

# Ferraris-avocat.com

Les infos juridiques des services à la personne et de l'insertion par l'activité économique

## POLE JURIDIQUE

### Cabinet d'avocat Ferraris

Bureau de Paris  
8 rue Auber - 75009  
Tél 01 80 88 41 25

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

## PÔLE FORMATION

### i)formations

siège : 12 place des Clercs  
26000 Valence  
Tél 04 75 78 58 38

contact@iformations.fr

stages : à Paris, Valence et dans toute la France - sessions spéciales et « en intra »  
consulter [www.iformations.fr](http://www.iformations.fr) ou Charles Bisio

### Qui sommes-nous ?

Depuis 1997, le cabinet d'avocat-conseil Ferraris se consacre aux secteurs des services à la personne et de l'insertion par l'activité économique. Nos services (voir page 4) permettent aux professionnels des associations, entreprises et diverses structures d'opérer en toute légalité.

Avec i)formations, avocat et juristes du cabinet les forment et contribuent à la professionnalisation de leurs activités.

Retrouvez vos actualités, les services gratuits du cabinet Ferraris (la veille juridique), des documentations et le contenu des stages sur [www.iformations.fr](http://www.iformations.fr)

## Avis de tempête pour les A.I.

*Si la plupart des (rares) arrêts rendus par la Cour de cassation concernant les AI leur étaient plutôt favorables, l'arrêt du 2 mars 2011<sup>1</sup> remet en cause la durée des mises à disposition auprès des sociétés d'HLM. Zoom.*

### Un coup de tonnerre

Dans une affaire impliquant un agent d'entretien mis à disposition depuis presque 4 ans, un office public d'HLM (Angers Habitat), deux AI et une entreprise de travail temporaire (ADECCO), la Cour de cassation pose le principe qu'une « mise à disposition ne peut intervenir que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et non pour l'occupation d'un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice » et que le salarié peut, dans ce cas, « faire valoir auprès de cette entreprise les droits tirés d'un contrat à durée indéterminée ».

### Brouillard juridique

Comme souvent avec les décisions de la Cour de cassation, ses motifs, non publiés, demeurent opaques et sujets à interprétation. Nous avons eu accès à l'avis de l'avocat général. Si l'analyse reste délicate, en l'absence des conclusions produites par les défenseurs, nous critiquons toutefois cette décision qui semble ignorer la particularité de la mise à disposition auprès du secteur non-marchand. De plus l'avis de l'avocat général repose sur des textes réglementaires partiellement antérieurs aux faits... Cependant, l'arrêt se fonde sur l'article L.5132-7 du code du travail et pose un principe général d'interdiction de mise à disposition pour un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice, sous peine de requalification en CDI.

### Nuage de questions

Cette position de la Cour se maintiendra-t-elle ? Y compris si une seule AI intervient (ni ETT, ni ETTI, ni une autre AI) ? Restera-t-elle limitée aux entreprises ou s'imposera-t-elle aussi aux particuliers ? A partir de quelle durée un poste sera-t-il considéré comme relevant de l'activité normale et permanente de l'utilisateur ?

En attendant que d'autres décisions répondent à ces questions, les AI doivent malheureusement se préparer à une diffusion de cet arrêt parmi les sociétés d'HLM, grandes pourvoyeuses de missions de nettoyage.

### Kit préventif

Bien malin celui qui prédit le sens du vent ! A titre préventif, nous conseillons aux AI d'utiliser le CDD d'accompagnement que nous avons élaboré (ou le CDD d'usage amélioré proposé par le COORACE). Avec la trace rigoureuse des actions de suivi et d'accompagnement menées, ils constitueront un bon argumentaire, déplaçant le caractère temporaire du contrat sur la mission d'insertion plutôt que sur le contenu du poste.

### Maître Catherine Ferraris

Renseignement et questions sur le CDD d'accompagnement à : [contact@ferraris-avocat.com](mailto:contact@ferraris-avocat.com)

1. Cf. notre veille juridique [www.iformations.fr](http://www.iformations.fr) rubrique « toutes les actualités » : actualité n°23/11 arrêt n° 09-43290

# Prestataires : attention aux contrats à temps partiel !

*Si vous n'avez pas mis en place la modulation du temps de travail ou l'aménagement du temps de travail sur l'année<sup>1</sup>, portez une attention extrême à la gestion du temps de travail des salariés à temps partiel... la Cour de cassation ne laisse aucun choix.*

## Quelles que soient les intentions...

Un employeur prestataire de services à la personne ou d'aide à domicile utilise un avenant au contrat pour augmenter temporairement la durée de travail d'un salarié à temps partiel. Par là même, il permet à ce salarié demandeur d'augmenter son temps de travail et ses revenus en lui attribuant des postes temporaires dans la structure (remplacement de salariés absents, accroissement temporaire d'activité). L'employeur économise le coût de recrutement des CDD (dont la prime de précarité) ou les aléas d'une nouvelle embauche (temps de recherche, qualifications...).

Un avenant temporaire d'augmentation du temps de travail permet donc de gérer la variabilité nécessaire à l'accomplissement des tâches du salarié à temps partiel : l'employeur s'engage sur un volume de travail garanti faible et, via des avenants au contrat de travail, il évite la charge des heures complémentaires majorées et/ou contourne les limites très strictes fixées par le code du travail à leur utilisation.

## ...la Cour les refuse

Quelle que soit l'intention de l'employeur, la Cour de cassation refuse de s'y intéresser : la jurisprudence est de plus en plus protectrice des salariés à temps partiel. Ainsi, dans un arrêt rendu le 7 décembre 2010<sup>2</sup>, elle estime que toutes les heures effectuées au-delà de la durée du travail prévu au contrat de travail à temps partiel sont des heures complémentaires, qu'elles soient imposées par l'employeur ou qu'elles soient prévues par un avenant en application d'un accord collectif. Alors que, rappelons-le, l'accord collectif, signé dans le secteur du nettoyage (entreprises de propreté), était justement destiné à permettre aux salariés demandeurs d'un temps de travail supérieur de bénéficier de compléments d'heures.

## Facture rétroactive

De ce fait, les structures, association ou entreprise, utilisant encore les avenants temporaires, doivent prendre conscience du risque d'être condamnées à payer les majorations de 25 % dues pour les heures complémentaires effectuées au-delà du dixième de la durée de travail initiale, et ce jusqu'à 5 années en arrière.

En outre, la Cour de cassation décide depuis plusieurs années que le fait de porter la durée du travail d'un salarié à temps partiel à hauteur de la durée légale du travail (35h), même temporairement, entraîne nécessairement la requalification du contrat à temps plein. Cette requalification prend effet à la date du passage ponctuel à temps plein. Le salarié peut formuler sa demande jusqu'à 5 ans après. Par exemple une association de parents d'enfants et d'adultes handicapés a dû verser plus de 70 000 euros bruts de rappel de salaire à une aide médico-psychologique.

## 34 heures max

Nous attirons l'attention des structures sur la nécessité absolue de ne jamais dépasser 34 heures sur une semaine, tous contrats cumulés chez le même employeur (par exemple en cas de conclusion de plusieurs CDD pour remplacement de salariés absents), lorsqu'aucun dispositif d'aménagement du temps de travail sur l'année n'a été mis en place en application de la loi du 20 août 2008.

**Vanessa Sommier**  
contact@ferraris-avocat.com

1. Pour les entreprises, qui doivent signer un accord, voir la position du cabinet Ferraris dans La lettre d'informations N°27

2. Cf. notre veille juridique [www.iformations.fr](http://www.iformations.fr) - rubrique « toutes les actualités » – actualité n°83/10 – arrêt n° 09-42315

## → OSP prestataires : réduction "Fillon" et exonération "Aide à domicile"

Cumul possible confirmé : dans une lettre-circulaire du 29 mars 2011, l'Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale (Acos) indique que les entreprises ou associations de services à la personne dont les salariés exercent à la fois auprès de publics *fragiles* et *non fragiles* pourront cumuler les exonérations "publics fragiles" et la réduction générale dite Fillon, dans les conditions prévues par la lettre ministérielle du 27 janvier 2011 du directeur de la Sécurité Sociale (point 9.2). Il n'est donc plus nécessaire d'adresser une demande de rescrit social.

## → Droit individuel à la formation pour tous les employeurs

Depuis la loi du 4 mai 2004, tout titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée ou un nombre d'heures de DIF, à terme échu, est tenu de verser à son salarié, à la date fixée par accord de branche, la date d'acquisition du droit individuel à la formation est la date d'entrée en vigueur de ce contrat. Ce droit a été acquis au 7 mai 2005.

> Attention : cette notification au salarié d'information peut entraîner l'attribution

# 10 ans après... peut-on faire un sort aux JRTT ?

*Cette question, nous l'avons entendue à plusieurs reprises ces derniers mois. Apprécies des salariés, les JRTT demeurent une contrainte dans l'organisation du travail. La tentation de revenir sur cet "avantage" est donc grande : voyons ce qu'il est possible de faire juridiquement, avec ou sans l'accord des bénéficiaires qui n'accueilleront pas chaudement l'idée de le voir disparaître !*

## Où en est-on ?

Depuis 10 ans, de nombreuses structures ont octroyé des jours de réduction du temps de travail aux salariés, en contrepartie d'une durée hebdomadaire de travail supérieure à 35 heures. Certaines en ont même accordé à des salariés à temps partiel.

Or la loi du 20 août 2008 a supprimé toute référence aux JRTT dans le code du travail mais a maintenu les accords collectifs conclus antérieurement à son entrée en vigueur\*.

Réduire ou supprimer les JRTT suppose d'abord de revoir leur support juridique, à savoir l'accord d'entreprise ou la note de l'employeur. Nous limiterons cet article au cas complexe de l'accord d'entreprise.

\* par exemple l'accord de branche du 9 juillet 2000 conclu dans la branche associative de l'aide à domicile et les accords d'entreprise complémentaires.

## Revenir sur l'accord d'entreprise

La décision d'une révision peut-être prise, encore faut-il qu'une modification de l'accord par avenant soit possible.

- Si l'accord d'entreprise a été négocié avec un ou plusieurs délégués syndicaux, l'avenant ne sera valable que s'il réunit les 3 conditions suivantes :

1. il est signé par un ou plusieurs délégués syndicaux désignés par la ou les organisations signataires de l'accord initial
2. qui a/ont recueilli au moins 30 % des suffrages au premier tour des élections professionnelles
3. et il ne fait pas l'objet de l'opposition d'un ou plusieurs syndicats représentatifs.

- Si c'est un salarié mandaté qui a signé l'accord d'entreprise, la possibilité de signer valablement un avenant dépendra de la situation de la structure au regard des représentants du personnel (existence d'un délégué syndical, de délégués du personnel, carence...).

Pour les associations d'aide à domicile, l'avenant devra, en outre, faire l'objet d'un agrément dans le cadre de l'article L.314-6 du CASF.

La solution la plus simple consiste donc à dénoncer l'accord en respectant les formalités légales : préavis de 3 mois, notification aux signataires de l'accord, dépôt auprès de la Direccte, engagement de nouvelles négociations dans les 3 mois.

L'accord initial survit ensuite jusqu'à la signature d'un accord de substitution et au plus tard pendant 12 mois après la période de préavis. Que les négociations aboutissent

ou pas, les JRTT seront supprimés pour les nouveaux embauchés, soit à la date d'entrée en vigueur de l'accord de substitution soit au terme des 15 mois (12 mois de survie + 3 mois de préavis) de la dénonciation de l'accord.

## Quid des salariés en poste ?

La solution est plus compliquée car elle dépend de :

- la signature ou non d'un accord de substitution
- la nature du contrat, à temps plein ou à temps partiel
- et de ce qui a été mentionné dans le contrat de travail.

Il est possible qu'en définitive, il soit nécessaire de négocier des avenants à certains contrats de travail.

Pour conclure, nous invitons les entreprises et les associations, quelles que soient leurs activités, à vérifier que leur accord de RTT et leurs contrats de travail correspondent toujours à leurs besoins et leur organisation effective. Elles peuvent, pour ce faire, s'adresser à des juristes avertis.

**Fabienne Fruleux Dessaux**  
contact@ferraris-avocat.com

## Information : le 7 mai concerne

d'un CDI depuis au moins un an acquiert à date fixe. Sauf disposition contraire de la loi : le 7 mai. Les premiers droits ont

étant obligatoire, l'absence de dommages-intérêts.

Le code du travail n'apporte aucune précision sur les modalités de l'information (courrier individuel ou mention sur le bulletin de paie) mais elle concerne tous les employeurs. Pour les particuliers employeurs, elle varie :

- 7 mai pour un salarié embauché avant le 8 mai 2004
- date anniversaire du contrat de travail pour le salarié embauché à compter du 8 mai 2004

> Les salariés en CDD bénéficient de dispositions spécifiques.  
(Cf. La lettre d'informations n° 27 disponible sur [www.iformations.fr](http://www.iformations.fr)).

Renseignement complémentaire Chrystel Laurent à : [contact@ferraris-avocat.com](mailto:contact@ferraris-avocat.com)

# Agenda *i)formations* Valence et Paris

Détails et inscriptions ou formations en intra :  
consultez [www.iformations.fr](http://www.iformations.fr) ou Charles Bisio  
(04 75 78 58 38).

## 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 / Evaluer le risque pénal et prud'homal

PARIS : mardi 20 et mercredi 21  
septembre (2 jours)  
698,16 € HT – 835 € TTC

## Associations prestataires / Droit du travail applicable aux intervenants à domicile

VALENCE : jeudi 13, vendredi 14  
octobre et jeudi 17, vendredi 18  
novembre (2 + 2 jours)  
1 226,59 € HT – 1 467 € TTC

## ETTI / Réglementation des ETTI : les fondamentaux

PARIS : jeudi 13 et vendredi 14  
octobre (2 jours)  
730,77 € HT – 874 € TTC

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

PARIS : mardi 18, mercredi 19 et  
jeudi 20 octobre (3 jours)  
890,47 € HT – 1 065 € TTC

## Entreprises prestataires / La convention collective des entreprises

PARIS : jeudi 20 et vendredi 21  
octobre (2 jours)  
[sous réserve de la signature de la  
convention]  
848,66 € HT – 1 015 € TTC

## AI/ Réglementation des AI : les fondamentaux

PARIS : mardi 22, mercredi 23 et  
jeudi 24 novembre (3 jours)  
890,47 € HT – 1 065 € TTC

## Associations prestataires / Modulation du temps de travail : valider ses pratiques

PARIS : mercredi 14 et jeudi 15 et  
vendredi 16 (matin) décembre (2,5 jours)  
840,30 € HT – 1 005 € TTC

## AI/ Dirigeants des AI : évaluer risques et responsabilités juridiques

PARIS : jeudi 15 et vendredi 16  
décembre (2 jours)  
698,16 € HT – 835 € TTC

**A noter :** Le catalogue des  
formations 2012 est en cours d'éla-  
boration. Il sera adressé à tous nos  
clients, sur simple demande auprès  
de Charles Bisio et consultable en  
ligne dès le mois d'août.

## 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.
- 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.
- Mentions relatives au DIF en cas de rupture du contrat de travail

### 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](mailto:contact@ferraris-avocat.com)

### Ouvrages clairs et pratiques

(sommaires sur [www.iformations.fr](http://www.iformations.fr)  
rubrique documentation juridique/ASP/bibliographie).



39,50 € envoi inclus



28,00 € envoi inclus

Aide rédactionnelle : Sabine Thiry

## Qu'est ce qu'un expert du secteur des services à la personne et de l'insertion par l'activité économique peut faire pour vous ?

### Le cabinet d'avocat Ferraris :

- 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 ;
- optimise les dispositifs légaux de financement de votre formation professionnelle ;
- 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...

- rédige des actes : accords d'entreprises, contrats et avenants, sanctions disciplinaires... ou des courriers à l'inspection du travail
- élabore vos dossiers de demande, renouvellement d'agrément ou d'autorisation
- et bien sûr vous défend devant les juridictions du travail...

[contact@ferraris-avocat.com](mailto:contact@ferraris-avocat.com) Valence : 04 75 78 41 38 Paris : 01 80 88 41 25

**Ferraris-avocat.com**

Imprimé par BAYLON VILLARD 14 avenue Daniel Mercier 07100 Annonay  
Édité par : i)formations, société civile, 12 place des Clercs 26000 Valence

Directeur de publication : Charles Bisio/ Dépôt légal mai 2011 ISSN 2109-0106  
Tél : 04 75 78 58 38 – Fax 04 75 78 46 53 – Email : [contact@iformations.fr](mailto:contact@iformations.fr)  
Siret 431 555 028 00023 – APE 8559A – Organisme de formation n° 82 26 01036 26