

# modes d'emploi

insertion par l'activité économique et services aux particuliers

## La formation, vous n'avez pas toujours le temps...

*Pourtant le bilan des stages organisés par iformations depuis décembre 2000 (voir ci-contre) démontre que tous les participants ont au contraire gagné du temps : ils ont pu détecter des erreurs avant qu'elles ne déclenchent des contentieux ou soient découvertes lors de contrôles. Or ceux d'entre vous qui ont fait la désagréable expérience du procès, du contrôle de l'inspection du travail ou du contrôle Urssaf savent combien ils sont dévoreurs de temps et source de désagréments. Au contraire, la formation est l'occasion de réfléchir sur ses pratiques et d'augmenter ses compétences dans un contexte dénué de stress et de pression, qui permet l'échange d'informations et d'expériences avec des personnes exerçant le même métier. Elle permet aussi de poser des questions pour lesquelles vous avez parfois du mal à trouver des interlocuteurs compétents et disponibles, comme le sont nos intervenants.*

*iformations a rencontré trois nouveaux experts qui ont accepté de concevoir et d'animer des stages pour nous. Le catalogue 2001 est donc modifié pour vous permettre de profiter immédiatement de leurs compétences. Vous y trouverez trois nouveaux stages : les techniques de recrutement, le recouvrement et le contrôle Urssaf. Repérer des intervenants qualifiés susceptibles de concevoir des stages adaptés à vos besoins et vivants nécessite du temps. Aussi nous sollicitons votre aide : si vous connaissez une perle rare, un consultant ou un avocat dont vous avez apprécié les compétences et la disponibilité, transmettez-nous ses coordonnées, quel que soit son domaine d'activité.*

Charles Bisio, responsable formation

## Bilan des stages

### Mettre en œuvre les nouveaux contrats dans les AI

La formation a permis de découvrir un problème : l'imprimeur NCR propose à la vente des documents contractuels portant la mention "document fédération Coorace rédigé en collaboration avec le ministère de l'emploi et de la solidarité", alors que le formulaire vendu n'est pas conforme à celui effectivement rédigé par la fédération Coorace en collaboration avec le ministère ! Ce contrat est dangereux car susceptible d'induire en erreur les AI qui l'utilisent. En effet, il comporte la mention (rajoutée par NCR de son propre chef) d'un motif, que les AI sont tentées de compléter en y portant un motif de recours au CDD tel que surcroît, remplacement, saison...

Surtout n'en faites rien et inscrivez systématiquement "usage constant" dans cette case pour éviter toute difficulté, notamment de paiement de la prime de précarité ou de requalification en CDI.

NCR a modifié ce contrat sur d'autres points par rapport au modèle rédigé par la fédération Coorace. Signalons que l'imprimerie Lemesle, à Livarot a quant à elle parfaitement respecté le modèle rédigé en collaboration avec le ministère.

### Application des 35 heures aux intérimaires

Les stagiaires soulignent tous la complexité de la législation et souhaiteraient une formation plus longue. S'agissant d'une formation de deux jours, nous allons plutôt améliorer la clarté des explications et surtout tra-

vailer encore plus sur la base de cas pratiques. Les permanents des ETTI sont effectivement confrontés à la complexité de la loi puisqu'ils peuvent rencontrer toutes les situations possibles chez leurs clients qui eux, n'ont eu à comprendre qu'une partie du dispositif légal.

Exemples de points de droit mentionnés comme appris par les stagiaires : le non-paiement du taux de base des quatre premières heures supplémentaires en cas de RTT, les seuils de déclenchement des heures supplémentaires en cas de modulation, le mode de calcul du complément différentiel en fonction de la date de mise en œuvre de la RTT chez le client, le repos compensateur.

### Mandat et réglementation applicable aux particuliers employeurs

Les stagiaires ont tous souligné l'intérêt du stage pour différencier nettement, dans leur esprit et dans leur pratique, prestation et mandat ainsi que pour recadrer le rôle de l'association mandataire vers le conseil afin d'éviter la requalification en employeur de fait.

Exemples d'erreurs (à ne pas commettre) découvertes par les stagiaires : paiement de 10% de congés payés tous les mois, pas de cas de recours dans les CDD, pratique des heures de présence responsable en prestation, utilisation du CDD d'usage constant en prestation.

Catherine Ferraris, avocat au Barreau de Valence

01



# Savez-vous que...

Quant au poste d'employé de maison il n'est pas indispensable que la personne justifie d'un certain niveau d'étude, ni du permis de conduire, mais il faudra au minimum demander les certificats de travail et vérifier auprès du dernier employeur les conditions dans lesquelles la personne a quitté son poste (arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 30 novembre 1990, contre un cabinet de conseil en recrutement).

## Demander l'extrait du casier judiciaire

Concernant le cas particulier de la demande de l'extrait n°3 du casier judiciaire, un arrêt de la chambre sociale de la cour de cassation du 25 avril 1990 semble autoriser l'employeur à l'exiger lorsque l'emploi à pourvoir est susceptible de légitimer cette demande. C'est à notre avis le cas pour un poste d'assistance à une personne âgée et pour un poste de garde d'enfants. Nous estimons en effet que la vulnérabilité de la personne aidée légitime cette demande.

Catherine FERRARIS,  
avocat au Barreau de Valence  
(extrait de la jurisprudence étudiée dans le cadre du stage "L'actualité sociale des asp")

\*Cf les très claires conclusions de M. l'Avocat général Duplat sous cass.soc. 28 nov 2000 ; Juris. Soc. fév 2001, citées ici en grande partie.

- *L'entreprise utilisatrice d'un salarié mis à disposition doit assurer une formation appropriée à la sécurité en cas de travail par nature dangereux.*

*Un arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 décembre 2000 confirme la condamnation pour homicide involontaire du gérant de l'entreprise utilisatrice, car il ne s'était pas assuré que le salarié, appelé à effectuer un travail par nature dangereux, avait bénéficié d'une formation appropriée à la sécurité et qu'il avait été informé de manière suffisante sur le travail à effectuer. Cette décision est rendue dans une situation de mise à disposition non réglementée, mais serait identique dans le cas où un accident du travail en AI, ETTI, ASP ou groupement d'employeur serait causé par le défaut de formation à la sécurité et d'information sur le travail à effectuer.*

- *Le licenciement motivé par l'incompatibilité d'humeur est abusif. Les employeurs aussi bien que les salariés apprécient pourtant ce motif, qui a le mérite de ne heurter personne. Mais si le salarié, qui avait de prime abord paru accepter le licenciement, saisit le Conseil de prud'hommes, l'employeur sera condamné pour licenciement abusif. Pour que le licenciement soit considéré comme justifié, la lettre de licenciement doit comporter des faits matériellement vérifiables, c'est-à-dire décrire les conséquences pratiques de l'incompatibilité d'humeur sur la qualité du travail. Cass. Soc. 17 janv 2001 Pied c/ Transports Jouinot*

- *Une convention collective existe désormais dans la branche des missions locales et des PAIO. A quand une convention pour les permanents des associations intermédiaires ?*

- *Un contrat initiative-emploi conclu sous forme de contrat à durée déterminée sera requalifié en contrat à durée indéterminée s'il ne comporte pas la mention "contrat initiative-emploi".*

*En effet, tous les CDD doivent comporter un motif de recours. Dans le cas d'un CIE, le titre de "contrat initiative-emploi" suffit. Encore faut-il ne pas l'oublier... Cass. Soc. 17 octobre 2000 AGS c/ Laamoun*

- *Une convocation à entretien préalable en vue du licenciement doit comporter l'adresse où la liste des conseillers du salarié peut être consultée.*

*En effet, en cas de licenciement dans une entreprise sans représentant du personnel, le salarié doit être averti dans la lettre de convocation de la possibilité de se faire assister par un conseiller figurant sur une liste établie par la Préfecture. Il doit lui être indiqué où se procurer cette liste, sans oublier l'adresse, même si on peut penser qu'un salarié peut très bien trouver seul l'adresse de la mairie de son domicile s'il réside dans le département de son lieu de travail, ou l'adresse de l'inspection du travail. La sanction de l'omission de ces adresses est importante en cas de licenciement par ailleurs abusif : l'employeur sera condamné à une somme qui ne pourra être inférieure aux six derniers mois de salaire de l'intéressé.*

Catherine FERRARIS, avocat au Barreau de Valence

# AI et délit de marchandage

Pour la première fois à notre connaissance, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu une décision concernant les associations intermédiaires (Cass.crim. 30 mai 2000, CGT-FO).

Deux présidents et un permanent d'AI étaient poursuivies pour délit de marchandage pour des mises à disposition effectuées en 1993 et 1994. Le syndicat FO s'était constitué partie civile. Le tribunal correctionnel avait prononcé la relaxe, et la Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Rappelons que le rôle de la Cour de cassation est de vérifier si les juges ont correctement appliqué et interprété les dispositions légales en cause dans le procès.

FO s'est pourvue en cassation, en invoquant deux arguments, dont nous ne commenterons que le premier, le deuxième n'étant pas pertinent. Cet argument était le suivant : malgré l'abrogation de l'article L.128, intervenue entre-temps, les juges auraient dû rechercher si les statuts des AI ne les contraignaient pas à affecter les personnes à des activités non assurées par l'initiative privée. Autrement dit, la loi de lutte contre les exclusions a certes supprimé une restriction, mais si cette restriction avait été (maladroitement) recopiée dans les statuts, elle soit être respectée en tant que disposition statutaire.

Cet argument aurait dû, selon nous, entraîner l'annulation de l'arrêt de la Cour d'appel, car l'article L.322-4-16-3 prévoit effectivement que : "lorsque l'activité de l'association intermédiaire est exercée dans le cadre de son objet statutaire", les articles réprimant le délit de marchandage ne sont pas applicables. La loi pose donc très clairement le respect des statuts comme critère du délit de marchandage : statuts respectés = pas de délit de marchandage. Statuts non-respectés = délit de marchandage.

Or la Cour de cassation a au contraire confirmé la relaxe des présidents et du permanent, en estimant que "le seul constat que les AI avaient exercé leur activité dans les limites de leur objet, tel que défini par la loi, excluait nécessairement la répression".

La Cour transforme l'article L.322-4-16-3/5 sous couvert d'interprétation : le délit de marchandage est exclu non pas à condition que l'AI respecte son objet statutaire, mais à condition qu'elle respecte l'objet défini par l'article L.322-4-16-3.

Ce faisant, la Cour rectifie un texte de loi manifestement mal rédigé : la référence à l'objet statutaire permettait aux AI de s'exonérer facilement du délit de marchandage, notamment en écartant des statuts toute référence aux difficultés des personnes mises à disposition. La Cour rend ainsi une décision favorable aux deux AI poursuivies.

Mais cela signifie que les AI doivent impérativement respecter la définition de leur objet tel que prévu par l'article L.322-4-16-3. Or cette définition porte désormais uniquement sur les personnes mises à disposition : il doit s'agir de personnes "sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières".

On peut imaginer que les salariés ayant donné lieu à agrément par l'ANPE ne poseront pas de difficulté. Restent les personnes mises à disposition auprès des particuliers ou en entreprise pour des durées inférieures à 16 heures par tâche : attention au respect de la définition légale des personnes mises à disposition.

Cet arrêt confirme par ailleurs que plus aucune AI ne peut être poursuivie pour le non-respect de la fameuse condition dite de "non-concurrence".

Catherine Ferraris,  
avocat au Barreau de Valence

04



Société civile de formation, siège :  
18, rue Aristide Bruant  
26000 VALENCE  
Tél. 04 75 78 58 38  
Fax 04 75 78 46 53  
E-mail : contact@iformations.fr

SIRET 431 555 028 00015 - NAF 804C

## → Dix recommandations pour un contrôle URSSAF harmonieux

- 1] Respecter les prescriptions de l'avis de passage notifié par l'inspecteur; ne pas oublier que ce dernier est assermenté.
- 2] Accueillir l'inspecteur courtoisement, mettre à sa disposition un bureau convenable pour travailler (ne pas oublier le petit café...).
- 3] Transmettre les documents et informations demandés.
- 4] Penser à fournir tous les justificatifs de frais et dépenses exonérées de cotisations.
- 5] Eviter de refuser les communications demandées ou de tarder systématiquement à les transmettre (risque d'obstacle au contrôle).
- 6] Reconnaître les erreurs ou omissions évidentes, révélées lors du contrôle, ne pas hésiter à demander conseil à l'inspecteur.
- 7] Tenir scrupuleusement compte pour l'avenir des observations formulées, elles seront le premier point du prochain contrôle.
- 8] En accord avec votre juriste ou votre avocat, notifier en retour vos propres observations ou justifications motivées, dans le délai de 30 jours.
- 9] Accepter de régler sans contester et sans tarder les sommes objectivement
- dues pour éviter des majorations de retard et faire montre de sa bonne foi pour réclamer la remise gracieuse des majorations notifiées sur les autres points redressés.
- 10] Si rien n'y fait, engager le contentieux devant la commission de recours amiable de l'Urssaf qui a notifié le redressement.

J.C. Beckensteiner,  
avocat au Barreau de Lyon