

# **REALISATOR – INFO N° 7**

**Un service pour les agences de placement**

Madame, Monsieur,

Par cette Info n° 7, nous souhaitons de nouveau vous informer sur des thèmes d'actualité dans la branche du travail temporaire.

## **Introduction de mesures d'accompagnement**

Les dispositions relatives aux mesures d'accompagnement concernant la FAR (retraite flexible) et le Parifonds (frais de formation continue et d'exécution) entreront en vigueur au 1<sup>er</sup> avril 2006. Voici en annexe une récapitulation des Conventions collectives de travail aux niveaux national et cantonal. Toutes ces CCT sont bien entendu archivées dans notre programme E@sytemp®. Les déductions salariales s'effectuent automatiquement en fonction de la CCT et les différentes cotisations de l'employeur sont aussi calculées et comptabilisées automatiquement. Par ailleurs, les utilisateurs d'E@syTemp reçoivent une documentation séparée sur le logiciel.

Dans la grande majorité des CCT, les frais d'exécution sont prévus sous forme de forfait mensuel ou annuel. Aux dires de Monsieur Jean-Luc Nordmann, directeur de la Direction du travail du seco, ces forfaits peuvent être convertis à l'heure, sur la base des horaires définis dans la CCT. Vous retrouverez ces conversions dans les tableaux annexés.

D'une façon générale, les cotisations au Parifonds sont dues dès la 1<sup>ère</sup> heure. La même chose s'applique aux cotisations FAR, mais avec une exception: les employés âgés de moins de 28 ans, dont la durée d'engagement n'excède pas 3 mois et qui suivent encore une formation sans rapport avec les métiers de la CCT, sont dispensés de cette obligation de cotiser. Il s'agit d'étudiants salariés qui acceptent p. ex. une mission temporaire sur un chantier entre deux semestres. Mais attention: tous les critères susmentionnés doivent être réunis.

Ces nouvelles dispositions légales entraînent également des modifications dans vos contrats. C'est ainsi que le contrat-cadre de

travail doit impérativement comporter une mention générale à l'obligation de cotiser au Parifonds et à la FAR, alors que les cotisations de l'employé doivent être détaillées dans le contrat de travail intérimaire. Nous avons soumis une proposition de solution à Monsieur Hannes Vedovati, du seco, et obtenu son accord à ce propos. Vous trouverez également ci-joint nos contrats-types modifiés dans ce sens; les changements sont marqués en gris. Si vous le souhaitez, vous pouvez également les obtenir dans un format électronique.

Un contrat de location de services ne doit pas obligatoirement se référer à une CCT étendue, mais nous recommandons instamment de le faire. L'entreprise locataire de services est en effet déterminante pour la CCT. Votre rôle consistera donc à vérifier à quelle CCT étendue une entreprise locataire de services est rattachée. En cas d'informations erronées de la part de votre client, une mention correspondante sur le contrat de location de services pourra vous être utile.

Dans sa directive du 23 février 2006, le seco précise également l'assujettissement à la LPP. Cette directive ne contient rien qui ne soit déjà une pratique courante dans les faits, mais elle relève clairement que les interventions auprès de plusieurs entreprises locataires de services, même si chacune d'entre elles est d'une durée inférieure à 3 mois, s'additionnent et que l'obligation de cotiser à la LPP débute dès le 91<sup>e</sup> jour de la durée cumulée du travail. Le seco exige que ce point soit précisé dans le contrat-cadre de travail. Notre proposition à ce sujet est également marquée en gris dans l'exemple de contrat-cadre annexé.

L'entrée en vigueur des mesures d'accompagnement entraîne aussi une hausse notable des activités de contrôle des différentes commissions paritaires. On constate toujours plus nettement que le législateur a une fois de plus cédé à la pression de cercles intéressés pour prendre des dispositions hâtives, en laissant les sociétés de travail temporaire se débrouiller au niveau de l'application! La répercussion des frais de contrôle à la société contrôlée constitue un exemple classique de ce phénomène: si tout est en ordre, les frais de contrôle seront à la charge de la commission paritaire. Mais si une irrégularité, aussi infime soit-elle, devait être constatée, l'intégralité des frais de contrôle serait imputée à l'agence de placement, en sachant que ceux-ci varient entre CHF 2'500 et CHF 5'000, indépendamment des anomalies établies. Il va donc sans dire que le contrôleur a tout intérêt à relever des problèmes.

Nous en avons récemment vécu un exemple flagrant avec la Commission paritaire régionale pour le secteur de la construction à Bâle. Un contrôle des livres de paie a été demandé puis confié à l'Office de l'Economie et du Travail de Bâle-Ville. Les contrôles (d'un coût de CHF 4'200) ont donné lieu à des redressements qui ont fait l'objet d'un recours auprès de la CPP régionale. Dans une lettre d'une extrême désinvolture, celle-ci a rejeté le recours en majorant encore les frais de contrôle de frais d'examen de CHF 2'500. Le dossier est ensuite renvoyé à l'Office de l'Economie et du Travail chargé de fixer l'amende et de prévoir d'éventuelles sanctions. Vous avez bien lu: c'est donc le même office chargé du contrôle qui édicte finalement les sanctions! Le plus novice des juristes s'arracherait assurément les cheveux face à une telle perception de la loi. Il n'y a en réalité aucun moyen de recours légal contre une décision de la CPP régionale; si la Convention nationale prévoit bien un Tribunal arbitral, celui-ci ne peut statuer que sur des décisions concernant des membres de l'association faîtière, et comme les agences de placement ne sont pas membres de la Société Suisse des Entrepreneurs, celles-ci n'ont aucune possibilité de recours. La seule voie légale consisterait à refuser de payer. Dans ce cas, la CPP lancera soit une poursuite soit une action en constatation, si bien que l'affaire pourra au moins être portée devant un tribunal civil. Il convient de relever que le règlement ultérieur d'éventuelles différences (attitude de loyauté) est pris en compte par l'Office de l'Economie et du Travail comme une "circonstance atténuante" au moment de fixer les sanctions!

Le litige avec la CPP régionale portait principalement sur 2 points:

- la classe de salaire Q (ouvrier qualifié avec CFC)
- l'obligation de consigner l'horaire et la durée des pauses.

La classe de salaire Q s'applique à des ouvriers qualifiés de la construction en possession d'un certificat professionnel reconnu par la CPPS et ayant travaillé au moins trois ans sur des chantiers suisses. L'article 42 CN précise bien "chantiers suisses", si bien que l'interprétation ne devrait donner lieu à aucune discussion – vraiment? Pour Madame De Cicco, de la Commission professionnelle paritaire suisse du secteur principal de la construction, la formulation est "malheureuse et troublante", mais dans le fond, il est clair selon elle que des expériences sur des chantiers à l'étranger sont également valables. Quant à Monsieur Hauser, du service juridique de la Société Suisse des Entrepreneurs, il est d'avis qu'il est tout aussi clair que "chantiers suisses" ne veut précisément pas dire "chantiers à l'étranger". Tout semble donc parfaitement clair pour tout le monde, sauf pour les agences de placement qui restent dans le flou absolu!

En ce qui concerne la classe de salaire Q, la CN précise par ailleurs à l'article 43, al. 2:

"Le salaire de base de la zone de la classe Q peut être, dans un cas exceptionnel, pour un travailleur qualifié de la construction en possession d'un certificat professionnel tel que maçon, constructeur de routes, etc., baissé de 12% au maximum pour la 1<sup>ère</sup> année suivant la fin de l'apprentissage réussi et de 10% au maximum pour la 2<sup>e</sup> année." La formulation semble en réalité très claire là aussi, et pourtant! Une société de placement n'a pas appliqué le salaire minimal à 4 employés sur 28, en se référant à cet al. 2 de l'article 43. Nous avons argumenté en disant que 4 personnes sur 28 pouvaient assurément être considérées comme des "cas exceptionnels". Dans les motivations de son rejet, la CPP régionale écrit à ce propos:

"La société contrôlée se trompe si elle pense pouvoir transférer à l'office de conciliation l'obligation de démontrer qu'il ne s'agit pas d'un cas exceptionnel au regard de l'art. 43, al. 2 CN. Ce n'est pas à l'organe de contrôle de justifier les raisons pour lesquelles les conditions d'un cas exceptionnel ne sont pas remplies, mais à l'employeur de démontrer, en cas de contrôle, la raison l'autorisant à baisser exceptionnellement le salaire de base de la zone de la classe Q d'un travailleur qualifié en possession d'un certificat professionnel depuis peu et dont la capacité productive est encore réduite. Depuis de nombreuses années, la pratique de la CPP régionale ne tolère de telles baisses qu'en présence d'une solide motivation, notamment parce qu'il est clairement précisé dans la CN qu'il doit s'agir d'un cas exceptionnel. Si vous ne l'aviez pas d'emblée compris, nous pourrions vous proposer l'interprétation suivante: une exception ne peut être une exception que si elle agréée à la CPP; il ne sera toléré aucune exception au fait qu'il n'y a pas d'exception.

Voici une autre contestation de la CPP qui nous entraîne au sommet de l'absurde:

"Pour le reste, il convient de relever que la société contrôlée n'a pas consigné suffisamment les horaires au sens de l'art. 46 de la Loi sur le travail (LTr) et de l'art. 73 de l'Ordonnance 1 relative à la LTr. Selon ces dispositions, il est en effet impératif de tenir des registres ou autres pièces permettant de démontrer les durées (quotidienne et hebdomadaire) du travail effectivement fourni, ainsi que l'horaire et la durée des pauses d'une durée égale ou supérieure à une demi-heure... Dans sa pratique courante, la CPP considère le fait de ne pas tenir à la disposition des autorités d'exécution et de surveillance des documents contenant les informations nécessaires comme un manquement à la CN."

L'article 46 de la LTr stipule que l'employeur doit tenir à la disposition des autorités d'exécution et de surveillance les registres ou autres pièces contenant les informations nécessaires à l'exécution de cette loi, dont l'ordonnance précise le détail. L'article 73 de l'Ordonnance 1 relative à la loi sur le travail fournit la liste des données nécessaires à l'exécution de celle-ci, dont notamment, lettre e: "l'horaire et la durée des pauses d'une durée égale ou supérieure à une demi-heure". L'ordonnance ne demande donc rien de moins aux employeurs que d'organiser un système de pointage pour chacun de leurs employés! Le législateur a ainsi prévu des dispositions qui sont tout simplement irréalisables en pratique. Roger Rudolph écrit à ce propos dans le commentaire sur la LTr "Stämpflis Handkommentar Arbeitsgesetz": "A travers cette réglementation d'une extrême rigidité, qui force l'employeur à documenter chaque seconde de l'emploi du temps de son personnel, le rédacteur de l'ordonnance est contraint d'accepter le reproche de manquer de proximité de la pratique". Il faut aussi savoir que la LTr ne s'applique pas aux administrations publiques; l'Etat s'est sagement gardé de ses propres dispositions inapplicables. Suite à une demande téléphonique, Monsieur Daniel Ackermann, du seco, a dit que son secrétariat n'entreprenait aucune démarche en vue de faire appliquer cet article de l'Ordonnance par "respect (peur) des grands employeurs suisses tels que les banques, assurances et entreprises chimiques". Apparemment, la branche du travail temporaire ne fait pas partie des principaux employeurs. Des efforts sont actuellement en cours, au niveau fédéral, en vue de donner une forme plus proche de la pratique à l'art. 73 de l'Ordonnance sur la LTr, mais les résultats peuvent en être espérés au plus tôt dans un à deux ans. Il est vrai que la plupart des Commissions professionnelles paritaires se montrent raisonnables dans leur interprétation de cet article, mais si un contrôle des livres de paie ne devait donner lieu à aucune contestation, il fournirait à la CPP un prétexte en or pour vous imputer malgré tout les frais de contrôle!

## **Indemnité en cas d'intempéries**

Au moment des premiers flocons, nous sommes régulièrement confrontés à la question de savoir si les travailleurs temporaires ont droit à une indemnité en cas d'intempéries. La réponse est non! L'article 43a, lettre d, de la Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité précise que la "perte de travail n'est pas prise en considération notamment... lorsqu'elle

concerne des personnes qui se trouvent au service d'une organisation de travail temporaire".

Il s'agit de l'un des très rares cas où le travail temporaire est mentionné explicitement dans la loi, mais évidemment pas à son avantage.

### **Cotisations AVS sur les frais de repas**

A partir de l'année 2000, les indemnités versées au titre des frais de repas ont été systématiquement ajoutées au salaire déterminant suite à une décision du Tribunal fédéral dans le cadre des révisions de l'AVS. Depuis, nous avons contesté cette réglementation à diverses reprises. Finalement, la Conférence des caisses de compensation cantonales s'est, elle aussi, penchée sur ce dossier et a pris une décision positive. Dans la mesure où ils sont prévus par une Convention collective, les frais de repas ne font pas partie du revenu soumis à l'AVS. Veuillez noter que cette interprétation s'applique exclusivement à des indemnités conformes à une CCT! Nous joignons la lettre de confirmation de la caisse de compensation. Ce même courrier contient également (une fois de plus) une prise de position relative à la situation légale des indépendants. Nous attirons également votre attention sur ce point.

**[www.realisator.ch](http://www.realisator.ch)**

Dietikon, mars 2006