

Assumer des risques non négligeables

Sommaire

1. Les ruptures de l'aide humaine.....	2
1.1. Les causes de rupture	3
1.2. La gestion des ruptures	4
1.2.1. Les solutions préventives (éviter les ruptures).....	5
1.2.2. Les solutions curatives.....	6
1.2.3. Conclusion	8
2. Les prud'hommes	10
2.1. Etre dans l'illégalité	11
2.1.1. Structurellement « involontairement »	11
2.1.2. Par naïveté	12
2.1.3. Par un manque de compétence.....	12
2.1.4. Volontairement	13
2.2. Des prud'hommes mieux que le loto.....	14
2.2.1. Dans tous les cas	14
2.2.2. Par non connaissance du droit	15
2.3. Conclusion sur les prud'hommes	16
3. Un risque financier	17
4. Résumé	18

Assumer les risques de la fonction employeur, c'est d'abord assumer d'être Employeur. Il ne faut pas confondre la fonction employeur qui permet d'être celui qui prend les décisions et la façon de prendre ces décisions « être patron, autoritaire ».

« Moi je ne vois pas comme un patron même si en fait, c'est moi le patron. Je le dis en déconnant avec les filles, c'est pour rire quoi..., mais non en fait c'est la vérité ¹. »

1. Les ruptures de l'aide humaine

Au-delà des contraintes techniques, juridiques, organisationnelles, l'enjeu majeur pour un PESH réside dans la stabilité de l'équipe car au-delà de son bien-être, c'est surtout sa sécurité de personne handicapée qui est en jeu. En effet, du fait du petit nombre d'accompagnants qui se relaient à ses côtés, il suffit que l'un d'eux soit absent, pour que la bonne marche de l'équipe soit remise en question.

2

Quand un salarié est absent, si cette absence est prévue, le PESH peut anticiper et gérer le temps du remplacement. Quand l'absence se produit de façon imprévue, c'est **une rupture** qui est générée dans l'organisation et cette situation engendre une période angoissante, le temps de combler ce manque, de remplacer cet ADV. Cette rupture dans le cas d'une dépendance vitale est une situation critique.

Plus le temps entre l'absence effective et le moment où l'employeur l'apprend est important moins cette question est problématique et dangereuse pour le PESH.

Ici, nous traitons le cadre de l'urgence, du non prévisible.

« Le plus compliqué en emploi direct, c'est quand il y a des arrêts ou des imprévus et que des auxiliaires ne peuvent pas venir et que l'on doit gérer à la dernière minute le problème ². »

¹ PESH n°32 : Homme de 32 ans célibataire vivant dans l'Hérault et employant 3 assistants de vie.

² PESH n°44 : Femme de 24 ans vivant seule en Ile-et-Vilaine employant 4 assistants de vie.

1.1. Les causes de rupture

Plusieurs causes de rupture « non prévisibles » sont possibles.

Il y a d'abord les causes **indépendantes de la volonté** du salarié et dans ce cadre les motifs pour qu'un ADV ne puisse pas venir au travail sont nombreux et sont les mêmes qu'un salarié lambda : problème de transport, enfant malade...

Et puis, il y a aussi de façon très fréquente des salariés qui **décident de quitter leur emploi**.

Cela peut se produire lors de la période d'essai et si cette situation est très problématique, elle fait néanmoins partie des risques connus et assumés par les PESH. En dehors de ce cadre, il existe aussi des situations où l'ADV abandonne son poste et parfois sans la moindre explication, ni le moindre contact avec le PSH.

Dans ce cas, plusieurs explications sont possibles et nous ne pouvons en imaginer que quelques-unes :

- L'ADV quitte ce travail qui ne correspond pas à ce qu'il attendait en terme de contenu ou de rythme ;
- La relation avec son employeur est si dégradée que l'ADV ne supporte plus ;
- Le salaire est trop faible et l'employeur est limité par le montant de la PCH à moins qu'elle puisse mobiliser ses ressources personnelles ;

Quoi qu'il en soit, ce type de rupture est vécu comme de l'inconscience, comme un manque de responsabilité et souvent comme un acte inhumain, une mise en danger. Et, que cette absence imprévisible soit temporaire ou définitive, le PESH doit gérer et réorganiser son aide humaine.

« Si je tombe sur des personnes pas trop sérieuses et qu'elles me plantent du jour au lendemain, c'est à moi de me démerder pour trouver quelqu'un d'autre³. »

³ PESH n°32 : Homme de 32 ans célibataire vivant dans l'Hérault et employant 3 assistants de vie.

1.2. La gestion des ruptures

Comme nous le savons, avec ce niveau de dépendance, il n'est pas possible pour le PESH de prendre le risque de rester seul. Dans cette situation, nous sommes face à deux cas de figures.

Il est important de noter qu'il y a une différence entre **une rupture temporaire** qui nécessite de gérer le remplacement le temps de l'absence et une **rupture définitive** qui oblige de gérer ce remplacement pendant le temps du recrutement qui est incompressible et qui, quand il est fait correctement dure au moins 3 semaines.

Le remplacement est complexe car bien souvent le PESH ne dispose pas d'ADV de secours et il n'est pas simple de faire face rapidement... c'est une véritable source d'angoisse.

« Un remplacement, c'est le plus compliqué pour moi en emploi direct ⁴. »

« Quand il y en a un arrêt maladie c'est la galère pour trouver quelqu'un ⁵. »

« [...], il faut trouver tout de suite un remplaçant, que quelqu'un soit disponible ⁶. »

Alors, comment gérer ces ruptures ? Deux logiques existent : les solutions préventives et les solutions curatives.

⁴ PESH n°53 : Femme de 63 ans divorcée, vivant dans l'Hérault et employant 7 assistants de vie.

⁵ PESH n°53 : Femme de 63 ans divorcée, vivant dans l'Hérault et employant 7 assistants de vie.

⁶ PESH n°41 : Femme de 33 ans vivant seule en Bretagne et employant 3 assistants de vie.

1.2.1. Les solutions préventives (éviter les ruptures)

Dans la première optique, les solutions préventives, le PESH a anticipé la potentielle rupture et a prévu une organisation pour l'éviter.

Il a pris une précaution simple, « ne pas mettre ses œufs dans le même panier », et a **gardé un temps d'intervention avec un service prestataire**. Client d'un service, il est légitimement envisageable de penser que le service pourra lui envoyer un ADV assez rapidement.

« Les filles sont stables et je sais qu'elles ne vont pas me planter du jour au lendemain mais je les ai pas toutes passées en emploi direct ⁷. »

D'autre on fait le choix de poser un cadre contractuel et de sécuriser leur organisation en **obligeant l'ADV à rester** en cas de problème.

« C'est simple, il y a une règle c'est que l'un quitte son service que quand l'autre arrive ⁸. »

Une autre solution consiste à avoir une **organisation de secours** au sein de son équipe ou en externe.

« J'ai deux options de secours. J'ai une amie qui intervient quand l'un de mes intervenants est malade et en complément, la personne qui s'occupe du ménage et qui est ma voisine vient tout de suite ⁹. »

« J'ai une équipe de 4 ADV mais j'ai des plannings avec 3 auxiliaires aussi. Parce que quand il y a une qui est absente, je tourne avec 3 auxiliaires ¹⁰. »

« Quand j'ai une auxiliaire qui est malade, sur le contrat c'est marqué que les 3 autres personnes doivent remplacer les heures ¹¹. »

⁷ PESH n°32 : Homme de 32 ans célibataire vivant dans l'Hérault et employant 3 assistants de vie.

⁸ PESH n°42 : Homme de 59 ans, marié, vivant dans l'Hérault et employant 5 assistants de vie.

⁹ PESH n°40 : Homme de 51 ans vivant seul en côte d'Or et employant 4 assistants de vie.

¹⁰ PESH n°63 : Homme de 54 ans vivant avec en couple avec ses enfants en Ile-et-Vilaine et employant 5 assistants de vie.

¹¹ PESH n°62 : Homme de 42 ans, célibataire vivant dans l'Ain et employant 4 assistants de vie.

1.2.2. Les solutions curatives

La seconde logique est curative et devrait permettre de trouver une solution au dernier moment. Cette solution se joue dans une logique de proximité concentrique.

La première solution consiste à pallier la rupture avec **un membre de son équipe** en changeant l'organisation du travail, en jouant sur les plannings. Cette solution peut dépendre plus ou moins de la volonté ou de la disponibilité de l'ADV sollicité.

« A la dernière minute, là c'est vrai que je les appelle pour voir s'il y en a une qui est dispo pour remplacer quoi ¹². »

« Quand il y a une personne qui part, les 3 autres la remplacent ¹³. »

La deuxième possibilité (mais ce peut être aussi le premier choix) est la mobilisation d'un aidant familial (quand cela est possible) qui peut faire le bouche trou.

« Si ce n'est pas une autre auxiliaire je fais appel à ma maman pour remplacer ¹⁴. »

Il est aussi possible de mobiliser son réseau et trouver **un aidant informel**.

« Il faut avoir un réseau, pour si besoin, que quelqu'un puisse remplacer rapidement comme ça ¹⁵. »

Quand les possibilités de gestion de l'urgence par des individus sont inopérantes, la personne n'a plus le choix, il faut quelqu'un et la solution la plus prudente consiste à passer par un **service prestataire**

« Un service par exemple, et là évidemment, comme ce serait temporaire, j'écarterais mes réticences à prendre quelqu'un qui vient de l'extérieur ¹⁶. »

Quand les solutions précédentes ne sont pas possibles, la dernière solution consiste à recruter. L'urgence de la situation fait que la PSH choisit (quand il a plusieurs candidats) sans véritablement sélectionner les ADV et il est possible d'embaucher (en CDD) une personne qui n'aurait jamais été sélectionnée dans un autre contexte.

« A un moment donné il fallait que je recrute tout de suite parce que je n'ai pas de famille, et du coup, je prenais n'importe qui ¹⁷. »

¹² PESH n°45 : Femme de 31 ans vivant en union libre en Bretagne et employant 4 assistants de vie

¹³ PESH n°58 : Homme de 59 ans vivant en couple en Alsace et employant 4 assistants de vie.

¹⁴ PESH n°45 : Femme de 31 ans vivant en union libre en Bretagne et employant 4 assistants de vie

¹⁵ PESH n°42 : Homme de 59 ans, marié, vivant dans l'Hérault et employant 5 assistants de vie.

¹⁶ PESH n°42 : Homme de 59 ans, marié, vivant dans l'Hérault et employant 5 assistants de vie.

¹⁷ PESH n°47 : Femme célibataire de 43 ans, vivant dans l'Hérault et employant 1 assistants de vie.

Le remplacement par un CDD est une prise de risque par rapport à la qualité du recrutement et cela coûte de l'argent à la personne du fait de la prime de fin de contrat. Le remplacement peut aussi provoquer des changements dans le planning des autres ADV car la personne recrutée n'a pas toujours les mêmes disponibilités que l'ADV remplacé.

Quelle que soit la solution de remplacement, dans la majorité des cas, la PSH doit procéder à un recrutement. Avec cette organisation temporaire la personne a le temps de procéder à un véritable recrutement mais ce besoin vital est source de stress.

« Quand on met un mois et demi pour trouver quelqu'un, c'est très angoissant. C'est la peur que personne ne réponde à l'annonce, c'est la peur car vous savez que vous n'allez pas pouvoir vivre. C'est horrible !¹⁸. »

¹⁸ PESH n°41 : Femme de 33 ans vivant seule en Bretagne et employant 3 assistants de vie.

1.2.3. Conclusion

Le risque le plus important de l'emploi direct est donc de se retrouver brutalement sans aidant, d'avoir une rupture dans l'organisation de l'aide humaine et de gérer le remplacement. Ce remplacement rapide est complexe car même si on a plusieurs salariés, de la famille, un réseau, ces personnes ne sont pas toujours disponibles immédiatement. Si d'autres solutions existent pour pallier l'urgence, elles restent transitoires et dans tous les cas la rupture et le délai de remplacement sont très anxiogènes et illustrent une des conséquences de la dépendance et de la vulnérabilité du PESH.

« Mais il y a 3 semaines, j'étais dans une angoisse terrible de ne pas trouver ¹⁹. »

Il n'y a pas d'organisme ou d'organisation de secours qui puissent prendre le relais technique quand quelqu'un est en difficulté avec ses aidants habituels mais *« inventer le remplacement au pied levé. C'est intéressant mais, ce n'est pas simple à faire ²⁰ »*.

Cette peur de la rupture et du délai de remplacement fait que certaines personnes préfèrent subir les inconvénients du prestataire mais avoir la « garantie » de toujours avoir quelqu'un.

« Moi ce qui m'a vacciné de l'emploi direct c'est la gestion du turn-over, des absences, surtout des absences d'urgence. Ça nous est arrivé 2-3 fois de dormir sur nos fauteuils, en 5 ans et je n'ai pas envie de le revivre ²¹. »

« Le problème d'être employeur, c'est le temps de remplacement. Mon souhait est d'être employeur mais j'ai basculé en prestataire pour cette sécurité ²². »

Quand il y a un aidant familial en proximité, la problématique n'est plus la même la question de l'urgence de la rupture est atténuée car ce dernier peut intervenir.

« J'ai de la chance que mon mari fasse partie de l'équipe. C'est un des avantages si vraiment il y a un imprévu, il prend le relai ²³ »

¹⁹ PESH n°41 : Femme de 33 ans vivant seule en Bretagne et employant 3 assistants de vie.

²⁰ Femme de 31 ans vivant en union libre en Bretagne et employant 4 assistants de vie.

²¹ PESH n° 19 : Homme de 33 ans, marié, vivant dans l'Hérault et mobilisant 5 auxiliaires de vie.

²² PESH n° 21 : Homme de 54, marié avec des enfants, vivant dans l'Hérault et employant 5 assistants de vie.

²³ PESH n°70 : Femme de 35 ans vivant en couple avec ses enfants dans le Val-d'Oise et employant 3 assistants de vie.

Pour récapituler

Absence	Prévisible	Imprévisible
		Anticipable
Temporaire	Congé	Maladie
Définitive	Fin de contrat ²⁴	Abandon poste
Solution	Remplacement	Préventive
		Curative

²⁴ Démission, rupture conventionnelle ou licenciement.

2. Les prud'hommes

« Ce qui m'inquiète moi c'est les histoires de prud'hommes ²⁵. »

« L'emploi direct c'est risqué, dans le sens où en France le droit social et les juridictions vont beaucoup plus privilégier les salariés que les employeurs ²⁶. »

« C'est un boulot stressant parce que on est responsable : si je me trompe c'est moi qui me trompe ²⁷. »

Etre employeur est un risque potentiel et les motifs qui font qu'un particulier-employeur en situation de handicap peut se retrouver aux prud'hommes sont nombreux.

Que cela soit volontairement, par ignorance, de bonne foi, par crédulité, pour arranger un salarié ou comme nous l'avons évoqué, par choix pour organiser sa vie comme on le souhaite, être dans l'illégalité est une prise de risque vis-à-vis des auxiliaires de vie qui peut se traduire par un recours de ceux-ci aux prudhommes et des enjeux financiers parfois importants.

D'ailleurs, peu importe l'origine de l'illégalité, c'est bien souvent lorsque que la relation se dégrade que le salarié (ou son avocat) utilise cet argument pour aller aux prud'hommes.

« Le risque juridique est impressionnant, très important. Je m'en rends compte parce que je suis passé aux prud'hommes etc. ²⁸ »

²⁵ PESH n°47 : Femme célibataire de 43 ans, vivant dans l'Hérault et employant 1 assistants de vie.

²⁶ PESH n°35 : Homme de 27 ans vivant seul en Gironde et employant 4 assistants de vie.

²⁷ : PESH n°30 : Homme de 61 ans divorcé vivant dans l'Hérault et employant 5 assistants de vie.

²⁸ PESH n°35 : Homme de 27 ans vivant seul en Gironde et employant 4 assistants de vie.

2.1. Etre dans l'illégalité

« La réglementation du particulier employeur n'est pas tout à fait adaptée et il faut essayer de faire coordonner mes souhaits avec la convention. Après, c'est vrai que c'est un accord oral entre le salarié et moi ²⁹. »

2.1.1. Structurellement « involontairement »

Que ce soit l'inadaptation de la CCSPE ou un tarif PCH insuffisant, cet ensemble fait courir un véritable risque du prudhomme. Parfois ce sont les situations qui font que l'employeur ne peut pas respecter la CCNSPE.

« On nous impose d'être dans l'illégalité, certaines fois on l'est involontairement mais on n'a pas le choix d'être dans l'illégalité sinon comment voulez-vous faire ? ³⁰. »

« Inconsciemment on nous a tendu un piège quelque part quoi. On ne peut pas continuer à vivre des années en sachant que tous les gens qui ont 24h sur 24 vont se retrouver aux prud'hommes, un jour ou l'autre. Il faut que le prix horaire [de la PCH] prenne en compte l'ensemble [des charges] pour qu'on ne soit pas dans l'illégalité ³¹. »

Cette personne n'a pas les moyens de passer par une « boîte » d'intérim ou de payer la prime de précarité d'un CDD... Ce sont souvent les questions liées aux ressources des personnes ou à la non prise en compte par la PCH qui entraînent cette situation.

« Ça m'est arrivé quand deux auxiliaires étaient malades : l'autre est resté quasi pendant une semaine. Là on est complètement hors la loi, mais je ne pouvais pas rester tout seul et j'avais pas le choix ³². »

Sur des questions d'organisation la présence d'aidants familiaux permet de réguler son organisation et évite d'être dans l'illégalité.

« Une personne qui serait totalement seule est obligée de ne pas respecter le code du travail, c'est évident ³³. »

²⁹ PESH n°26 : Homme de 43 ans vivant en couple dans l'Hérault et employant 4 assistants de vie.

³⁰ PESH n°62 : Homme de 42 ans, célibataire vivant dans l'Ain et employant 4 assistants de vie.

³¹ PESH n°30 : Homme de 61 ans divorcé vivant dans l'Hérault et employant 5 assistants de vie.

³² PESH n°62 : Homme de 42 ans, célibataire vivant dans l'Ain et employant 4 assistants de vie.

³³ PESH n°60 : Homme de 45 ans marié avec 4 enfants vivant dans l'Hérault et employant 4 assistants de vie.

2.1.2. Par naïveté

Ne pas respecter la loi peut aussi se faire « de bonne foi ou par crédulité... pour arranger un salarié, lui faire plaisir.

L'inexpérience, la naïveté ou plus simplement la « gentillesse » font que l'employeur prend des décisions illégales pour arranger son salarié. Et le jour où la relation capote, cela peut se retourner contre lui aux prudhommes.

« J'ai accepté de licencier une étudiante (à l'époque la rupture conventionnelle n'existait pas) pour qu'elle touche des indemnités de chômage mais je n'ai pas versé les indemnités car elle aurait dû démissionner. Je veux bien rendre service mais je n'ai pas les moyens d'être généreux. Elle est rentrée chez ses parents et là son père a dit qu'elle s'était fait avoir, lui a mis la pression et j'ai payé à la conciliation sinon j'étais sûr de perdre et ça m'aurait coûté beaucoup plus ³⁴. »

12

2.1.3. Par un manque de compétence

« Des gens se retrouvent aux prud'hommes parce qu'ils ont fait volontairement une erreur, ça c'est la vie de tout le monde. Il ne faut pas demander des passe-droits ³⁵. »

Ne pas connaître la CCNSPE met l'employeur dans une situation potentiellement délicate. Cette irresponsabilité est heureusement exceptionnelle et disqualifie de fait la personne dans sa fonction employeur.

« On connaît un monsieur très dépendant qui était trachéotomisé, sa salariée lui fumait dans la figure il lui a dit « vous sortez de chez moi, je ne veux plus vous voir ». Il a perdu pour licenciement abusif parce qu'il n'a pas fait la « petite lettre », le « petit entretien » alors qu'elle mettait sa vie en danger ! ³⁶ »

Même si le licenciement est justifié, même si la faute de l'ADV relève d'une autre juridiction, le non-respect de la loi, comme la procédure de licenciement entrainera la condamnation du PESH aux prudhomme.

³⁴ PESH n°35 : Homme de 27 ans vivant seul en Gironde et employant 4 assistants de vie.

³⁵ PESH n°30 : Homme de 61 ans divorcé vivant dans l'Hérault et employant 5 assistants de vie.

³⁶ ADV n°3 : Assistant de vie auprès d'un PESH employant 8 assistants de vie dans l'Hérault.

2.1.4. Volontairement

Pour rester cohérent par rapport à leur choix de faire de l'emploi direct pour gérer leur vie comme ils le souhaitent, certains PESH ont une organisation de base qui ne correspond pas à la CCSPE, qui est complètement dans l'illégalité.

« Je suis dans l'illégalité permanente ³⁷. »

« J'ai un contrat annualisé qui ne fait référence à aucune convention ³⁸. »

« Si je me pose trop de questions au niveau de la légalité, en gros ça veut dire que je ne peux pas vivre à domicile. J'ai envie de vivre à domicile, j'ai des enfants, j'ai ma compagne donc c'est ma vie, je fais avec et donc voilà quoi ³⁹. »

³⁷ PESH n°11 : Femme divorcée de 50 ans, vivant dans les Yvelines et employant 6 assistants de vie.

³⁸ PESH n°58 : Homme de 59 ans vivant en couple en Alsace et employant 4 assistants de vie.

³⁹ PESH n°63 : Homme de 54 ans vivant avec en couple avec ses enfants en Ille-et-Vilaine et employant 5 assistants de vie.

2.2. Des prud'hommes mieux que le loto

« Les prud'hommes mieux que le loto ! ». Cette citation d'une avocate Montpelliéraine n'a jamais été aussi vérifiable car comme le titrait un article du Monde de novembre 2009, « la crise dope les recours devant les prud'hommes », et les particuliers-employeurs en situation de grande dépendance n'échappent pas à cette situation.

2.2.1. Dans tous les cas

Si l'illégalité est une prise de risques vis-à-vis des prud'hommes ce risque est en fait permanent. Il est toujours en ligne de mire dans la gestion quotidienne des ADV et bien souvent présent à l'esprit des employeurs.

« Je peux me faire prendre aux prud'hommes pour tout et n'importe quoi ⁴⁰. »

« Si vous en licenciez un pour faute grave (abandon de poste), l'ADV vous poursuit aux prud'hommes et vous pouvez perdre ! ⁴¹. »

Cette problématique est en fait une des principales sources d'inquiétude des PESH car comment payer une amende quand on vit avec l'AAH ?

« Moi j'étais à 11 000 euros aux prudhommes. Et puis alors comme moi tu vois je suis dans la maison... et donc je ne suis pas insolvable... celui qui réfléchit un peu... il a tout compris. Faut pas être complètement innocent ⁴². »

Ce risque n'est pas virtuel et agit comme une véritable épée de Damoclès parfois injuste et pouvant relever d'une double peine. La personne peut subir un chantage, une maltraitance, une faute impardonnable... et elle peut se retrouver au tribunal après avoir licencié son ADV.

« A la moindre erreur, tu l'as dans le baba. Enfin, je l'ai eu dans le baba moi. Elle m'a amené aux prud'hommes. C'est trop facile pour l'auxiliaire ⁴³. »

⁴⁰ PESH n°47 : Femme célibataire de 43 ans, vivant dans l'Hérault et employant 1 assistants de vie.

⁴¹ PESH n°40 : Homme de 51 ans vivant seul en côte d'Or et employant 4 assistants de vie.

⁴² PESH n°30 : Homme de 61 ans divorcé vivant dans l'Hérault et employant 5 assistants de vie.

⁴³ PESH n°30 : Homme de 61 ans divorcé vivant dans l'Hérault et employant 5 assistants de vie.

2.2.2. Par non connaissance du droit

Sans revenir sur les nombreux motifs qui font qu'un particulier employeur en situation de handicap peut se retrouver aux prud'hommes, sans remettre en cause les décisions prises par le Conseil des prud'hommes, nous pouvons être très interrogatifs sur certains éléments qui fondent certains jugements rendus.

- Parce que la personne a besoin d'aide humaine 24 heures sur 24 et qu'elle a des difficultés d'élocution, comment une avocate peut plaider en faisant un raccourci scandaleux entre cette dépendance fonctionnelle et le fait que cette personne devrait relever d'un régime de tutelle ?
- Comment condamner ces employeurs à des sommes dépassant les 10 000 € alors que ces personnes n'ont que 860 € d'AAH par mois pour vivre ?
- Comment des sommes venant de prestations insaisissables comme l'Allocation Adulte Handicapée (AAH) et la Prestation de Compensation du Handicap (PCH) peuvent faire l'objet de saisies attributions ?

Le droit du travail s'applique à tout le monde, c'est un fait incontestable, mais comment les conseillers prudhommaux et les avocats intervenant dans cette instance pourraient-ils connaître la singularité de ces « patrons » et les éléments contextuels qui régissent et rendent si particulière leur fonction d'employeur ?

- Savent-ils ce qu'est une personne en grande dépendance ?
- Savent-ils quels sont ses besoins ?
- Savent-ils comment répondre aux besoins d'aide humaine, comment vivre dignement quand on a besoin d'aide humaine 24 heures sur 24 ?
- Connaissent-ils les modalités générales d'organisation de la réponse aux besoins d'aide humaine ? Les avantages et les inconvénients du mode prestataire et de l'emploi direct ?
- Savent-ils pourquoi les particuliers-employeurs en situation de grande dépendance choisissent de faire de l'emploi direct ?
- Savent-ils ce que signifie faire de l'emploi direct quand on est dépendant, quand on est vulnérable, quand on ne peut pas parler..?
- Savent-ils que dans ce contexte le domicile est le lieu privilégié d'une relation employeur-employé et de l'exercice d'un management particuliers ?
- Connaissent-ils le contexte législatif : la compensation ?
- Que se passe-t-il si la personne ne peut pas payer du fait de ses ressources qui sont faibles et non saisissables (AAH).
- Que se passe-t-il si elle propriétaire de sa maison ?
- Savent-ils que la majorité des particuliers-employeurs en situation de handicap sont des employeurs qui n'ont pas les moyens personnels d'embaucher des salariés mais qui ont besoin de ces aidants pour vivre !

Comment plaider, comment juger et prononcer des condamnations qui ont un sens si on ne connaît pas ces éléments ? C'est difficile, voire impossible !

2.3. Conclusion sur les prud'hommes

« Les conséquences peuvent être pécuniairement élevées. Moi, j'ai un copain, il en a pour au moins 10 000 € après un licenciement abusif ⁴⁴. »

Se retrouver aux prudhommes est anxiogène. D'autant plus que si le droit du travail s'applique à tout le monde, la connaissance spécifique de la CCNSPE n'est pas partagée et les conseillers prudhommaux et les avocats ne connaissent pas forcément la spécificité de ces « patrons » et les éléments contextuels de la relation de travail qui régissent et rendent si particulière la fonction d'employeur, d'où certains jugements rendus qui laissent interrogatif. Ce constat s'applique aussi à certains inspecteurs du travail qui ne comprennent pas l'emploi direct car ce n'est pas leur référentiel.

16

Face aux enjeux financiers importants lorsque le PESH se retrouve aux prud'hommes, il devrait prendre un avocat mais bien souvent dans les cas de ces affaires devant les juridictions prud'homales, il s'avère que les personnes handicapées (ou les personnes âgées dépendantes) se retrouvent sans l'assistance d'un avocat.

En effet, leurs ressources sont souvent, bien qu'en-dessous du seuil de pauvreté, au-dessus du plafond de l'aide juridictionnelle, et leurs moyens de subsistance ne leur permettent pas de financer les honoraires d'un conseil auxquels tout citoyen se doit d'avoir accès au titre de l'égalité de droit du justiciable. Ce qui est contraire à l'esprit de l'article 6.1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

Alors comment s'en sortir ?

Le risque du prudhomme est d'autant plus anxiogène que pour assumer cette fonction employeur, la personne ne dispose pas de nombreux appuis comme nous l'évoquerons par la suite.

« Au niveau judiciaire l'employeur n'est pas forcément bien couvert. Si l'employé décide de se retourner contre l'employeur, ça va être facile pour lui de gagner ⁴⁵. »

⁴⁴ PESH n°42 : Homme de 59 ans, marié, vivant dans l'Hérault et employant 5 assistants de vie.

⁴⁵ ADV n°1 : Assistant de vie auprès d'un PESH employant 4 assistants de vie en Bretagne.

3. Un risque financier

La conséquence financière la plus importante est celle d'un procès perdu aux prudhommes. Comment payer des milliers d'euros alors que bien souvent la PSH ne vit qu'avec l'AAH et se trouve sous le seuil de pauvreté (47% des personnes enquêtées ont un revenu inférieur à 1 000 € par mois).

« Le risque financier est énorme. Je vais probablement payer 10 000 euros pour non-respect de la procédure de licenciement. Je vais me retrouver dans une situation de pauvreté extrême ⁴⁶. »

C'est un des paradoxes de ces PESH : ils ont les moyens d'avoir plusieurs salariés mais sont en fait des « précaires » qui souvent doivent mettre de l'argent de leur poche pour assumer complètement cette fonction employeur.

⁴⁶ PESH n°35 : Homme de 27 ans vivant seul en Gironde et employant 4 assistants de vie.

4. Résumé

Faire de l'emploi direct comporte des difficultés et pose quelques problèmes du fait de l'aide humaine et de la recherche d'une réponse personnalisée et continue⁴⁷, mais aussi du fait de la PCH qui ne permet pas une véritable compensation et de la CCNSPE qui n'est pas adaptée. Cet ensemble fait les risques encourus dans la mise en œuvre de l'ED (rupture de l'organisation et de prudhomme) sont importants.

Nous pouvons ainsi résumer les inconvénients de faire de l'emploi direct.

Responsabilité	Fonction Employeur
Complexe	Juridique Administratif Organisation Management Financier
Inadapté	CCNSPE PCH
Anxiogène	Rupture Prudhomme Enjeux financier
Risqué	Rupture Prudhomme Enjeux financier
Usant	24h/24 365 jours / an

⁴⁷ Il y a souvent un écart entre les demandes de la PSH et les réponses apportées et plus la présence est continue, plus cela peut être pesant.