientation professionnelle

Le salarié qui suspend son activité par un congé de soutien familial a droit à un entretien concernant son orientation professionnelle avec son employeur avant et après son congé.

Droit individuel à la formation

Pour le calcul des droits ouverts au titre du droit individuel à la formation (DIF), la période d'absence du salarié durant le congé de soutien familial est intégralement prise en compte.

Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 - JO du 22 décembre

Issue du congé

Lorsque le congé de soutien familial prend fin, le salarié retrouve son emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente. Le salarié doit demander à son employeur une attestation précisant les dates de cessation et de reprise d'activité, à destination des organismes de Sécurité sociale.

Circulaire DSS n° 2007-446 du 18 décembre 2007

Ancienneté

La durée du congé est prise en compte pour la détermination des avantages liés à l'ancienneté. Le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages acquis avant le départ en congé.

PAIE

Ce congé ne peut être pris que sous la forme d'une période de suspension du contrat de travail. La possibilité de passer temporairement à temps partiel n'est pas prévue. Aussi le congé de soutien familial est nécessairement à temps plein et entraîne une suspension du contrat de travail.

De plus, il n'y a aucune obligation légale de rémunérer le congé. Par ailleurs, celui-ci ne fait l'objet d'aucune indemnisation par la caisse d'allocations familiales.

ÉPARGNE SALARIALE

LA PARTICIPATION

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié bénéficiaire d'un congé de soutien familial du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est absent en raison d'un congé de soutien familial, il ne perçoit aucune rémunération, le montant de sa réserve spéciale de participation est donc minoré sauf clauses contraires dans l'accord de participation.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. Lorsque le salarié est absent en raison d'un congé de soutien familial, son absence n'est pas assimilée à du travail effectif. De ce fait, le salarié peut voir, sauf clause en disposant autrement, le montant de sa réserve spéciale de participation minoré.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié).

Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences du salarié qu'elle qu'en soit le motif.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une "sous-masse" distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'INTÉRESSEMENT

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut varier selon les unités de travail mais cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

*Article L. 3314-5 du Code du travail
Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295*

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lors d'une absence causée par un congé de soutien familial, le salaire n'étant, en principe, pas maintenu, le salarié peut subir un abattement de sa prime d'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. Étant donné que le congé de soutien familial n'est pas assimilé légalement à du temps de travail effectif, le salarié peut voir abattre sa prime d'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Un accord prévoyant une pondération de la répartition de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est illégal. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

