

AI : une jurisprudence de la Cour de cassation limite les possibilités de requalification en CDI

La Cour de cassation a rendu le 26 novembre 2003 quatre arrêts de principe, qui bouleversent sa jurisprudence antérieure sur la requalification des CDD d'usage constant en CDI. Auparavant, la Cour de cassation estimait qu'un ou plusieurs CDD d'usage constant successifs devaient être requalifiés en CDI dès lors qu'ils étaient utilisés pour pourvoir des postes permanents de l'entreprise. Dans les associations intermédiaires, cette jurisprudence pouvait poser problème pour les personnes employées par des CDD successifs pendant de nombreuses années pour être mises à disposition auprès de particuliers essentiellement.

Dans les arrêts du 26 novembre 2003, rendus dans quatre secteurs autorisés à recourir à l'usage constant, la Cour de cassation décide désormais que le fait de pourvoir un poste permanent constitue un motif inopérant de requalification, c'est-à-dire ne justifiant pas la requalification en CDI.

Dans un attendu de principe, elle énonce que : *"L'office du juge, saisi d'une demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, est seulement de rechercher, par une appréciation souveraine, si, pour l'emploi concerné, et sauf si une convention collective prévoit en ce cas le recours au contrat à durée indéterminée, il est effectivement d'usage constant de ne pas recourir à un tel contrat ; (...) l'existence de l'usage doit être vérifiée au niveau du secteur d'activité défini par l'article D.121-2 du Code du travail ou par une convention ou un accord collectif étendu"*.

Malgré des durées de CDD parfois très longues (6 ans), trois des arrêts rendus ce jour-là annulent ainsi la requalification en CDI prononcée par les Cours d'appel. Les secteurs concernés par ces quatre arrêts sont l'enseignement, le sport professionnel, les centres de loisirs et l'information. Un des arrêts confirme la requalification en CDI du CDD d'usage constant d'un formateur employé par une association n'ayant pas une activité d'enseignement.

En AI les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI sont les emplois de mise à disposition, quels qu'ils soient. Par conséquent, en application de cette jurisprudence, l'AI n'aurait plus à justifier du caractère temporaire de l'emploi. Bien entendu, dans la mesure où ce revirement de jurisprudence est récent, la prudence recommande aux AI de continuer à justifier par écrit dans le contrat du caractère temporaire de son objet.

Elle peuvent pour cela décrire à la case "tâche à effectuer" une tâche temporaire (remplacement d'un salarié de l'utilisateur temporairement absent, description d'une tâche ponctuelle type inventaire, surcroît d'activité type ménage pendant convalescence ou chantier à terminer dans les délais suite à retard du corps de métier précédent, activité touristique saisonnière...), mais aussi des situations que le code du travail n'admet pas comme motif de recours et qui sont néanmoins temporaires, telles que l'attente de la finalisation d'une procédure de recrutement).

Elles peuvent également indiquer à la case "observations" la nature de l'objectif du contrat de mise à disposition, qui peut se répéter dans plusieurs contrats. Par exemple, validation d'un projet d'orientation professionnelle, validation des aptitudes à exercer tel métier... A cet égard, le programme CEDRE conçu par la fédération COORACE constitue une intéressante démarche de formalisation de l'objectif des mises à disposition et du suivi et de l'accompagnement des salariés.

Catherine Ferraris, avocat au barreau de Valence

Loi du 2/01/2002 : la tarification

Le décret 2003-1010 du 22 octobre 2003 définit les règles budgétaires et tarifaires applicables dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux.

Le budget d'un service est l'acte par lequel sont prévus ses charges et ses produits annuels. Il permet de déterminer les tarifs nécessaires au fonctionnement du service pour remplir les missions qui lui sont imparties. Ainsi au plus tard le 31 octobre de l'année n, le service doit transmettre au Conseil général son budget prévisionnel pour la fixation du tarif de l'année n+1.

Les propositions budgétaires faites par le service au Conseil général doivent respecter un certain nombre de règles de forme et contenir certaines informations, fixées par le décret.

Lorsqu'un même service poursuit plusieurs activités qui font l'objet de sources de financement distinctes, le service doit avoir un budget principal pour son activité principale et un ou plusieurs budgets annexes pour les autres activités, avec un tableau de répartition pour les charges communes (ex : service prestataire d'aide aux personnes âgées, service mandataire, service prestataire d'aide aux personnes actives, SSIAD...).

La procédure contradictoire fait suite à la réception par le Conseil général du budget prévisionnel et de documents annexes. Il s'agit d'un échange entre le Conseil général et le service sur les recettes et dépenses autorisées : le Conseil général fait connaître les modifications qu'il propose et le service doit faire connaître son désaccord éventuel dans un délai de 8 jours. Cette procédure s'achève avec la fixation des tarifs. Celle-ci découle de l'autorisation des recettes et dépenses prévues dans les propositions budgétaires, en fonction du nombre d'heures prévisionnel. Le tarif est fixé par arrêté. Le Conseil général doit prendre en compte les coûts des services fournissant des prestations comparables, dans l'objectif de réduire les écarts injustifiés. Cette comparaison doit être établie sur la base d'indicateurs qui seront fixés par arrêté ministériel. Chaque service d'aide à domicile se verra fixer des tarifs qui lui seront propres et ne varieront pas en fonction du degré de dépendances des personnes, mais de la catégorie professionnelle des intervenants, soit trois tarifs :

- aides ou employés à domiciles
- auxiliaires de vie sociale et aides médico-psychologiques
- TISF et auxiliaires de puériculture.

AI : l'ACOSS confirme l'exonération des 750 heures annuelles en cas de mises à disposition sous CDI

Le Cabinet Ferraris a questionné l'ensemble des URSSAF pour obtenir confirmation du droit à exonération des 750 heures annuelles quel que soit le type de contrat de travail conclu avec les salariés mis à disposition, CDI ou CDD.

Les services juridiques de l'ACOSS (Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale) confirment le droit à exonération en cas de CDI¹. Certaines Directions du travail et certains inspecteurs du travail estiment toutefois que les AI n'ont pas le droit de recourir au CDI. Cette position est selon nous erronée.

En effet, la possibilité de conclure des CDI résulte en premier lieu d'un principe bien établi en droit du travail : le CDI est le contrat de droit commun, comme le rappelle l'article L.121-5 du code du travail. Par conséquent, seul un texte exprès interdisant la conclusion d'un CDI pourrait l'interdire aux associations intermédiaires.

Or à aucun moment l'article L.322-4-16-3 du code du travail ne prévoit que la mise à disposition par les AI ne peut se faire que par un CDD. L'article D.121-2 permet certes la conclusion de CDD dits d'usage constant, mais n'y contraint pas les employeurs.

C'est d'ailleurs ce que rappelait dès 1987 la première circulaire d'application de la loi créant les associations intermédiaires (circulaire du 3 mai 1987, paragraphe 1.2.1) : *"Pour l'exercice de certaines activités mentionnées au 1 du L.128 du code du travail, l'association intermédiaire pourra avoir intérêt à recruter des personnes sous contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel. Ainsi, en matière d'aide à domicile, le salarié qui se rendra toutes les semaines - à raison de quelques heures par semaine - chez un particulier pourra parfaitement bénéficier d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel"*.

La circulaire du 26 mars 1999¹, prise en application de la loi de lutte contre les exclusions, le confirme également dans la fiche n°5 (partie III 1 B) sous l'intitulé "le contrat à durée indéterminée à temps partiel" : *"Pour l'exercice de certaines activités, comme les emplois de service, l'AI peut recruter des personnes sous contrat à durée indéterminée à temps partiel. Les règles applicables à ces contrats sont les règles de droit commun. Cependant, l'AI n'a pas vocation à garder son salarié de manière pérenne. En effet, le passage par une AI est une étape d'un parcours d'insertion vers le marché du travail, qui s'inscrit dans un projet professionnel. Il vous appartiendra donc de vérifier que le temps que passe une personne dans une AI est bien justifié par sa situation"*.

Si l'on peut comprendre l'affirmation du principe dans la mesure où les AI sont considérées par tous comme des employeurs temporaires et non permanents, aucune disposition de l'article L.322-4-16-3 ne l'exige. Cet article indique bien que l'objet de l'AI est de

"rechercher une insertion professionnelle durable", mais ne précise pas que cette insertion durable doit se faire en dehors de l'AI. La seule disposition approchant la notion de passage temporaire est celle du 2 a) de l'article L.322-4-16-3 : *"La mise à disposition pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire d'une durée supérieure à un seuil fixé par décret en Conseil d'État n'est autorisée que pour les personnes ayant fait l'objet de l'agrément (...)"*. Cet alinéa, applicable seulement en cas de mise à disposition auprès d'entreprises, n'indique pas que la mise à disposition ne peut se faire sous CDI. Il n'indique pas non plus que seules les tâches précises et temporaires peuvent faire l'objet d'une mise à disposition. Il indique simplement que si la tâche temporaire excède une certaine durée (16 heures), le salarié doit être agréé. A contrario, cela signifie que si la tâche n'est pas temporaire, un agrément n'est pas nécessaire.

On constate avec cet alinéa l'écart qui peut exister entre ce que le législateur a voulu signifier d'une part, et ce que signifie ce qu'il a adopté par écrit d'autre part...

Par ailleurs, demander aux services de l'Etat de vérifier "que le temps que passe une personne dans une AI est bien justifié par sa situation" constitue une curiosité juridique. Admettons qu'un inspecteur contrôlant une AI estime qu'une personne sous CDI ne relève plus de l'action de l'AI. Que fera-t-il ? Sommera-t-il le salarié de démissionner pour se lancer dans la recherche d'un autre emploi ? Sommera-t-il l'AI de licencier le salarié ? Pour quel motif ? Parce qu'il fait bien son travail à tous points de vue et doit donc être considéré comme réinséré ? On inventerait ainsi le licenciement pour compétence professionnelle...

1- A consulter sur www.iformations.fr rubrique "documentation juridique"

ETTI/EI : le Gouvernement supprime insidieusement l'exonération de charges sociales

Le Gouvernement avait été habilité par le Parlement à simplifier le code du travail par voie d'ordonnances, c'est-à-dire sans discussion parlementaire et sans débat public.

Par une ordonnance 2003-1213 du 18 décembre 2003 (JO du 20 décembre) "relative aux mesures de simplification des formalités concernant les entreprises, les travailleurs indépendants, les associations et les particuliers employeurs", le Gouvernement supprime l'exonération de cotisations sociales patronales de sécurité sociale prévue au II de l'article L.322-4-16 du code du travail, à compter du 1er juillet 2005.

Stages 1^{er} semestre 2004

DROIT DU TRAVAIL

Catherine FERRARIS : DEA droit privé, DESS gestion ressources humaines, avocat au Barreau de Valence

Associations de Services aux Particuliers (ASP)

Mandat et réglementation applicable aux particuliers employeurs (réf. asp/01)

Public : Permanents des associations mandataires.

Objectifs : Connaître les conditions de la responsabilité des associations mandataires et savoir appliquer la législation du travail entre le particulier employeur et ses salariés.

Thèmes étudiés : Rôle et responsabilité de l'association mandataire, réglementation des CDD, clauses possibles dans les CDI, salaire minimum, heures de présence responsable, heures supplémentaires et heures complémentaires, causes de licenciement, procédure de licenciement, sanctions disciplinaires.

• 2 jours - 470 € HT - 562,12 € TTC
Valence, 16 et 17 juin 2004

ASP prestataires : la durée du travail (réf. asp/06)

Public : Permanents ayant la responsabilité de la rédaction des contrats et/ou des paies dans leur aspect juridique, dans des associations prestataires non adhérentes à un syndicat professionnel.

Objectifs : Adapter au mieux votre gestion juridique du temps de travail compte tenu des contraintes d'organisation des associations prestataires ainsi que des contraintes légales et conventionnelles.

• 2 jours - 470 € HT - 562,12 € TTC
Valence, 12 et 13 mai 2004

ASP prestataires : la conclusion du contrat de travail (réf. asp/07)

Public : Permanents ayant la responsabilité de la rédaction des contrats, dans des associations prestataires non adhérentes à un syndicat

professionnel (il est recommandé d'avoir suivi auparavant le stage sur la durée du travail).

Objectifs : Rédiger un contrat de travail adapté aux besoins de chaque association prestataire. Savoir utiliser les avenants, la fiche de fonction et le règlement intérieur.

• 1 jour - 310 € HT - 370,76 € TTC
Valence, 24 juin 2004

ASP prestataires : la rupture du contrat de travail (réf. asp/08)

Public : Permanents ayant la responsabilité de la rupture des contrats, dans des associations prestataires non adhérentes à un syndicat professionnel

Objectifs : Limiter les risques prud'homaux en cas de rupture du contrat de travail (démission, licenciement, mise à la retraite). Savoir quand et comment utiliser les sanctions disciplinaires.

• 1 jour - 310 € HT - 370,76 € TTC
Valence, 23 novembre 2004

Prix préférentiel

Pour vous former complètement au droit du travail applicable aux associations prestataires, nous vous proposons de suivre les trois modules (durée du travail, conclusion du contrat de travail, rupture du contrat de travail) pour un prix préférentiel de 940 € HT (1 124,24 € TTC) au lieu de 1 090 € HT.

ASP prestataires et mandataires : mise à jour (réf. asp/04)

Public : permanents des ASP ayant suivi un stage, même court, de formation en droit du travail, soit général, soit spécifique aux ASP, dans des associations à la fois prestataires et mandataires.

Objectifs : Connaître les dernières évolutions réglementaires et jurisprudentielles en droit du travail concernant les associations prestataires et mandataires. Résoudre les problèmes d'application pratique posés par les nouveaux textes.

• 1 jour - 380 € HT - 454,48 € TTC
22 juin 2004

Application de la loi du 2 janvier 2002

Nous vous proposons trois modules de formation :

- un module de deux jours présentant aux responsables salariés ou bénévoles des services d'aide à domicile l'ensemble de la nouvelle réglementation à connaître impérativement pour comprendre la loi et pouvoir la mettre en œuvre (6 et 7 mai 2004).

- un module de deux jours pour bâtir les outils de fonctionnement prévus par la loi du 2 janvier 2002 à travers l'encadrement des aides à domicile (26 et 27 mai 2004).

- un module de deux jours sur l'application des nouvelles règles budgétaires, comptables et financières aux services d'aide à domicile pour leur permettre d'entrer dans la tarification (16 et 17 juin 2004).

Frais de participation : 500 € HT (598 € TTC) par module - 1 250 € HT (1 495 € TTC) pour les trois modules au lieu de 1 500 € HT.

Chaque stage est animé par un professionnel du secteur.

Contactez-nous pour plus de renseignements.

Lieu des stages

Nos stages "catalogue" ont lieu à Valence (Drôme). Valence est située à 100 km au Sud de Lyon. Elle est à 2h30 de Paris et à 1h de Marseille par le TGV Méditerranée. Les stages ont lieu à l'hôtel ATRIUM : 20, rue Jean-Louis Barrault - Tél. 0475 555 362.

Modalités d'inscription

Sur simple demande par e-mail ou fax à l'aide du coupon ci-dessous, nous vous adressons un programme complet. Vous nous adressez par fax ou par courrier votre bulletin d'inscription. Un accusé de réception vous est envoyé. Vous recevez une confirma-

tion définitive avec plan d'accès au plus tard le lendemain de la date limite d'inscription. Si votre stage est pris en charge par un organisme financeur (OPCA), vous devez obtenir l'accord de prise en charge avant le début du stage. A défaut, le stage est facturé directement à votre structure. A l'issue de la journée de formation, une attestation de présence et une facture vous seront envoyées. La facture vaut convention de formation. En cas d'annulation d'inscription, aucun frais n'est à votre charge si l'annulation nous est communiquée par écrit au plus tard avant la date limite d'inscription. Après cette date, le stage est facturé intégralement.

DROIT DU TRAVAIL

Catherine FERRARIS : DEA droit privé, DESS gestion des ressources humaines, avocat au Barreau de Valence

Associations Intermédiaires (AI)

Réglementation des AI : les fondamentaux (réf. ai/02) : prochain stage les 14 / 15 octobre et 16 novembre 2004

Entreprises de Travail Temporaire d'Insertion (ETTI)

Réglementation des ETTI : validation / réactualisation (formation exclusivement en intra)

(réf. etti/02)

Public : l'ensemble des salariés d'une ETTI, dont la majorité a déjà suivi une formation à la réglementation.

Objectifs : Détecter les points de non-conformité juridique dans les contrats de travail. Réactualiser les connaissances juridiques en fonction des manques et de l'actualité juridique de l'intérim.

Le programme est construit sur mesure après étude de contrats représentatifs fournis par l'ETTI.

2 jours - budget sur devis en fonction du lieu de formation

Réglementation des ETTI : les fondamentaux

(réf. etti/01) : prochain stage les 19 et 20 octobre 2004

GESTION des RESSOURCES HUMAINES

Sylvaine LAMY : DESS psychologie du travail, Consultante ressources humaines, Cabinet GENERA RH, Valence : stage grh/01

Françoise BUSBY : directrice d'ALMA France, Allô Maltraitance des personnes âgées : stage grh/03

Optimiser ses techniques de recrutement (toutes structures) (réf. grh/01)

prochain stage les 21/22 octobre et 18/19 novembre 2004

Détecter et prévenir la maltraitance des personnes âgées (ASP) (réf. grh/03)

prochain stage le 9 décembre 2004

Coupon-réponse à photocopier et à nous retourner par courrier, par fax ou par e-mail

Je souhaite recevoir le descriptif détaillé des stages suivants

.....

Nom de la structure

Nature de la structure (AI, ETTI, ASP...)

Adresse

.....

Tél. Fax E-mail

Nom et fonctions des personnes intéressées

.....

Je souhaite être contacté(e) pour vérifier avec le responsable de formation que la formation correspond à mes besoins Oui Non

