
La Cour de cassation tranche enfin la question de l'indemnité de licenciement des salariés du particulier employeur

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 29 juin 2011, publié au bulletin, vient de déterminer le taux applicable à l'indemnité de licenciement des salariés du particulier employeur.

Rappel de la situation : lors de la recodification du code du travail entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008, l'article L772-2 a été remplacé par l'article L7221-2 qui prévoit désormais que « sont *seules* applicables au salarié défini à l'article L. 7221-1 (salariés du particulier employeur) les dispositions relatives :

1° Au harcèlement moral, prévues aux articles L. 1152-1 et suivants, au harcèlement sexuel, prévues aux articles L. 1153-1 et suivants ainsi qu'à l'exercice en justice par les organisations syndicales des actions qui naissent du harcèlement en application de l'article L. 1154-2 ;

2° A la journée du 1^{er} mai, prévues par les articles L. 3133-4 à L. 3133-6 ;

3° Aux congés payés, prévues aux articles L. 3141-1 à L. 3141-31, sous réserve d'adaptation par décret en Conseil d'Etat ;

4° Aux congés pour événements familiaux, prévues par les articles L. 3142-1 et suivants ;

5° A la surveillance médicale des gardiens d'immeubles, prévues à l'article L. 7214-1. »

Ainsi, la liste définie par le code du travail est devenue exhaustive, en visant les dispositions qui sont « **seules** » applicables au salarié du particulier employeur.

Or cette liste ne vise pas les dispositions légales relatives au licenciement, ni à la rupture conventionnelle. Une stricte lecture de la lettre de cet article pouvait laisser à penser que seules les stipulations de la Convention collective des salariés du particulier employeur étaient applicables.

Dès lors l'interrogation était de savoir si certaines dispositions de la loi n°2008-596 portant modernisation du marché du travail en date du 25 juin 2008 ; sont applicables aux salariés du particulier employeur ?

Sont ainsi visées les dispositions suivantes :

- le doublement de l'indemnité de licenciement qui est portée à 1/5^{ème} de mois par année d'ancienneté,
- l'abaissement de la condition d'ancienneté pour le calcul de l'indemnité de licenciement
- mise en place de la rupture conventionnelle

- durée de la période d'essai
- mise en place d'un délai de prévenance pour mettre fin à la période d'essai

Au vu des textes, des interprétations divergentes avaient vu le jour entre une application de la Convention collective du particulier employeur et du Code du travail limitée aux dispositions visés par l'article L. 7221-2 et entre une interprétation non limitative de ce dernier article permettant au cas par cas d'appliquer d'autres règles du Code du travail aux employés de maison.

Le gouvernement, interrogé à ce sujet, avait reconnu l'ambiguïté de la situation mais avait renvoyé à la jurisprudence le soin de trancher la question (<http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-65624QE.htm>)

Par l'arrêt du 29 juin 2011 c'est chose faite.

Dans cet arrêt, un salarié du particulier employeur, licencié le 23 juin 2009, contestait le montant de son indemnité de licenciement calculé sur la base de 1/10^{ème} de mois par année d'ancienneté, donc selon les stipulations de la Convention collective. Il réclamait l'application du Code du travail et une indemnité calculé sur la base de 1/5^{ème} de mois par année d'ancienneté. La Cour de cassation donne raison au salarié en estimant que :

« Les dispositions de l'article R.1234-2 du code du travail, selon lesquelles l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, s'appliquent à tous les salariés y compris les employés de maison, la liste des textes mentionnés à l'article L. 7221-2 du même code n'étant pas limitative ».

Par cette rédaction sans ambiguïté, la Cour de cassation affirme que la liste des dispositions du Code du travail applicables aux salariés du particulier employeur, telle qu'établit par l'article L. 7221-2 n'est pas limitative, et cela malgré sa nouvelle rédaction. En conséquence la réglementation du Code du travail en matière de calcul de l'indemnité de licenciement est applicable au salarié du particulier employeur. A ce titre, l'indemnité de licenciement des salariés du particulier employeur doit être calculée sur la base de 1/5^{ème} de mois de salaire par année d'ancienneté et 1/5^{ème} de mois de salaire par année d'ancienneté plus 2/15^{ème} de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de 10 ans.

Si cette solution peut paraître satisfaisante en matière d'équité, en maintenant une égalité des salariés au regard des indemnités en matière de licenciement, elle ne l'est pas dans le domaine de la sécurité juridique. En effet, cette décision place les particuliers employeurs et les services mandataires qui les conseillent dans l'obligation d'attendre des jurisprudences pour déterminer au-delà de la liste de l'article L. 7221-2, les dispositions du Code du travail applicables aux salariés du particulier employeur et celles qui ne le sont pas.

Direction juridique UNA
juridique@una.fr