

modes d'emploi

insertion par l'activité économique et services aux particuliers

BENEFICIEZ DE NOTRE SERVICE GRATUIT DE VEILLE JURIDIQUE :

Ce dispositif vous permet d'être informé sur la ou les adresses mail de votre choix de toute insertion de nouvelle information juridique sur notre site, à la rubrique "actualité juridique" de la page d'accueil ou à la rubrique "documentation juridique".

En cas d'insertion de nouvelle information, nous vous adressons un mail intitulé i)infos, indiquant le titre de l'information, le type de structure concernée (AI, ETTI, ASP prestataire ou mandataire) et la localisation de l'information sur le site.

Ce service est gratuit et anonyme. Il ne donne lieu à aucune utilisation commerciale. Vous pouvez vous désinscrire à tout moment en nous adressant un simple mail.

Pour vous inscrire :

Sur la page d'accueil du site www.iformations.fr, cliquez en haut à droite sur "veille juridique" (enveloppe animée). Inscrivez votre adresse e-mail et cliquez sur OK. Une fenêtre vous informe que votre mail a bien été enregistré.

Charles Bisio,
responsable Formation

Françoise Grenier,
responsable Site

Consultez notre documentation juridique sur

www.iformations.fr

Vous y trouverez également l'actualité juridique, les numéros de MODES D'EMPLOI, les stages 2007, la possibilité de s'abonner gratuitement à i)infos...

ASP prestataires : prise en compte de l'accord de branche relatif aux temps modulés

L'accord de branche relatif aux temps modulés signé le 30 mars 2006 a été étendu par un arrêté publié au JO du 27 décembre 2006. L'accord peut donc être utilisé par les associations prestataires depuis le 1er janvier 2007. La mise en place de la modulation n'est pas obligatoire, il s'agit d'une simple possibilité offerte aux associations prestataires. Toutefois, une partie de l'accord relatif aux temps modulés est d'application obligatoire et concerne toutes les associations prestataires : c'est l'article 5 de l'accord sur les conditions de notification et de modification des horaires.

Rappel des diverses possibilités d'organisation du temps de travail du personnel d'intervention en dehors de la modulation

La modulation du temps de travail est une possibilité parmi d'autres d'organisation du temps de travail. C'est la plus flexible car elle permet d'accompagner les variations d'activité subies par les associations de services à la personne sur une année en diminuant fortement le nombre d'heures complémentaires ou supplémentaires. Toutefois elle ne permet pas, dans l'état actuel des accords étendus de la branche de l'aide à domicile, de faire travailler un salarié un week-end sur deux. Un dimanche travaillé doit être suivi de trois dimanches et jours fériés non travaillés en application de l'accord de branche de 1997.

Le temps de travail peut aussi être fixé à la semaine ou au mois, le salaire restant identique chaque mois (sauf heures complémentaires ou supplémentaires et absences non rémunérées). Les acteurs de la branche parlent en général de mensualisation alors qu'il s'agit surtout pour eux

de respecter la durée contractuelle, c'est-à-dire de payer les heures perdues par l'association et non remplacées.

Le temps de travail peut également être fixé par quatorzaine. Il s'agit juridiquement d'un travail par cycle de deux semaines, qui constitue une dérogation à l'obligation conventionnelle d'octroyer deux jours de repos par semaine.

Les nouvelles obligations relatives au planning

L'article 5 de l'accord du 30 mars 2006 impose à toutes les associations de notifier les horaires du personnel d'intervention par écrit, mensuellement, remis au plus tard le 7^{ème} jour avant le premier jour de l'exécution du planning.

Cette pratique ne s'est pas encore répandue dans les associations. Nous invitons celles-ci à la mettre en place très rapidement, sous peine de voir remise en cause la validité des sanctions disciplinaires liées à des absences injustifiées et des retenues sur salaire pour absences injustifiées.

.../...

Les changements des horaires de travail peuvent être notifiés en respectant un délai de prévenance de 4 jours. Le personnel d'intervention peut donc refuser un changement d'horaire qui aurait été notifié moins de 4 jours avant, sans pouvoir subir de sanction ou de retenue sur sa paie, et ce sans limitation du nombre de refus, sauf si le changement était notifié dans un délai inférieur à 4 jours mais pour un motif d'urgence reconnu par l'accord de branche. Les motifs d'urgence reconnus par l'accord concernent exclusivement l'accomplissement d'actes essentiels de la vie courante et seulement les situations suivantes :

- remplacement d'un collègue en absence non prévue : maladie, congés pour événements familiaux ou congés exceptionnels,
- besoin immédiat d'intervention auprès d'enfants ou de personnes dépendantes dû à l'absence non prévisible de l'aidant habituel,
- retour d'hospitalisation non prévu,
- aggravation subite de l'état de santé de la personne aidée.

Toutefois le personnel d'intervention, en contrepartie d'un délai de prévenance inférieur à 7 jours, peut refuser 4 fois par an un changement de planning horaire. Il doit le confirmer par écrit.

Nous conseillons donc aux associations de mettre en place un document à cet effet. Entrée en vigueur de l'article 5 : depuis le 1^{er} octobre 2006 pour les associations adhérentes à une fédération signataire, à partir du lendemain de la publication au JO de l'arrêté d'extension pour les autres

(attention la date d'entrée en vigueur des dispositions de l'accord du 30 mars 2006 concernant la modulation est fixée au 1^{er} jour du mois suivant la publication de l'arrêté d'extension au JO, soit le 1^{er} janvier 2007).

Mise en place de la modulation du temps de travail

Les représentants du personnel doivent être consultés au préalable et en premier lieu (attention au délit d'entrave). Ensuite il nous paraît nécessaire d'animer des réunions collectives d'information avec les salariés, à l'occasion de réunions mensuelles ou en programmant une réunion ayant spécifiquement cet objet (et prise sur le temps de travail).

Juridiquement la modulation du temps de travail constitue selon nous une modification du contrat de travail que les salariés peuvent refuser. En effet, la modulation entraîne une diminution de la rémunération dans la mesure où elle permet de disqualifier certaines heures qui, de supplémentaires ou complémentaires majorées, deviennent normales. Il semblerait que certaines fédérations d'employeurs de la branche considèrent qu'il s'agit d'un simple changement des conditions de travail lorsque la durée du travail moyenne proposée au salarié est identique à la durée mensuelle précédente. Cette position est en effet avantageuse pour les employeurs puisqu'elle permet de licencier pour faute un salarié qui refuse la mise en place de la modulation. Nous attirons l'attention des associations qui souhaiteraient argumenter en ce sens sur le fait qu'il est dans ce cas déconseillé de proposer un avenant aux salariés : cela serait

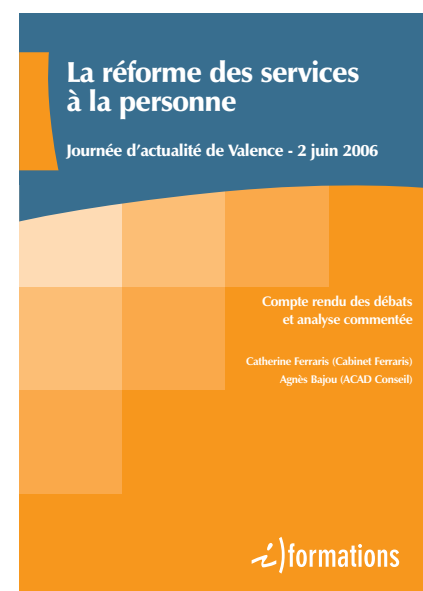
probablement considéré comme une reconnaissance de la nature contractuelle de la clause modifiée.

Le risque de cette position est de voir un ou plusieurs salariés saisir le juge des prud'hommes d'une demande de paiement des heures ayant dépassé de plus de 10% la moyenne contractuelle au taux de 25% et de paiement de l'écart entre la moyenne contractuelle et les heures effectuées en dessous. Le délai de prescription est de cinq ans.

La modification du contrat de travail nécessite de proposer aux salariés un avenant au contrat, en leur laissant un délai de réflexion suffisant (un mois). Si la modification est motivée par une nécessité économique, la modification doit être proposée par lettre recommandée avec AR et est présumée acceptée en cas de silence pendant un mois. En cas de refus, l'association peut déclencher une procédure de licenciement économique, collective si au moins deux salariés sont concernés, qui est assez lourde si au moins dix salariés sont concernés.

Si la modification n'est pas motivée par une nécessité économique, les salariés ayant refusé la modification ne peuvent ni être licenciés ni se voir imposer la modulation de leur temps de travail.

Catherine Ferraris
avocate au barreau de Valence



La réforme des services à la personne

- Cet ouvrage présente de manière synthétique et analyse les difficultés posées par la réforme des services à la personne. Il est à jour des textes parus au 30 septembre 2006 et contient 156 questions-réponses de l'ANSP, réunies dans deux recueils non publiés.
- Le seul ouvrage juridique publié sur le sujet, un document essentiel pour tous les intervenants du secteur : organismes de services, Conseils généraux, administrations du travail, CLIC, agences de conseil, DLA, C2RA, réseau d'organismes de conseil à la création d'entreprise.

Ouvrage thermocollé de 200 pages
Prix : 50 Euros TTC (frais d'envoi inclus)

A commander par correspondance en nous adressant un chèque et vos coordonnées complètes à :
iformations
18 rue Aristide Bruant
26000 VALENCE

Savez-vous que...

... s'est créé en juin 2006 un syndicat d'employeurs des ateliers et chantiers d'insertion ?

Le **SYNESI** (Syndicat National des Employeurs Spécifiques d'Insertion) a été créé à l'initiative du réseau des acteurs du chantier école et en partenariat avec le réseau **Cocagne** (communiqué de presse du Synesi). Il s'agit d'un syndicat qui s'affirme comme un regroupement d'employeurs ayant la volonté de négocier et conclure des accords collectifs concernant l'activité des ateliers et chantiers d'insertion et aussi bien les salariés permanents que les salariés accompagnés dans le cadre d'un parcours socioprofessionnel. Ce regroupement se propose ainsi de négocier avec les syndicats de salariés des accords collectifs améliorant les conditions collectives des salariés de la branche. La cotisation 2006 est de 3 euros par salarié, quel que soit son statut. Précisons que si les accords collectifs une fois signés pourront être étendus par arrêté ministériel si les conditions légales en sont remplies, ces accords ne pourront pas concerner les salariés des associations intermédiaires (sauf volontairement bien entendu).

... la Cour de cassation a décidé dans deux décisions rendues le 28 juin 2006 qu'un employeur ne peut remplacer qu'un seul salarié dans un CDD ?

Cette information doit être prise en compte pour les remplacements. Il faut donc désormais conclure un contrat par salarié remplacé, sachant qu'actuellement aucune limite n'est fixée au nombre de contrats successifs pouvant être conclus avec un salarié en remplacement de plusieurs salariés absents. Cette jurisprudence alourdit donc les formalités contractuelles, sans modifier au fond les possibilités de remplacement. Attention : les textes régissant les motifs de recours à l'intérim étant identiques, les ETT(I) doivent également prendre la précaution de conclure un contrat par salarié remplacé, même si un même intérimaire remplace plusieurs salariés absents.

... un salarié qui ne prévient pas de la prolongation de son arrêt de travail ne commet pas une faute grave ?

Si le salarié a bien une obligation d'information de l'employeur, dont le non-respect peut justifier une sanction disciplinaire, la Cour de cassation estime que l'absence d'envoi de la prolongation de l'arrêt ne constitue pas une faute grave, même dans l'hypothèse où l'employeur a sollicité un tel envoi par écrit (Cass.soc. 11 janvier 2006, Chouchane / Entreprise Euro Bati). Cette position très protectrice de la Cour de cassation ne signifie pas que le salarié ne peut pas être licencié pour une faute sérieuse. Elle signifie simplement que la faute grave ne peut pas être utilisée. Cela peut être gênant pour l'employeur lorsque seule la faute grave peut justifier un licenciement, comme c'est le cas pour les salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle ou pour la rupture anticipée d'un contrat de travail à durée déterminée.

... les adresses des salariés n'ont pas à être communiquées aux organisations syndicales ?

Et ce même si celles-ci le demandent dans le cadre d'une procédure d'élections des représentants du personnel (arrêt rendu par la chambre sociale le 26 juin 1989, Michelin / CE Michelin). En outre, la Cour de cassation décide depuis 2002, par un revirement de jurisprudence, que l'adresse des salariés n'a pas à figurer sur les listes des électeurs obligatoirement affichées dans le cadre de la procédure électorale.

iformations

Société civile de formation, siège : 18, rue Aristide Bruant - 26000 VALENCE
Tél. 0475 785 838 - Fax 0475 784 653 - E-mail : contact@iformations.fr - www.iformations.fr

SIRET 431 555 028 00015 - NAF 804 C - Organisme de formation n°82 26 01036 26

Si vous ne souhaitez pas recevoir "Modes d'emploi", il vous suffit de nous adresser un simple fax au 0475 784 653 avec vos coordonnées.

→ Mise à jour de la grille de salaire des ETT(I)

Au 1^{er} avril 2006 pour les adhérents à PRISME (ex-SETT).
Au 4 novembre 2006 pour les non-adhérents.

Niveaux	1	2	3	4	5	6	7
Coefficient	115	125	160	200	300	550	800
Salaire horaire pou 151,67 h	1 248 €	1 259 €	1 304 €	1 469 €	1 888 €	2 872 €	3 907 €

→ Convention collective des salariés du particulier employeur

Aucune augmentation des salaires minimum conventionnels n'a été signée début juillet, la FEPEM ayant refusé d'augmenter les salaires proportionnellement au SMIC, comme chaque année.

→ Accords étendus de l'aide à domicile

L'accord du 29 novembre 2005 augmentant le taux de l'indemnité kilométrique à 0,33 euros a été étendu par arrêté paru au JO du 3 novembre. Cet accord est applicable à toutes les associations effectuant une forme d'intervention au domicile des particuliers, fédérées ou non.

AI : la conclusion de contrats d'avenir et d'accompagnement dans l'emploi pour des mises à disposition

La question de la conclusion par les AI de CA et de CAE pour les mises à disposition de personnel s'est très vite posée. Les circulaires relatives au CA et au CAE de mars 2005 répondent par la négative. L'instruction relative aux AI d'octobre 2005 l'admet pour la mise à disposition auprès de particuliers. Cette contradiction montre bien la nature particulière des circulaires : émanant des services de l'Etat, elles représentent simplement la position du service ministériel qui la produit à un instant t. Les contradictions entre services ou au sein du même service ne sont pas rares. De même n'est-il pas rare qu'une circulaire exprime sous l'habillage d'un commentaire de la loi une orientation de politique publique qui n'est pas contenue dans la loi et les décrets commentés. Les circulaires prenant position sur la mise à disposition sous CA ou CAE heurtent ces deux écueils à la fois : contradiction entre la position de la DGEFP⁽¹⁾ en mars et en octobre, présentation d'une position plus politique que fondée sur une analyse juridique véritable. Cependant, ces circulaires ne lient pas les tribunaux qui sont chargés d'appliquer les lois, règlements, décrets et arrêtés.

Qu'en est-il en droit ?

La mise à disposition sous CAE auprès d'utilisateurs éligibles eux-mêmes aux CAE, c'est-à-dire les collectivités territoriales, les autres personnes morales de droit public, les organismes de droit privé à but non lucratif et les personnes morales chargées de la gestion d'un service public, est possible, nonobstant la position de la DGEFP.

Sont également possibles des mises à disposition non prévues par les textes, mais autorisées par la circulaire DGEFP 2005-12 du 21 mars 2005 (les écoles) ou par l'instruction DGEFP 2005-37 du 11 octobre 2005 (les particuliers). On peut toutefois s'interroger sur le risque de requalification en CDI pour les employeurs de CA ou CAE mettant à disposition auprès d'utilisateurs non autorisés par la loi à recourir eux-mêmes à ces contrats aidés. L'existence de circulaires ne pourrait pas être retenue par les tribunaux comme une autorisation légale.

La garantie d'une durée du travail

La conclusion d'un CA ou d'un CAE pose aux AI le problème de la garantie d'une durée du travail aux salariés concernés. En effet, les AI, dans leur grande majorité, ne garantissent pas à leurs salariés un revenu régulier : les heures de travail effectuées sont bien entendu payées, mais un client perdu signifie un revenu perdu pour le salarié concerné. Les AI font leur possible pour retrouver des heures de travail pour une durée équivalente, mais ne versent pas le revenu correspondant. Certaines AI mentionnent bien une durée de travail ou des horaires de travail sur leurs contrats, mais en 11 ans de formations destinées aux AI, nous n'avons jamais rencontré une AI qui paie aux salariés les heures perdues du

fait d'une absence d'un client, c'est-à-dire qui garantisse aux salariés le respect d'une durée contractuelle de travail. Cette absence de garantie, unique en droit du travail, permet aux AI de bénéficier d'une flexibilité absolue de la main d'oeuvre disponible : l'égalité une heure payée = une heure facturée est pratiquement atteinte. On connaît à cet égard la pratique – clairement illégale – de nombreuses structures de services à la personne, en train de changer de façon radicale sous le double effet de la professionnalisation et de l'exigence de respect de la mensualisation ou de la modulation exigée par la norme NF services à la personne.

L'absence de mention de la durée du travail, ou la mention purement indicative de cette durée, repose sur le 3 de l'article L.322-4-16-3 du code du travail, qui prévoit que « le salarié d'une association intermédiaire peut être rémunéré soit sur la base du nombre d'heures effectivement travaillées chez l'utilisateur, soit sur la base d'un nombre d'heures forfaitaire déterminé dans le contrat pour les activités autres que celles mentionnées au 2. » Cette interprétation pourrait être remise en cause par la jurisprudence et obliger les AI à garantir effectivement une durée du travail contractuelle à leurs salariés en insertion. Il est en revanche impossible d'admettre qu'un CA ou un CAE conclu par une AI puisse ne pas comporter de durée du travail garantie, du fait de l'exigence d'une durée minimale de travail prévue par la législation relative à ces contrats. Le prix de facturation de ces salariés devra donc nécessairement être plus élevé que les mises à disposition sous CDD d'usage constant, sauf à utiliser les aides afférentes à ces contrats pour rémunérer les heures non facturées (temps passé à la visite de

médecine du travail par exemple, temps de trajet dans certaines conditions, ...) ou sauf à facturer des heures précédemment offertes aux clients (heures d'absence du client, jours fériés, ...). La gestion de ces contrats s'apparente donc à celle d'une structure de services à la personne.

Le CA permet à cet égard une gestion plus souple puisque l'article L.322-4-12 du code du travail prévoit la possibilité de moduler le temps de travail, même en l'absence de dispositif conventionnel mettant en place la modulation.

Les mentions du contrat de travail

Ce contrat étant nécessairement déconnecté de chaque contrat client, il prévoit que le salarié sera mis à disposition auprès des utilisateurs clients de l'association sans mentionner ceux-ci. L'intitulé du poste doit tenir compte des différents types de poste susceptibles d'être occupés auprès des utilisateurs. La définition du lieu de travail porte sur un secteur géographique à définir précisément. La clause relative à la durée du travail doit préciser les conditions de notification des lieux et horaires de travail effectifs, dans le respect de l'article R.322-17-6 du code du travail, lequel prévoit un délai de prévenance de 15 jours ouvrés. Le contrat doit également prévoir les modalités de communication au salarié du type de tâches pour lequel il est mis à disposition, des risques éventuels du poste, ainsi que des équipements individuels de sécurité à porter pour se protéger.

Catherine Ferraris
avocate au barreau de Valence

(1) Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle