

**DES LIMITATIONS :
LICENCIEMENT
ÉCONOMIQUE
ET TRAVAUX
DANGEREUX**

Pendant les six mois qui suivent un licenciement économique, le recours au CDD ou à l'intérim est encadré. Il est interdit de conclure des contrats pour surcroît d'activité sur le type de postes touchés par le licenciement. Cependant, l'interdiction ne s'applique pas aux contrats conclus pour moins de trois mois (à condition d'en informer au préalable le comité d'entreprise ou les délégués du personnel). Il n'y a aucune restriction en cas de remplacement d'un salarié. Enfin, même pour un CDD de courte durée, il ne faut pas oublier de proposer le poste aux salariés licenciés économiques qui ont demandé la priorité de réembauchage. La signature de CDD est interdite pour la réalisation de travaux particulièrement dangereux listés par les arrêtés des 8 octobre 1990, 4 avril 1996 et 12 mai 1998 (notamment tous les travaux pouvant entraîner l'exposition à l'inhalation de substances nocives). ●

I. LE CDD : À MANIER AVEC PRÉCAUTION

Au moment d'envisager un remplacement d'été, l'employeur pense presque systématiquement au contrat à durée déterminée. De fait, ce classique des classiques permet de faire face à la majorité

de situations dans lesquelles l'entreprise doit renforcer ses effectifs. La relative flexibilité du CDD n'autorise pas pour autant à faire n'importe quoi. Les points à surveiller pour ne pas se faire piéger.

QUAND RECOURIR AU CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE ?

Se tourner en priorité vers le contrat à durée déterminée (CDD) sera le réflexe logique de tout chef d'entreprise qui doit renforcer ses effectifs pendant l'été. Au-delà de ce « penchant naturel », certaines circonstances peuvent plaider en faveur de la conclusion d'un CDD.

- Tout d'abord, le fait d'avoir déjà « en magasin » les candidats pour les postes à pourvoir. Souvent issus de l'entourage immédiat (enfants de salariés, de clients...) ou de candidatures spontanées conservées en vue de l'été. La signature d'un CDD permet de renvoyer l'ascenseur ou de tester de futurs salariés.
- Plus la durée du contrat est longue et plus le coût de la gestion en interne du CDD sera amorti. Il ne faut pas oublier que la rédaction du contrat, la préparation de la paie, le solde de tout compte coûtent du temps et de l'argent...

- S'il s'agit de contrats saisonniers qui se renouvellent chaque année, c'est un vrai « plus » de pouvoir recruter des salariés qui ont déjà occupé le même poste. Ils sont immédiatement opérationnels et formés au poste de travail.
- Enfin, sur un plan plus subjectif, certaines sociétés – y compris pour des remplacements d'été – considèrent que l'implication d'un salarié en CDD est plus forte car il signe son contrat directement avec l'entreprise.

➔ **Bon à savoir :** quelles que soient les raisons avancées pour recourir à un CDD, tout chef d'entreprise doit d'abord se souvenir que ce contrat fait figure d'exception par rapport au CDI. Son utilisation a été fortement encadrée par le législateur afin de limiter les abus. Les pièges ne manquent pas, et il faut se montrer vigilant si on ne veut pas qu'un banal

CDD de courte durée se transforme en feuilleton judiciaire avec requalification en CDI à la clé ! ●

REMPLACEMENT
Le contrat peut débiter quelques jours avant l'absence du salarié titulaire et s'arrêter quarante-huit heures après son retour.

UN FORMALISME STRICT

Même pour un contrat de quelques jours, la liste des mentions obligatoires prévue par l'article L. 122-3-1 du Code du travail n'est pas à prendre à la légère. Devant le juge, le contrat qui zappe des mentions obligatoires sera requalifié en contrat à durée indéterminée !

Un contrat écrit : contrairement à un CDI, le CDD doit toujours faire l'objet d'un contrat écrit. De plus, ce contrat doit être établi et transmis dans les deux jours suivant l'embauche. Rappelons que ce délai se décompte en jours

ouvrables et non calendaires. Ensuite, il ne faut pas oublier de le faire signer par le salarié, faute de quoi cela serait assimilé à une absence de contrat écrit entraînant la requalification en CDI !

Doivent figurer dans le contrat :

- une définition du motif de recours suffisamment précise pour que l'on puisse en apprécier la réalité ;
- le nom et la qualification du salarié absent (si remplacement) ;
- la désignation du poste de travail occupé par le salarié embauché. Si le

L'erreur à éviter : signer un CNE pour un job d'été !

SOUCCIEUX D'ÉVITER LES PIÈGES D'UN CDD (motifs de recours, carence, durée précise...), certains employeurs peuvent être tentés par le contrat nouvelles embauches (CNE), plus souple. Mauvaise inspiration, car le CNE est censé être conclu sans détermination de durée et cela « colle » difficilement avec un remplacement ou un renfort pour quelques mois d'été. Certains conseils de prud'hommes se sont récemment chargés de rappeler les principes de l'ordonnance d'août 2005 à des patrons pensant pouvoir mettre le CNE à toutes les sauces. Ainsi, au mois de février, un employeur a été lourdement condamné par les prud'hommes de Longjumeau (Essonne) pour avoir rompu un CNE pendant la période d'essai alors que le contrat n'avait, semble-t-il, été conclu que pour les besoins du remplacement d'un salarié en congé. L'ordonnance interdit expressément le recours au CNE pour des emplois saisonniers. il paraît donc peu judicieux de s'exposer inutilement en concluant un CNE pour un emploi dont on connaît le caractère précaire. CDD ou intérim sont prévus pour cela et feront très bien l'affaire...



poste comporte des risques particuliers pour la santé et la sécurité (article L. 231-3-1), l'information doit aussi figurer sur le contrat ;

- la date de fin de contrat ou la durée minimale pour un contrat sans terme précis ;
- la durée de la période d'essai ;

- la rémunération et ses différentes composantes (treizième mois, primes, par exemple).

➔ **Bon à savoir :** la convention collective applicable et les coordonnées des caisses de retraite ou de prévoyance doivent aussi être indiquées dans le

contrat. Toutefois, sur l'absence de ces deux dernières mentions, la Cour de cassation se montre moins sévère puisque cette absence n'entraîne pas la requalification du contrat en CDI. (Consulter www.lentreprise.com pour des modèles de contrat.) ●

LES MOTIFS DE RECOURS

L'utilisation du CDD, contrat d'exception, n'est permise que dans certains cas expressément prévus par la loi. Dans le cas de renforts d'été, le motif pose rarement problème, mais il n'est pas inutile de rappeler que les motifs de recours à un CDD sont limités :

- au remplacement d'un salarié absent, cela quel que soit le motif de l'absence (maladie, accident du travail, congés payés, congé maternité ou parental...).
- L'employeur est libre de remplacer uniquement à temps partiel le salarié absent. La démission d'un salarié n'étant pas assimilée à une absence, ce n'est donc

pas un motif de recours sauf s'il s'agit d'attendre l'arrivée d'un remplaçant en CDI. Il est interdit de recourir à un CDD pour remplacer un salarié gréviste ;

- à l'accroissement temporaire de l'activité. Cas de recours le plus utilisé, il vise toutes les variations de charge d'une entreprise (commandes supplémentaires, périodes de soldes...). Il couvre aussi la situation où l'entreprise doit faire face à un travail qui ne relève pas de son activité normale et qui demande des compétences spécifiques. On parle

PROTECTION
Un salarié en CDD est plus protégé que dans le cadre d'un CDI : il ne peut être licencié que pour faute grave.

alors de l'exécution d'une « tâche occasionnelle précisément définie et non durable », telle que l'information d'un service, la formation d'une catégorie

de salariés, la réalisation d'une étude de marché ou des travaux dans les bureaux.

➔ **Bon à savoir :** les CDD saisonniers (article L. 122-1-1 du Code du travail), sont destinés aux entreprises dont l'activité augmente chaque année en fonction du rythme des saisons et qui sont soumises à une législation spécifique. ●

DURÉE DU CONTRAT ET RENOUVELLEMENT

Deux options se présentent en termes de durée du contrat.

- Le contrat peut avoir un terme précis (de date à date). C'est le cas de tous les contrats conclus pour un surcroît temporaire d'activité et d'une partie des contrats de remplacement. Leur

durée (renouvellement compris) est limitée à dix-huit mois.

Le contrat à terme précis peut être renouvelé une fois pour une durée libre (sans dépasser dix-huit mois) et doit avoir un

CODE DU TRAVAIL
Attention au terme du contrat. Si le travail se poursuit après la fin du CDD, il se transforme en CDI (art. L. 122-3-10).

motif valable de renouvellement.

- Le contrat n'a pas de terme précis. Utilisé lors du remplacement de salariés absents, le contrat doit

comporter une durée minimale. Passé cette durée, le contrat n'a pas de limite et son terme est le retour du salarié remplacé. Cette souplesse a une contrepartie : si le salarié tarde à reprendre son poste, le contrat doit obligatoirement se prolonger. Pour éviter de se retrouver « scotché » avec un CDD que l'on ne peut pas rompre, il est parfois plus prudent de choisir un contrat de date à date lors d'une absence.

➔ **Bon à savoir :** le contrat sans terme précis est aussi employé pour les contrats saisonniers. Le terme du contrat est alors la réalisation de l'objet pour lequel il avait été conclu : fin de la récolte, de la saison touristique... ●

Quand l'employeur a signé un CDD, le contrat doit être exécuté

CETTE ANNÉE, tous les remplacements d'été ont été planifiés à l'avance et les contrats signés depuis le printemps. Mais fin juin force est de constater que la charge de travail de l'été est en chute libre (commandes annulées, construction de l'hôtel retardée de six mois, marée noire, etc.). L'employeur annonce alors aux personnes avec lesquelles il a conclu des CDD qu'il ne peut plus faire appel à eux. Depuis un récent revirement de jurisprudence (Cour de cassation du 12 mars 2002), en agissant de la sorte, il prend le risque d'être condamné à verser des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations que les salariés auraient perçues pendant leur contrat s'il avait été exécuté. Cela doit rendre prudentes les sociétés qui concluent des CDD de façon anticipée car, une fois le contrat signé, l'entreprise se retrouve pieds et poings liés. Et peu importe si un impondérable rend impossible l'exécution du contrat.

LE CONTRAT SAISONNIER

Lorsque certains travaux sont liés aux saisons et se répètent chaque année à des dates à peu près fixes, le CDD est conclu pour un emploi saisonnier. Ce motif recouvre pêle-mêle : les travaux agricoles tels que le ramassage des fruits ou des légumes ainsi que leur mise en conserve, les métiers liés à la saison touristique (moniteur de ski, de surf... ou, plus classiquement, serveur, caissier, vendeur, etc.), dont l'existence se justifie par l'augmentation d'activité due à la saison. Plusieurs particularités caractérisent le contrat saisonnier : sa durée maximale est fixée à huit mois ; il n'est pas concerné par le délai de carence entre plusieurs contrats ; enfin, l'indemnité de précarité (10 %) n'est pas due. A noter que les contrats saisonniers peuvent se renouveler année après année à condition que la période d'emploi du salarié ne corresponde pas systématiquement à la période d'ouverture de l'entreprise. Ainsi, un salarié recruté régulièrement chaque saison depuis vingt-deux ans s'est vu refuser la requalification en CDI de son CDD saisonnier !
Ne pas confondre saison et variation d'activité
Période de fêtes, quinzaine commerciale, rentrée des classes..., lorsque l'accroissement temporaire d'activité est consécutif à de tels événements, le CDD doit être conclu pour surcroît d'activité. ●



PAS D'INDEMNITÉ DE PRÉCARITÉ POUR LES ÉTUDIANTS

Echapper en toute légalité au paiement de l'indemnité de précarité d'emploi, c'est possible ! Une disposition méconnue de l'article L. 122-3-4 du Code du travail permet de ne pas verser cette indemnité pour les CDD conclus avec des jeunes (lycéens, étudiants...) pendant leurs vacances scolaires. Si le jeune n'a pas totalement achevé son cursus scolaire et que le contrat ne débord pas de la période des vacances, l'employeur est exonéré des 10 % de précarité d'emploi. Pour éviter tout litige, il suffira de préciser dans le contrat que, compte tenu du statut d'étudiant du salarié recruté, l'indemnité de fin de contrat ne sera pas versée. ●

DÉLAI DE CARENCE ENTRE DEUX CDD

Afin d'empêcher les entreprises de pourvoir des postes permanents par des CDD, le législateur a instauré la règle dite du tiers-temps : deux CDD ne peuvent se suivre sur un même poste sans laisser passer un laps de temps baptisé délai de carence. Le délai de carence se comptabilise désormais en

jours ouvrables (et non plus en jours calendaires). Il a été rallongé pour les contrats courts. Egal au tiers de la durée pour les contrats de plus de quatorze jours, il est égal à la moitié du contrat pour les CDD de moins de quatorze jours. Concrètement, à la fin d'un contrat de douze jours, il faut attendre six jours

ouvrables (une semaine) avant de reprendre un CDD sur le même poste.

➔ **Bon à savoir :** évidemment, cette interdiction ne concerne que les contrats conclus pour surcroît d'activité et ne s'applique pas lors du remplacement d'un salarié absent s'il s'agit d'un contrat saisonnier. ●

RÉMUNÉRATION ET COÛT D'UN CDD

La rémunération du salarié en CDD ne peut être inférieure à celle que percevrait un salarié en CDI occupant le même poste. Lors d'un remplacement, la rémunération doit être identique à celle du salarié remplacé sauf pour la partie liée à l'ancienneté. Cette règle s'applique aussi aux étudiants embauchés pendant l'été, sauf à préciser qu'il s'agit d'un remplacement pour seulement une partie des fonctions ou d'un remplacement dit « en cascade » (le service se réorganise en laissant au

CDD des tâches simples). Le salarié en CDD bénéficie de congés payés dans les mêmes conditions que les autres salariés de l'entreprise. Si la durée du CDD ne lui permet pas de les prendre, une indemnité compensatrice doit lui être versée à la fin de son contrat. Enfin, particularité des contrats précaires, le salarié perçoit au terme de son CDD une indemnité de fin de contrat.

AFFECTATION
L'employeur n'est pas obligé d'affecter le remplaçant au poste occupé par le salarié absent.

➔ **Bon à savoir :** la loi de modernisation sociale a fait passer cette indemnité de 6 à 10 % pour les CDD, comme en intérim. L'indemnité de précarité est calculée sur l'ensemble des rémunérations versées pendant le contrat, excepté l'in-

demnité compensatrice de congés payés. Une convention collective ou un accord de branche peut prévoir une indemnité à 6 % en échange de formation. ●

II. L'INTÉRIM : UNE ALTERNATIVE À EXPLORER

C'est l'alternative au contrat à durée déterminée pour un surcroît d'activité ou un remplacement, avec toutefois une différence de taille : le salarié est sous contrat avec une entreprise de travail temporaire, qui le rémunère et se charge de toutes les formalités liées à la gestion du personnel. Côté dispositions légales, si l'intérim conserve quelques spécificités, les motifs de recours, la durée des contrats, les délais de carence... sont similaires à ceux du CDD.

LES BONNES RAISONS DE PENSER À L'INTÉRIM

Pour une petite structure, il n'est pas toujours simple de prendre en charge de A à Z la gestion de salariés supplémentaires pendant l'été. Recourir à l'intérim est donc un bon moyen d'éviter ce surcroît de paperasse... et de gagner du temps en limitant les coûts indirects. Au final, l'intérim ne coûtera pas nécessairement beaucoup plus cher que le recours au CDD. Dans les situations décrites ci-dessous (y compris pour

des entreprises importantes), l'intérim se révélera la solution la plus adaptée. – Toutes les entreprises n'ont pas la chance d'être abreuvées de CV et certaines peuvent se retrouver « en panne » de candidats quelques jours avant l'été, le début de la saison ou à cause d'une absence imprévue. Pour se sortir de ce mauvais pas sans y consacrer tout son temps, il suffit parfois d'appeler une agence d'intérim, qui trouvera rapide-

Le salarié en CDD ou en intérim peut rompre son contrat s'il trouve un CDI

UN SALARIÉ EN CDD OU EN INTÉRIM peut partir au milieu de son contrat en toute légalité s'il trouve un CDI dans une autre entreprise. La seule obligation du salarié partant est de présenter un document (lettre d'engagement ou contrat de travail) sur lequel apparaissent clairement la nature indéterminée du contrat ainsi que la date d'embauche. Le salarié doit tout de même effectuer un préavis calculé en fonction de la durée prévue du contrat : un jour par semaine avec un maximum de deux semaines. L'employeur confronté à ce départ brutal aura pour seule consolation d'échapper au paiement de l'indemnité de fin de contrat.

+ sur lentreprise.com

► Téléchargez sur notre site des modèles de CDD (en partenariat avec les éditions Delmas)

www.lentreprise.com/lettres-types/