

modes d'emploi

insertion par l'activité économique et services aux particuliers

Le point sur les SIAE et les 35 heures

Vous trouverez dans ce numéro les fondamentaux à connaître pour l'application des 35 heures aux structures d'insertion par l'activité économique (entreprises d'insertion, entreprises d'intérim d'insertion, associations intermédiaires) ainsi que les actions à envisager au regard de la date fatidique du 1er janvier 2002. Concernant les ETTI et les AI, il faut distinguer les salariés dits permanents et les salariés mis à disposition.

Du temps pour l'application des 35 heures aux permanents

La date du 1er janvier 2002 n'est pas vraiment un impératif à respecter pour la mise en œuvre effective de la réduction du temps de travail. Vous lirez dans l'article qui leur est consacré que, même s'il n'y avait pas eu de mesure d'assouplissement pour les entreprises de moins de 20 salariés, aucune obligation sérieuse ou coûteuse n'existe pour 2002. Vous avez donc tout le temps nécessaire pour réfléchir à la mise en place de la réduction du temps de travail dans votre structure.

Cette réflexion s'exerce dans un cadre différent pour les ETTI et certaines EI, qui bénéficient de l'accord de réduction du temps de travail signé dans leur branche professionnelle. Dans ce cas, elles peuvent mettre en place les 35 heures sans passer par la négociation, à la condition supplémentaire d'employer moins de 50 salariés. Pour les AI et les EI n'entrant pas dans le champ d'application d'un accord de RTT, la mise en place passe en principe par la négociation (voir l'article de Me Ferraris sur les possibilités de mise en place par décision unilatérale de l'employeur).

Une application en vigueur depuis 1998 pour les salariés mis à disposition

Les salariés mis à disposition par les AI ou les ETTI doivent en principe bénéficier des dispositions relatives à la durée du travail en place chez les utilisateurs (article L.124-4-6 du code du travail). Les mises à disposition auprès d'utilisateurs ayant anticipé la réduction du temps de travail depuis 1998 ou de ceux employant plus de 20 salariés sont donc concernées. Les ETTI et les AI ont donc dû apprendre à gérer l'application de la RTT à leurs salariés mis à disposition, sauf si elles n'avaient que des clients employant moins de 20 salariés et n'ayant pas anticipé la RTT.

La date du 1er janvier 2002 reste donc une date butoir pour les AI ou les ETTI qui doivent savoir, dans tous les

cas, à partir de cette date, gérer l'application de la RTT aux salariés mis à disposition. Or l'expérience nous montre que, si la plupart des ETTI ont formé au moins un de leurs salariés, voire plusieurs vu la complexité de cette législation (une dernière session de formation est programmée pour les ETTI les 19 et 20 décembre à Valence), peu d'AI l'ont fait. Et s'il est vrai que leur clientèle d'entreprises a souvent beaucoup diminué depuis l'entrée en vigueur de la loi de lutte contre les exclusions, il reste la clientèle des associations d'une part, et quelques entreprises d'autre part.

Un stage 35 heures pour les AI, les 7 et 8 novembre

C'est pourquoi nous ne saurions trop inciter les AI à suivre la formation qui se tiendra à Valence les 7 et 8 novembre prochain. Vous y verrez comment appliquer la loi sur les 35 heures aux salariés mis à disposition lorsque l'utilisateur n'a pas effectivement réduit le temps de travail et lorsqu'il a réduit le temps de travail. Dans cette dernière hypothèse, vous étudierez l'application aux mises à disposition des principales modalités de RTT : réduction égale sur la semaine, réduction par journées ou demi-journées de repos, modulation.

Si vous ne pouvez pas participer à ce stage, nos consultants-formateurs peuvent vous assister dans la résolution des problèmes qui se poseront à vous. Contactez-nous pour plus d'informations.

En ce qui concerne les permanents, nous réfléchissons à l'organisation pour début 2002 d'un colloque qui permettraux AI d'être précisément informées sur les possibilités de mise en œuvre de la RTT, de rencontrer des consultants ayant accompagné des structures dans cette mise en œuvre ainsi que des associations ayant effectivement réduit le temps de travail.

01

35 heures et permanents des AI, ETI et ETTI employant moins de 20 salariés au 1er janvier 2002

Le cas des entreprises d'insertion soumises à un accord de branche organisant la RTT ne peut être traité ici puisque par hypothèse les possibilités d'organisation du temps de travail sont définies par l'accord.

Nous envisagerons donc d'une part les AI et les EI non soumises à un accord de RTT et d'autre part les ETTI.

Le cas des salariés permanents à temps partiel sera traité dans un autre numéro de MODES D'EMPLOI : ils ne sont concernés par les 35 heures que par répercussion, en vertu du principe d'égalité de rémunération avec les salariés à temps plein. Il n'existe aucune obligation de réduire leur temps de travail, mais seulement une obligation d'augmenter leur salaire horaire, à poste égal avec un salarié à temps plein bénéficiant d'une RTT avec maintien de sa rémunération mensuelle antérieure.

La mise en place des 35 heures pour les permanents pose deux problèmes : les modalités d'organisation du temps de travail et le bénéfice des allègements de cotisations de sécurité sociale. En raison de la complexité de la réglementation, seules ses

grandes lignes directrices sont indiquées dans cet article.

AI et EI non soumises à un accord de RTT

Même lorsque la durée de 39 heures figure dans les contrats de travail des permanents, le temps de travail peut être réduit très simplement, par simple note de service, à condition de maintenir le salaire mensuel antérieur d'une part, et de réduire le temps de travail journalier (7 heures par jour sur 5 jours) ou d'octroyer deux journées de repos par périodes de quatre semaines (possible aussi sous forme de demi-journées).

Si la structure souhaite organiser autrement le temps de travail des permanents (par exemple par une annualisation du temps de travail appelée "modulation" ou par la prise de jours de repos sur l'année), elle devra obligatoirement signer un accord d'entreprise. Cela nécessite un interlocuteur ayant la qualité de délégué syndical, ou bien un salarié mandaté par un syndicat (à condition de conclure un accord d'entreprise ouvrant droit aux aides ou allègements de charges

prévus par les lois Aubry) ou bien le directeur du personnel en cas d'impossibilité de mandatement.

L'accord d'entreprise est de toute façon nécessaire pour pouvoir bénéficier des allègements de charges prévus par la loi, sauf si la structure emploie moins de 20 salariés, en cas d'impossibilité de mandater

ETTI : accord de branche étendu du 21 avril 1999

Cet accord étendu le 4 août 1999 permet l'accès direct des ETT de moins de 20 salariés aux modalités d'organisation du temps de travail qu'il prévoit et à l'aide de l'accord de RTT anticipée avant le 1er janvier 2002. Un avenant est en cours de négociation pour permettre également l'accès direct des ETT de moins de 20 salariés à l'accord de RTT anticipée. L'accord permet d'organiser le temps de travail sur 4, 5 ou 6 jours par semaine, la réduction journalière ou hebdomadaire. L'accord permet de réduire le temps de travail sur 4, 5 ou 6 jours par semaine, la réduction journalière ou hebdomadaire. L'accord permet de réduire le temps de travail sur 4, 5 ou 6 jours par semaine, la réduction journalière ou hebdomadaire.

02

35 heures et salariés mis à disposition par les AI ou les ETTI

L'application des 35 heures aux intérimaires et aux salariés mis à disposition par les AI se fait en fonction des modalités choisies par l'entreprise ou association utilisatrice. Les mises à disposition auprès des particuliers ne sont pas concernées (leur durée conventionnelle de travail est toujours de 40 heures !).

Sur le terrain, vous pouvez rencontrer des clients qui sont restés à 39 heures malgré le passage de la durée légale à 35 heures, comme des clients qui ont effectivement réduit le temps de travail à 35 heures ou moins.

Si le client n'a pas encore réduit le temps de travail

La structure doit savoir gérer et rémunérer les heures supplémentaires, en fonction de l'effectif du client au 1er janvier 2000. En effet, le taux de bonification ne sera pas le même en 2002 selon que l'effectif était inférieur ou supérieur à 20 salariés. Rappelons que les

salariés mis à disposition doivent bénéficier aussi de la bonification sous forme de repos, celle-ci n'étant payée qu'en fin de mission si le repos n'a pu être pris. Ceci ne concerne bien sûr que les mises à disposition à cheval sur plusieurs bulletins de paie : les premiers bulletins doivent mentionner la bonification en temps de repos, le dernier bulletin solde ce repos sous forme d'une indemnité compensatrice.

Si le client a réduit le temps de travail

Dans ce cas, deux problèmes doivent être réglés : celui de l'organisation du temps de travail, qui nécessitera la connaissance des modalités de règlement des heures supplémentaires éventuelles en cas de modulation et de RTT par octroi de jours de repos, et celui du salaire de référence (en cas de mise à disposition par une AI dans le secteur marchand et quel que soit l'utilisateur pour les intérimaires).

En ce qui concerne la rémunération, il faut souligner que le principe (en intérimisme dans le secteur marchand pour les AI) est de verser la prime sur la rémunération qu'aurait eu le salarié mis à disposition en cas d'embauche au même poste par l'utilisateur. La détermination de la rémunération de référence nécessite donc de connaître précisément le salaire de référence de la RTT sur la rémunération des salariés embauchés après la mise à disposition de la RTT. L'octroi au salarié mis à disposition ou à l'intérimaire du complément de salaire au SMIC ne suffit pas car il peut être moins avantageux que la pratique de l'utilisateur sera le cas si le taux horaire de référence des salariés de l'utilisateur a été effectivement augmenté, ou si le versement de la prime compensatrice de la baisse du salaire mensuel a été décidé.

Catherine Ferraris, avocat au barreau de Paris

TI, EI 1^{er} janvier 2000

en un délé-
possibilité de

utes façons
er des allé-
loi Aubry II,
s de 11 sala-
ndatement.

permet l'ac-
20 salariés
u temps de
bry I en cas
ier 2002. Un
ciation pour
ct à l'allége-
Aubry II.
mps de tra-
ne. Outre la
madaire, il
travail par
pos ou par
duction heb-
s. L'annua-

lisation du temps de travail est également possible, mais ne permet pas l'accès direct à l'aide Aubry I.

Délais de mise en œuvre

Le 1er janvier 2002 n'est absolument pas une date impérative de réduction effective du temps de travail : en cas de maintien à 39 heures, la structure devra simplement octroyer à ses salariés 24 minutes de repos par semaine au titre de la bonification des quatre premières heures supplémentaires. Ces 24mn doivent se cumuler toutes les semaines, et donner lieu à la prise d'une journée ou deux demi-journées de repos lorsque 7 heures auront été cumulées. Le temps de repos doit figurer sur un document annexé au bulletin de salaire. Les règles de prise de ce repos sont les mêmes que celles du repos compensateur. Cela donne un jour de repos à prendre à partir de septembre, ce qui n'est pas une contrainte très lourde pour les structures. Attention : ce temps de repos passe à 1 heure par semaine à compter du 1er janvier 2003 (soit 1 jour de repos toutes les 7 semaines).

Catherine Ferraris, avocat au barreau de Valence

Conseils pratiques sur les formations à suivre en matière de 35 heures

Nous sommes bien conscients du caractère trop bref de cet exposé, vu la complexité du sujet. C'est en raison de cette complexité que les stages "Application des 35 heures aux salariés mis à disposition par les AI" (7 et 8 novembre 2001) et "Application des 35 heures aux intérimaires" (19 et 20 décembre 2001) durent deux journées. Les permanents travaillant à la fois en AI et en ETTI n'ont pas besoin de suivre les deux stages : le stage intérim suffit, la législation étant plus complexe qu'en AI. L'expérience des stagiaires montre par ailleurs qu'il est préférable que deux personnes de la même structure suivent une formation 35 heures.

Le stage "Actualisation des 35 heures" est nécessaire pour les personnes ayant déjà suivi un stage 35 heures (c'est ce qu'a démontré la première session effectuée le 3 juillet dernier) et ceci quel que soit l'organisme de formation auprès duquel vous avez suivi le stage initial : la législation est trop complexe pour être assimilée en une seule fois. Ne manquez pas la journée d'actualisation du 11 décembre à Valence !

Position ministérielle sur le renouvellement de l'agrément

Une circulaire du 26 juin 2001 donne la très attendue position ministérielle sur la possibilité de renouveler l'agrément des personnes en difficulté.

Rappelons que :

- pour les AI l'agrément est une condition de la mise à disposition en entreprise dès lors que la tâche à effectuer dépasse 16 heures,
- pour les EI et les ETTI l'agrément permet de bénéficier d'une exonération des cotisations patronales de sécurité sociale.

Il est prévu et réglementé par l'article L.322-4-16 du code du travail et le décret n°99-106 du 18 février 1999.

Au préalable, précisons qu'une circulaire n'est qu'une instruction de service par laquelle un ministre fait connaître à ses subordonnés l'interprétation qu'il estime que ceux-ci doivent donner à une loi ou un texte réglementaire. L'interprétation ministérielle ne contraint que les services administratifs auxquels elle s'adresse : elle ne s'impose ni aux administrés, ni aux juges.

Le ministère de l'Emploi estime que l'agrément ne peut pas être renouvelé à l'issue des 24 mois (ou qu'un nouvel agrément ne peut pas être donné, ce qui revient au même), en s'appuyant exclusivement sur des arguments d'ordre psychologique : absolument aucun argument de texte n'est invoqué, ce qui est pour le moins original s'agissant d'un acte censé interpréter une loi ou un règlement. Il est vrai que les arguments de texte sont difficiles à trouver pour appuyer cette position : en effet, ni le code du travail, ni le décret d'application n'excluent expressément ou implicitement l'octroi d'un nouvel agrément. C'est pourquoi la position ministérielle ne nous paraît pas fondée juridiquement : l'agrément peut à notre avis être renouvelé. Les conditions posées par le décret à l'octroi de l'agrément nous paraissent suffisantes pour permettre de rejeter toute nouvelle demande d'agrément qui ne serait pas d'une réelle utilité pour la personne sans emploi, puisque l'embauche par une SIAE doit apparaître "nécessaire pour permettre son accès ultérieur au marché du travail".

Le ministère reconnaît lui-même que la durée de l'agrément peut ne pas être suffisante pour avoir permis un travail efficace avec la personne sans emploi, mais a voulu limiter le nouvel agrément à 6 mois dans la majorité des cas. Il invente donc une possibilité de prolongation de l'agrément qu'aucun texte ne prévoit !

Cette disposition nous paraît parfaitement illégale.

Les textes n'autorisent à notre avis qu'un nouvel agrément pour une durée de 24 mois et non une prolongation dont la durée n'est pas fixée, mais qui devrait être en général de 6 mois selon la circulaire.

• L'accord sur la réduction du temps de travail dans le secteur de l'aide à domicile, signé le 6 juillet 2000, a été étendu par arrêté du 31 juillet 2001 (JO du 14 août). Nous le commenterons dans un prochain numéro de MODES D'EMPLOI.

• Un avenant à la convention collective des jardiniers et jardiniers gardiens de propriétés privées a été signé le 10 juillet 2001. Il met à jour la grille de salaire en fonction du nouveau SMIC, avec un barème en francs et sa transcription en euros. Cette nouvelle grille est applicable à compter du 1er octobre 2001 pour les adhérents à la FEPEM, à compter de la parution de l'arrêté d'extension pour les autres employeurs. Contactez-nous si vous avez besoin de cette grille de salaire.

• Le gouvernement a annoncé la mise en place pour les AI d'une aide au suivi et à l'accompagnement des personnes en difficulté, sur le mode de celle existant pour les EI et les ETTI. Par ailleurs, le projet de loi de modernisation sociale contient en son dernier état un article abrogeant la limitation de la durée des mises à disposition en entreprise à un mois. Actualité à suivre pour les AI !

• Attention aux lettres de licenciement remises en main propre dans le cadre de procédures en réalité amiables avec signature d'une transaction : dans ce cas, le salarié peut faire annuler la transaction. Envoyez toujours les lettres de licenciement en recommandé avec accusé de réception.

• Attention à l'énoncé des motifs dans une lettre de licenciement : leur imprécision équivaut à une absence de motif rendant le licenciement sans cause réelle et sérieuse. Par souci de ne pas heurter le salarié, les employeurs tombent souvent sur cet écueil. Exemples de motifs jugés imprécis : comportement particulièrement déloyal envers l'entreprise, perte de confiance, difficultés relationnelles du salarié, incompatibilité d'humeur, problèmes de collaboration avec la hiérarchie.

• Un arrêt du 24 avril 2001 condamne un employeur à indemniser un salarié atteint d'une tuberculose, au motif que l'employeur n'avait pas respecté son obligation relative à la visite médicale annuelle, visite qui aurait permis de déceler la tuberculose plus tôt. L'employeur est condamné bien que la maladie n'ait aucun rapport avec l'activité professionnelle du salarié. Cette responsabilité civile s'ajoute à la sanction pénale prévue par le code du travail.

• Un salarié titulaire d'une délégation de pouvoir n'engage que sa responsabilité pénale. Il n'est pas responsable civilement vis-à-vis des tiers des infractions commises dans l'exercice normal de ses attributions (arrêt de la chambre criminelle du 23 janvier 2001). Rappelons qu'un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 25 février 2000 avait déjà estimé qu'un salarié qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par son employeur n'engage pas sa res-

ponsabilité à l'égard des tiers. Rappelons également qu'un salarié n'engage sa responsabilité vis-à-vis de son employeur qu'en cas de faute lourde, caractérisée par l'intention de nuire. C'est pourquoi un salarié n'a pas à s'assurer pour les dommages qu'il pourrait causer dans l'exercice de son travail : c'est à l'employeur d'indemniser les tiers en cas de dégâts et de s'assurer pour les dommages que lui causerait son salarié.

• Illustration de la nécessité de respecter le délai de la visite médicale d'embauche en cas de conclusion d'un CDD : la Cour de cassation rappelle, dans un arrêt du 28 mars 2001 que l'inaptitude médicale ne justifie la rupture anticipée d'un CDD que pendant la période d'essai. Elle confirme donc la condamnation de l'employeur à verser au salarié les salaires restant à courir jusqu'au terme du CDD, soit en l'espèce 67 000 F...

La Cour indique expressément que la carence de l'association interentreprises de médecine du travail ne libère pas l'employeur de son obligation. Sachant qu'en matière de CDD inférieurs à 6 mois la période d'essai est d'un jour par semaine de contrat, avec une durée maximale d'essai de 2 semaines, et connaissant les délais des services de médecine du travail, il va de soi qu'il est en pratique presque impossible pour les employeurs de respecter leurs obligations.

Catherine Ferraris,
avocat au barreau de Valence

i)formations

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

→ Mise à jour de la grille de salaire des employés de maison

Un avenant à la convention collective des salariés du particulier employeur a été signé le 4 juillet 2001. Il met à jour la grille des employés de maison en fonction du nouveau SMIC, avec un barème en francs et sa transcription en euros. Cette nouvelle grille est applicable à compter du 1er octobre 2001 pour les adhérents à la FEPEM, à compter de la parution de l'arrêté d'extension pour les autres employeurs.

Niveaux	Salaire horaire sans ancienneté en Francs	en Euros
Débutants	43,72	6,67
Niveau 1	43,95	6,71
Niveau 2	44,95	6,86
Niveau 3	45,53	6,95
Niveau 4	46,00	7,02
Niveau 5	48,50	7,40

→ Salaire minimum des permanents des ETTI au 1er juillet 2001

Niveaux	Coefficient	Salaire mensuel pour 169 heures
Base	100	6 454,36 F
Niveau 1	115	7 165,45 F
Niveau 2	125	7 270,86 F
Niveau 3	160	8 024,50 F
Niveau 4	200	9 071,27 F
Niveau 5	300	11 688,18 F
Niveau 6	550	18 230,45 F
Niveau 7	800	24 772,73 F