

La lettre d'*i*formations

L'organisme de formation du Cabinet Ferraris

services à la personne - insertion par l'activité économique

Cabinet Ferraris

Bureau de Paris

8 rue Auber 75009
Tél 01 80 88 41 25
(responsable : Fabienne Fruleux)

Bureau de Valence

12 place des Clercs 26000
Tél 04 75 78 41 38

Accueil tél : 9h30-12h
Adresse mail unique :
contact@ferraris-avocat.com

*i*formations

siège : 12 place des Clercs
26000 Valence
consultez le programme 2011
ou www.iformations.fr
stages à Paris et Valence
et dans toute la France
sessions spéciales et en intra
contact : Charles Bisio
Tél 04 75 78 58 38
contact@iformations.fr

La veille juridique :

Nous surveillons toutes les parutions pour vous ! La veille juridique est un service unique, anonyme et gratuit pour être prévenu, par mail, de toute nouvelle information juridique relative à votre activité. Inscrivez-vous sur www.iformations.fr, cliquez sur *veille juridique* et suivez le guide.

Le réflexe

Pour suivre l'actualité juridique de votre activité, s'abonner gratuitement à la veille juridique, lire les Lettre(s) d'*i*formations, notre documentation ou le détail des stages 2011 à Valence ou Paris : www.iformations.fr

Entreprises : passez en mode expert !

Certains attendent encore Godot¹... Après les associations, les entreprises de services à la personne attendent leur convention collective. Vanessa Sommier et Catherine Ferraris ont préparé un accord type... Interview des expertes.

Pourquoi proposer un accord type aux entreprises de SAP ?

C. Ferraris : Nous avons une longue expérience avec les associations. En l'absence de convention collective, moduler le temps de travail était légalement compliqué voire risqué. Nous avons élaboré des solutions jusqu'à la signature d'un accord de branche en mars 2006... Aujourd'hui, les entreprises sont confrontées au même problème : les dispositifs utilisés ne sont pas sécurisés juridiquement. Un arrêt de la Cour de cassation² vient d'ailleurs de dénoncer des avenants temporaires, requalifiant des heures de travail en heures complémentaires majorées de 25 %...

Vous vitez les entreprises à moduler, comme les associations ?

V. Sommier : Non ! L'accord de branche du 30 mars 2006 ne leur est pas applicable. Surtout la loi du 20 août 2008 a radicalement changé la donne. Le régime de la modulation a été extraordinairement assoupli. Ainsi la négociation au niveau de l'entreprise est désormais indépendante de ce qui est négocié au niveau de la branche. En l'absence de convention collective, nous leur conseillons donc de négocier et signer leur propre accord d'entreprise pour mettre en place leur système d'aménagement de la durée du travail. Nous en avons rédigé un, parfaitement adapté au mode de

fonctionnement des entreprises de services à la personne.

Mais il sera inutile dès la convention collective signée ?

V. Sommier : Pas du tout ! Depuis la loi du 20 août 2008, l'accord d'entreprise, en matière d'aménagement du temps de travail prévaudra, quelle que soit sa date de signature, même si le texte de la convention collective est plus favorable pour les salariés. Je rappellerais aussi qu'en l'absence d'accord approprié, les réclamations de rappel de salaire des salariés peuvent porter jusqu'à 5 ans en arrière... On trouve toujours sa prime d'assurance inutile ou trop chère : jusqu'au sinistre !

Est-ce un tel investissement ?

C. Ferraris : Compte tenu des 50 heures consacrées à sa rédaction, cet accord d'entreprise type est bon marché ! 1 à 2 heures avec le dirigeant et la rédaction d'un nouveau contrat de travail s'y ajoutent. Au vu de la plus value qu'en retirent les gestionnaires, je maintiens que c'est un bon investissement ! Le plus délicat demeure l'analyse des conditions de sa signature : la loi du 20 août 2008 les a élargies et complexifiées... Mais sur ce point aussi, nous sommes expertes.

Vos questions à contact@ferraris-avocat.com

¹ En attendant Godot, pièce en 2 actes, Samuel Beckett, 1948.

² n°09-42315, sur www.legifrance.gouv.fr ou www.iformations.fr Actualité n°83/10

DIF et CDD : calculs complexes

A la différence des CDI, les salariés en CDD¹ bénéficient du DIF dès qu'ils ont atteint une ancienneté de 4 mois, consécutifs ou pas, au cours des 12 derniers mois (article D.6323-1 du code du travail). Mais les calculs sont complexes ; notre juriste examine trois problèmes clefs.

Quand démarrent les calculs ? Le Ministère du Travail estime « qu'il n'est pas obligatoire que l'ancienneté ait été acquise au titre du même contrat », sans préciser si des CDD conclus chez d'autres employeurs comptent... Cette position n'a pas valeur de loi et ne lie pas les juges. En définitive c'est à l'employeur de faire un choix sur l'interprétation qu'il souhaite appliquer !

Comment déterminer la date d'ouverture des droits ?

Pour les **ASP prestataires**, l'accord de branche étendu du 16 décembre 2004 précise (art. 11) que « les salariés employés sous CDD présents depuis 4 mois peuvent bénéficier également du DIF prorata temporis ». Les CDD auprès d'un autre employeur ne sont donc pas pris en compte.

Même si cette formulation est imprécise, il est préférable de comptabiliser tous les CDD conclus avec l'ASP même non successifs, conformément aux dispositions prévues par le code du travail.

Pour les **salariés du particulier employeur**, la convention collective renvoie aux dispositions du code du travail.

Les **autres employeurs** (associations inter-

médiaires, entreprises de services à la personne) doivent choisir une interprétation :

- 1) Prendre en compte les CDD, successifs ou non, conclus chez le même employeur pendant les 12 derniers mois ;
- 2) Prendre en compte tous les CDD conclus pendant les 12 derniers mois. Le dernier employeur du salarié collectera alors ses certificats de travail antérieurs et l'informerait de ses droits.

NB : Le certificat de travail remis à chaque salarié au terme de son CDD doit mentionner ses droits à DIF acquis et non consommés.

Comment calculer les droits acquis ?

Là encore, le code du travail ne précise rien et plusieurs interprétations sont possibles. En l'absence de jurisprudence ou d'accord de branche tranchant la question, les employeurs doivent choisir une position.

Prenons le cas d'un salarié en CDD dans une structure A pendant 2 mois, puis en CDD durant 3 mois dans une structure B.

- 1) soit on applique la règle du cumul, le DIF de ce salarié est alors de $20 \times 5/12$, soit 8 heures.
- 2) soit on ne prend en compte que l'ancienneté acquise au sein de la structure B :

le calcul porte sur les 3 derniers mois et la durée du DIF est alors de 5 heures ($20 \times 3/12$).

Quelle information communiquer ?

L'article L.6323-7 impose à l'employeur une information annuelle des droits acquis au titre du DIF mais l'article D.6323-1 fixe à 4 mois le seuil de déclenchement du DIF pour les salariés en CDD. La combinaison de ces 2 articles génère pour l'employeur un vrai casse-tête dans l'exécution de son obligation d'information.

Après études de cas concrets, le Cabinet Ferraris recommande d'informer le salarié des modalités du DIF qui lui sont applicables dès la signature de son CDD, au moyen d'une clause spécifique intégrée dans son contrat².

Chrystel Laurent
contact@ferraris-avocat.com

Pour vous procurer nos modèles mis à jour de certificat de travail et de clauses relatives au DIF à insérer dans les lettres de rupture de contrat (30E ht), avec note explicative contact@ferraris-avocat.com

► **Stage "Formation professionnelle" 23/24 juin Valence**

² Disponible sur demande.

¹ Les salariés bénéficiaires de contrats aidés bénéficient également du DIF au prorata de leur temps de présence. Seuls sont exclus les salariés en contrats d'apprentissage et de professionnalisation.

→ OSP prestataires : cumuler exonération et réduction

Suite à la suppression de l'abattement Borloo, les fédérations d'employeurs ont sollicité de la Direction de la Sécurité Sociale la possibilité de cumuler l'exonération aide à domicile (pour les personnes fragiles) et la réduction Fillon (pour les publics non fragiles). Une réponse du 27 janvier 2011 à l'Acoss admet ce cumul et rappelle les obligations liées à l'exonération "aide à domicile". Elle présente également la méthode de calcul des exonérations et un cas pratique.

Dans l'attente d'une circulaire confirmant cette lettre, il est prudent de procéder à une demande de rescrit social auprès de votre URSSAF ; l'organisme de recouvrement sera ainsi lié par la position qu'il prendra, sauf changement de législation.

En savoir plus :

• Sur les formalités liées à l'application de l'exonération "aide à domicile" (art.D.241-5-5 du code de la sécurité sociale) : www.iformations.fr rubrique "documentation juridique".

• Sur le contenu de la lettre du 27 janvier 2011 : www.iformations.fr rubrique "toutes les actualités", n°10/11 pièce jointe.

• Sur la procédure de rescrit social : www.urssaf.fr onglet Employeurs, rubrique "vos droits, vos obligations" / le rescrit social.

→ OSP mandataires

1) Pas d'augmentation des salaires

La demande d'extension de l'accord du 8 avril 2010 a été retirée par la FEPEM suite à la suppression de l'abattement de 15 points. Un accord "salaires" avait également été signé par les partenaires sociaux, à la même date, mais il a également fait l'objet d'un retrait de la demande d'extension.

2) Représentativité du SPE

Le Syndicat du Particulier Employeur, adhérent de la Fédération du Service au Particulier, (FESP adhérente du MEDEF), a été reconnu par le Ministère du Travail, au mois de décembre 2010. Il va donc négocier les futurs avenants et accords de la branche aux côtés de la FEPEM.

OSP mandataires : l'interdiction de licencier pendant un arrêt pour accident du travail s'applique aux particuliers employeurs

Dans un arrêt rendu le 9 novembre 2010¹, la Cour de cassation décide que les dispositions protectrices des salariés victimes d'accident du travail ou de maladie professionnelle, prévues par les articles L.1226-9 et L.1226-13 du code du travail sont applicables aux rapports entre un employeur et son salarié dont le contrat de travail est régi par la convention collective des salariés du particulier employeur.

Rappelons que ces articles interdisent de licencier un salarié pendant son arrêt de travail pour accident de travail ou maladie professionnelle, sauf faute grave ou lourde ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie. Au contraire, le licenciement est possible pendant un arrêt maladie ordinaire, pour un motif autre que la maladie (suppression de poste, cause sérieuse antérieure à l'arrêt comme une faute ou une insuffisance professionnelle).

Bien qu'il s'agisse d'un licenciement survenu en 2005, c'est-à-dire antérieur à l'entrée en vigueur du nouveau code du travail le 1er mai 2008, il est probable que la Cour de cassation aurait la même position pour un licenciement postérieur au 1er mai 2008. En effet, les articles mentionnés en référence dans l'arrêt du 9 novembre 2010 sont ceux du nouveau code du travail.

En toute hypothèse, par prudence, il est recommandé d'appliquer ces articles aux licenciements prononcés par les particuliers employeurs. Nous vous rappelons que la jurisprudence est très stricte sur la formulation du motif du licenciement dans le courrier de notification. Nous vous invitons vivement à solliciter l'expertise de votre avocat-conseil lorsqu'un licenciement d'un salarié en arrêt pour accident du travail ou maladie professionnelle est envisagé...

Fabienne Fruleux
contact@ferraris-avocat.com

¹ n° 09-65637, consultable sur www.iformations.fr rubrique toutes les actualités, n°11/11

► **Stage "Mandat et réglementation applicable aux particuliers employeurs" 16/17/18 mars Valence - 18/19/20 octobre Paris**

ETTI/AI : formation sécurité appropriée

Un arrêt du 2 février 2010 rappelle à tous l'obligation d'une formation appropriée à la sécurité. Le point sur un dossier à risques.

Cet arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation (Cass. crim. 2 février 2010, n° 09-84250), fondé sur l'article L.4141-2 du code du travail, rappelle aux entreprises utilisatrices leur obligation de dispenser une formation à la sécurité aux intérimaires et aux salariés mis à sa disposition, faute d'être déclarées pénalement responsables en cas d'accident.

15 mn de vidéo

Dans cette affaire, un ouvrier intérimaire est victime d'un accident lors d'une opération de manutention à l'aide d'un pont roulant. Pour s'exonérer de sa responsabilité, l'utilisateur fait valoir que l'ouvrier a bien visionné une vidéo sur les consignes de sécurité. Pour les juges, ce film ne constitue qu'une formalité d'accueil : il est jugé insuffisant pour constituer « la formation pratique et appropriée à la sécurité des travailleurs » telle qu'exigée par le code du travail. Dans ce cas précis, le contenu même du poste de l'ouvrier impliquait une obligation renforcée de formation à la sécurité.

Mode d'emploi

La Cour d'appel de Nancy, dont la décision a été confirmée par la Cour de cassation, délivre un mode d'emploi de l'obligation renforcée aux entreprises utilisatrices. Elle impose que l'on dispense au salarié affecté à des tâches comportant pour tout ou partie l'emploi de machines, l'exécution d'opérations de manutention, la conduite d'appareils de levage, une formation à la sécurité « visant à lui enseigner les comportements et gestes les plus sûrs en ayant recours si possible à des démonstrations, à lui expliquer les modes opératoires retenus s'ils ont une incidence sur sa sécurité ou celle des autres salariés, à lui montrer le fonctionnement des dispositifs de protection et de secours et à lui expliquer le motif de leur emploi ».

La Cour de cassation a donc établi une différence entre information et formation. Le Plan santé au travail 2010/2014 ambitionne une baisse de 25 % du nombre de 700 000 accidents annuels. La prévention, notamment en direction des publics sensibles, est le seul levier efficace.

Catherine Ferraris
contact@ferraris-avocat.com

► **Stage "Réglementation des ETTI : les fondamentaux" 24/25 mars Valence - 13/14 octobre Paris**

► **Stage "Réglementation des AI : les fondamentaux" 11/12/13 mai Valence**

Formations 1^{er} semestre 2011 à Valence et Paris

Détails, inscriptions, formations en intra :
consultez le Catalogue 2011, www.iformations.fr
ou Charles Bisio (04 75 78 58 38).

Associations prestataires / Modulation du temps de travail : les fondamentaux

PARIS : mercredi 9, jeudi 10 et
vendredi 11 (matin) mars (2,5 jours)
766,72 € HT - 917 € TTC

Asso./Ent. mandataires / Mandat et réglementation applicable au particulier employeur

VALENCE : mercredi 16, jeudi 17 et
vendredi 18 mars (3 jours)
890,47 € HT - 1 065 € TTC

ETTI / La réglementation des ETTI : les fondamentaux

VALENCE : jeudi 24 et
vendredi 25 mars (2 jours)
730,77 € HT - 874 € TTC

AI / La réglementation des AI : les fondamentaux

VALENCE : mercredi 11, jeudi 12 et
vendredi 13 mai (3 jours)
890,47 € HT - 1 065 € TTC

Associations SSIAD / Droit du travail applicable aux personnels de SSIAD

PARIS : mardi 17, mercredi 18 mai
et mardi 21, mercredi 22 juin
(2 + 2 jours)
1 226,59 € HT - 1 467 € TTC

Associations prestataires / Droit du travail applicable aux intervenants à domicile

PARIS : jeudi 19, vendredi 20 mai
et jeudi 16, vendredi 17 juin
(2 + 2 jours)
1 226,59 € HT - 1 467 € TTC

Asso./Ent. Prestataires / La formation professionnelle : dispositifs et financements

VALENCE : jeudi 23 et
vendredi 24 juin (2 jours)
698,16 € HT - 835 € TTC

Associations prestataires / La convention collective unique de branche

BORDEAUX : jeudi 24 mars
PARIS : mardi 29 mars
NANTES : jeudi 14 avril
NANCY : jeudi 19 mai,
TOULON : jeudi 16 juin
383,78 € HT - 459 € TTC

La boîte à outils

*Des supports conçus pour vous aider
au quotidien :*

Modèles et documents types

- **Règlement intérieur** pour les **entreprises ou associations** de SAP pour des prestations d'assistance et de ménage - Complété par une charte informatique.
- **CDI temps partiel ou temps plein modulé pour association** appliquant l'accord de branche.
- **CDI temps partiel mensualisé pour entreprise** de SAP.
- **Accord d'entreprise** organisant l'aménagement annuel du temps de travail dans **une entreprise ou une association de SAP** suite à la loi du 20 août 2008.
- **Rupture conventionnelle d'un CDI** avec tous les modèles nécessaires, note explicative et calendrier de procédure.

L'intégralité des textes essentiels à jour

- **Les Packs juridiques** disposez des textes essentiels à votre activité, mis à jour en permanence suivant l'actualité juridique (par mail / abonnement annuel) :
 - la réglementation des OSP
 - la convention collective des associations d'aide à domicile

► **Info et prix :** contact@ferraris-avocat.com

Ouvrages clairs et pratiques

(sommaires sur www.iformations.fr
rubrique documentation juridique/ASP/bibliographie).



39,50 € envoi inclus



28,00 € envoi inclus

Le cabinet d'avocat Ferraris, expert dans le secteur des services à la personne et de l'IAE :

- répond à toutes vos questions sur l'état du droit applicable à votre secteur (code du travail, code de l'action sociale et des familles, conventions et accords collectifs, jurisprudence)
- vous conseille sur l'opportunité d'une décision de management au regard de l'état du droit et sur l'optimisation des dispositifs légaux de financement de la formation professionnelle
- rédige des actes : accords d'entreprises, contrats et avenants, sanctions disciplinaires, etc.
- vous aide à mettre en œuvre des dispositifs d'organisation du temps de travail (modulation ou annualisation du temps de travail) ou les élections des représentants du personnel, etc.
- élabore vos dossiers de demande, renouvellement ou d'autorisation d'agrément
- et bien sûr vous défend devant les juridictions du travail...

contact@ferraris-avocat.com

Valence : 04 75 78 41 38 Paris : 01 80 88 41 25