



UN POINT SUR : Le Contrat à Durée Déterminée (Part II)

Après nous être arrêtés, à l'occasion d'une première partie, sur les multiples écueils à éviter lors de la conclusion et au tout début de la relation contractuelle, penchons-nous maintenant sur la suite du menu : la vie du CDD.

J'ai un de mes salariés titulaires qui part en congés payés du 15 au 28 mai. Quel type de contrat puis-je utiliser pour pourvoir à son remplacement ?

J'ai ce qu'il vous faut : un **CDD de remplacement à terme précis**.

Ce contrat conclu de date à date, convient tout à fait à votre situation sous réserve (et oui, il y a souvent un « mais » en droit du travail) de respecter quelques fondamentaux.

En premier lieu, il convient de bien identifier, le poste, la qualification ... du titulaire et en parallèle le « profil » du remplaçant.

En effet, sauf à faire un remplacement en cascade (mais ça, c'est une autre histoire) il doit exister une adéquation entre le poste, la qualification du titulaire et celui du salarié en CDD.

Par exemple, nous n'allons pas recruter un salarié en qualité de mécanicien si le titulaire occupe un poste de chauffeur. Nous ne verrions alors pas bien le rapport entre les deux.
On remplace un chauffeur absent par un chauffeur en CDD.

Par ailleurs, il faut également se méfier de la qualification du titulaire et par la même celle du remplaçant.

Si, par exemple, on peut imaginer que le salarié en CDD soit moins qualifié que le titulaire, l'inverse n'est pas franchement envisageable (sauf à le « sous-exploité »).

Dans le 1er cas, nous serions ainsi dans le cadre d'un remplacement partiel (ce dernier terme devant d'ailleurs figurer expressément dans le contrat).

On recrute un salarié temporaire pour remplacer partiellement, sur certaines missions, sur certaines tâches le titulaire.

L'idéal étant, bien entendu, qu'il existe une parfaite adéquation entre les deux.

S'agissant des mentions à faire figurer dans le CDD de remplacement, sur quels points dois-je être particulièrement attentif ?

Etant donné notamment, qu'en cas de contentieux il faudra prouver que le recours au CDD était légitime, il est nécessaire de bien détailler la partie du contrat relative au titulaire absent.

Ainsi, si par exemple le nom du titulaire ou sa qualification ne figure pas expressément dans le CDD, c'est la requalification en CDI assurée.

On ne passera même pas par la case départ mais contre vous donnerez x francs (ou euros) à votre cocontractant !

La jurisprudence est particulièrement exigeante sur ce point.

Outre, le nom, la qualification, le coefficient, le groupe (ou échelon, niveau ...) doivent également être indiqués.

Une vigilance de tous les instants est donc de mise !

La période estivale approche, mes salariés vont tous partir les uns après les autres en congés payés. Une connaissance d'une connaissance me propose ses services mais uniquement en CDD (il a bien dû voir la prime de précarité au bout ...) durant cette période. Je ne suis pas contre, après tout. Puis-je faire un seul CDD de remplacement comportant successivement le nom des différents titulaires absents ?

Non, n'est pas Prévert qui veut !

Il est formellement interdit, dans ce type de situation, de mettre plusieurs noms de salariés titulaires les uns derrière les autres dans le même CDD : M X du 10 au 20, M Y du 21 au 31 ...

A défaut, c'est la requalification en CDI.

Si on ne veut pas prendre de risque juridique, il faudra signer autant de CDD que de salariés temporairement absents.

Heureusement, aucun délai de carence n'a besoin d'être respecté, c'est déjà ça.

Certains, pour contourner cette lourdeur administrative (ou vaincre une phobie administrative, c'est au choix) suggéreront de retenir un autre motif tel que le CDD pour surcroît temporaire d'activité.

De la sorte, on fait un seul CDD pour toute la période et le tour est joué.

Alors, bien tenté ? Pas du tout !

En effet, en cas de contrôle de l'Inspection du travail ou de tentative de requalification par le salarié de son CDD et en CDI, il appartiendra à l'employeur de prouver la validité du recours au CDD.

Lorsque l'on sait que le surcroît temporaire d'activité ne peut pas découler de l'absence des salariés titulaires absents (notamment, pour cause de congés payés), bon courage pour la démonstration !

J'ai un autre de mes employés qui est en maladie depuis une semaine et selon ses dires (l'énergumène semble particulièrement motivé par son travail, ça fait peur...) il va en avoir pour un moment. A quel type de contrat puis-je avoir recours ?

Dans ce genre de situation, où la durée de l'absence du titulaire est incertaine, un choix s'offre à vous : **le CDD de remplacement à terme précis ou le CDD de remplacement à terme imprécis.**

Comme dans toute chose, il y a des avantages et des inconvénients à ces deux types de CDD.

Concernant le CDD de remplacement à terme précis, il s'agit d'un contrat de date à date.

On peut ainsi imaginer se caler sur les dates des arrêts de travail que le titulaire ne manquera pas de vous adresser.

L'inconvénient évident de ce CDD est qu'à chaque terme, vous allez être bon pour signer un avenant de renouvellement.

Mon titulaire à un arrêt de travail du 1er au 15 (je fais un CDD initial du 1er au 15). Il me transmet une prolongation du 16 au 31 (je fais un avenant de renouvellement pour la même période).

Outre la paperasse que cela représente avec la signature de ces avenants (et qu'il est impératif de bien respecter sous peine de requalification en CDI), on ne peut pas renouveler ad vitam aeternam ce CDD.

En effet, **les CDD à terme précis ne peuvent être renouvelés que 2 fois maximum.**

Ainsi une fois arrivée au 2ème avenant de renouvellement, je fais quoi ? Je balance mon salarié en CDD ?

Non, pas vraiment ! Dans une telle situation, vous allez pouvoir refaire ...un nouveau CDD initial.

Je m'explique.

Il va falloir alterner un CDD initial (4-5 pages environ), un 1er avenant de renouvellement (1 page environ), un 2ème avenant de renouvellement (1 page environ) et ensuite, on repart pour un CDD initial (4-5 pages environ) et ainsi de suite. On ne peut pas, en effet, renouveler une 3ème fois le contrat initial.

Conséquence, en théorie (mais en pratique, c'est très rarement le cas), on devrait solder les comptes au terme du 2ème avenant de renouvellement puisque c'est un nouveau contrat initial qui débute après.

Et qui dit solder les comptes, dit versement de l'indemnité de précarité de 10 %...

Face à cette gestion des plus lourdes, on peut se dire que notre sauveur s'appelle le CDD de remplacement à terme imprécis.

Méfiance, méfiance... Il a les inconvénients ... de ses avantages.

Comme son nom l'indique le CDD à terme imprécis, n'a pas de durée fixe.

Concrètement, cela signifie que **le salarié sous CDD va rester dans les effectifs le temps que le titulaire revienne.**

De ce fait, plus besoin de faire d'avenant de renouvellement, plus de risque d'oublier d'en faire signer un en temps et en heure, le bonheur ... est-il dans ce type de CDD ?

Et bien non, pas forcément.

En effet, le revers de la médaille est que si le salarié en CDD n'a pas un niveau satisfaisant... on en a pour un moment. 6 mois, 8 mois, 1 an ...

Contrairement au CDD à terme précis pour lequel à l'échéance, on pourrait imaginer ne pas le renouveler, pour le CDD à terme précis on signe les yeux fermés d'abord et on croise les doigts ensuite pour que cela se passe bien.

Dernier détail mais pas des moindres, il est obligatoire (sous peine de requalification) de préciser dans un CDD à terme imprécis ce que l'on appelle une période minimale.

Il s'agit d'une période que les parties déterminent librement pendant laquelle le CDD ne pourra pas être rompu même si le titulaire revient prématurément.

Le 1er réflexe que nous pourrions avoir serait de fixer une période très courte.

Lorsque que l'on sait que la période d'essai du CDD à terme imprécis est calculée en fonction de la durée minimale, on comprend que si on veut une durée de période d'essai pas totalement anecdotique, il faudra trouver le bon compromis.

Alors, terme précis ou terme imprécis ?

Entre la paperasse ou l'engagement pour une durée floue, good luck !

J'ai recruté à compter du 6 janvier un salarié en CDD pour surcroît temporaire d'activité. Le terme du contrat, qui était fixé initialement au 26 février, a été renouvelé à deux reprises. Le terme du 2ème avenant de renouvellement est établi au 26 mars. Je pense avoir de nouveau besoin de ce salarié pour le même poste à compter du 2 mai, de nouveau pour un surcroît temporaire d'activité. La Société étant ouverte du lundi au samedi (hors jour férié). Dans ce contexte, puis-je faire de nouveau un CDD ?

Oui, pas de problème, le délai de carence entre les deux relations contractuelles est bien respecté.

La règle à retenir dans le cas de succession de CDD pour surcroît temporaire d'activité avec le même salarié sur le même poste est la suivante :

- > Lorsque la durée du CDD (renouvellement compris) est inférieure à 14 jours, le délai de carence à respecter est égal à la moitié de la durée du contrat.
- > Si la durée est égale ou supérieure à 14 jours, le délai de carence est égal au 1/3 de la durée totale.

S'agissant du calcul de ce délai de carence, afin d'éviter les petits malins qui envisageraient de faire coïncider les jours de carence avec les jours de fermeture hebdomadaire de la Société, **le législateur a estimé qu'il fallait calculer celui-ci en jours d'ouverture.**

Concrètement, cela donne quoi ?

1ère étape du calcul, on détermine précisément la durée totale de la relation contractuelle (renouvellement compris). Ce chiffrage s'effectue en jours calendaires (tous les jours comptent : samedis, dimanches et jours fériés). Si on regarde le calendrier du 2 janvier au 26 mars inclus, nous avons 84 jours calendaires.

Etant donné que la relation contractuelle a duré plus de 14 jours, le délai de carence est de l'ordre de 1/3 de la durée totale.

Nous avons ainsi :

84 jours / 1/3 = 28 jours de carence à respecter.

2ème étape du calcul, on détermine jusqu'où va ce délai de 28 jours.

On commence à décompter au lendemain du terme du CDD, soit à partir du 27 mars et on prend en compte les jours du lundi au samedi (jours d'ouverture de la Société) en excluant les éventuels jours fériés.

On arrive à un délai de carence qui prend fin le vendredi 28 avril.

De la sorte, c'est « good », vous pouvez reprendre votre salarié en CDD pour surcroît temporaire d'activité à compter du 2 mai.

L'année dernière, j'ai pris un salarié en CDD pour surcroît temporaire d'activité et ne sachant pas trop combien de temps allait durer ce surcroît d'activité, j'ai rédigé au total un contrat initial et ensuite 3 avenants de renouvellement. L'intéressé est venu récemment me voir et me dit que je « l'avais dans l'os » et qu'à moins de lui donner une indemnité rondelette il irait aux Prud'hommes pour demander la requalification en CDI. Qu'en est-il ?

Malheureusement, l'affaire est effectivement mal embarquée !

Les dispositions légales disposent que le CDD à terme précis ne peut être renouvelé qu'au maximum à deux reprises.

De ce fait, si vous l'avez renouvelé davantage le risque est en effet une requalification en CDI avec en plus des dommages et intérêts à la clé puisque par hypothèse au terme du CDD, vous n'avez pas effectué de procédure de rupture et avez remis au salarié ses documents de fin de contrat.

Face à cette situation, les Juges commenceront par constater que le CDD et ses 3 renouvellements doivent être requalifiés en CDI.

Ensuite, en l'absence de démission ou de licenciement, le fait d'avoir rompu les relations contractuelles sans la moindre procédure de licenciement (alors que nous serions en présence virtuellement d'un CDI) **ouvre droit à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.**

Cela fait très cher le renouvellement en trop ...

J'ai fais un CDD pour surcroît temporaire d'activité du 13 au 31 mars. Par la suite, j'ai signé avec mon salarié un avenant de renouvellement en date du 3 avril pour un terme fixé au 9 avril. Le salarié m'indique que j'ai tout faux.... Selon lui, non seulement, les conditions de signature de l'avenant ne sont pas bonnes mais aussi, faute de signature le CDD initial doit être requalifié en CDI. Suis-je réellement dans la « panade » ?

Deux fois, oui, malheureusement !

En 1er lieu, le fait d'avoir omis de signer le CDD a pour conséquence une requalification automatique en CDI. En outre, les circonstances de la signature de l'avenant ne vous sont pas davantage favorables.

Si un avenant a bien été signé (c'est un bon point, cette fois), par contre, il aurait fallu se hâter un peu plus pour faire les démarches. En effet **les Juges, de façon implacable, estiment que pour renouveler un CDD il faut non seulement un écrit mais également que celui-ci soit soumis au salarié avant le terme du contrat.**

Par « soumis », les Juges ont considéré qu'il ne suffisait pas que l'**avenant** soit simplement communiqué au salarié avant le terme mais carrément **signé par lui au plus tard le dernier jour du terme du contrat.**

En l'espèce le contrat initial arrivant à son terme le vendredi le 31 mars, il aurait impérativement fallu signer l'avenant de renouvellement au plus tard ce jour-là.

En ne le signant que le 3 avril (soit, le lundi qui suit), c'était trop tard.

Votre salarié était virtuellement en CDI dès cette date.