



ALLUMENS

Des conseils éclairés pour votre entreprise

RECRUTER EN CDI EN CDD OU EN INTERIM ?

Selon une étude du ministère du Travail, l'emploi temporaire a connu une progression foudroyante avec plus de 90% d'embauches en CDD et en intérim enregistrées en 2012. De plus, celles-ci se font sur des durées de plus en plus courtes : « sur les 20 millions de contrats signés chaque année, deux tiers sont des CDD de moins d'un mois. »

Ces contrats temporaires concernent principalement les jeunes salariés et les professions peu qualifiées
Autre constat : environ 87% des personnes ayant un emploi en 2012 étaient en CDI, 2,8% en intérim et 10,3% en CDD.

La répartition des embauches entre contrats temporaires et CDI se trouve ainsi être à l'inverse de celle observée pour les effectifs des salariés en emploi.

On peut donc s'interroger sur la pertinence de l'utilisation du contrat de travail le mieux adapté lors d'une embauche : CDI ou CDD ?

CDI

Le contrat de travail à durée indéterminée (CDI) constitue la forme normale et générale de la relation de travail. L'employeur doit donc avoir recours à ce type de contrat, sauf s'il peut justifier d'une situation autorisant le recours à un autre type de contrat, qu'il s'agisse notamment d'un contrat de travail à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire. Le CDI peut être conclu pour un temps plein ou pour un temps partiel.

Conditions de forme du CDI

Seul le contrat à durée indéterminée (CDI) à temps plein peut être non écrit (sauf disposition conventionnelle contraire imposant la rédaction d'un contrat écrit). Toutefois, si le contrat à durée indéterminée à temps plein reste verbal, l'employeur a l'obligation de remettre au salarié un document écrit reprenant les informations contenues dans la déclaration préalable à l'embauche adressée à l'URSSAF.

Le contrat de travail constaté par écrit doit être rédigé en français. Il peut toutefois arriver que l'emploi faisant l'objet du contrat ne puisse être désigné que par un terme étranger sans correspondant en français ; dans ce cas, le contrat de travail doit comporter une explication en français du terme étranger. Lorsque le salarié est étranger et le contrat constaté par écrit, une traduction du contrat est rédigée, à la demande du salarié, dans la langue de ce dernier. Les deux textes font également foi en justice. En cas de discordance entre les deux textes, seul le texte rédigé dans la langue du salarié étranger peut être invoqué contre ce dernier.

Les dispositions visées ci-dessus s'appliquent à tous les contrats de travail, qu'ils soient conclus ou non pour

une durée indéterminée.

Contenu du CDI

Il appartient à l'employeur et au salarié de déterminer le contenu du contrat de travail et les clauses particulières qui devront éventuellement y figurer en fonction des circonstances (clause de mobilité, clause de non-concurrence...), sachant toutefois :

- ✓ que les clauses contraires à l'ordre public sont interdites : clause de célibat, rémunération inférieure au Smic, clause discriminatoire... ;
- ✓ que les contrats dont la rédaction est obligatoire doivent comporter, au minimum, les mentions prévues par le code du travail. Sont visés les contrats à durée déterminée ou de travail temporaire, mais aussi, s'agissant des CDI, ceux conclus pour un temps partiel ou encore les CDI intermittents.

La fin du CDI

Le CDI se caractérise par l'absence de terme défini.

Il ne peut donc prendre fin que par la volonté d'une des parties (licenciement, démission, mise à la retraite, départ volontaire à la retraite), par accord entre les parties (notamment dans le cadre du dispositif de « rupture conventionnelle » mis en place par la loi du 25 juin 2008) ou pour force majeure.

Il peut également, dans des conditions très précises, faire l'objet d'une demande de résiliation judiciaire par le salarié, lorsque ce dernier considère que l'employeur a manqué à ses obligations (cette demande doit être portée devant le conseil des prud'hommes) ou d'une prise d'acte de la rupture. Dans ce dernier cas, le salarié, considérant que l'employeur a manqué à ses obligations, prend acte de la rupture du contrat et en informe par écrit son employeur. Cette rupture produira alors les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués (le manquement de l'employeur à ses obligations) la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission, cette appréciation relevant du conseil des prud'hommes.

Enfin, est considérée comme cas de force majeure, permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées de la rupture d'un contrat de travail, la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite dudit contrat.

CDD

Le CDD est un contrat d'exception. A ce titre, il ne peut être recouru à cette forme d'emploi que pour faire face à des besoins momentanés de renfort, de transition et de remplacement objectivement identifiables et dans des limites bien précises.

Principe général

Pour être valable, le contrat à durée déterminée doit satisfaire aux deux conditions suivantes :

- ✓ avoir été conclu pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire,
- ✓ ne pas avoir, quel que soit son motif, pour effet ni pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Cas de recours autorisés

Le CDD doit avoir été conclu pour l'un des cas de recours limitativement énumérés par la loi, à savoir :

- ✓ le remplacement d'un salarié ou du dirigeant d'entreprise absent,
- ✓ l'accroissement temporaire d'activité,
- ✓ l'exécution de travaux temporaires par nature (emplois saisonniers ou dans certains secteurs où il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée ou encore pour effectuer des travaux de vendanges) ;
- ✓ le remplacement d'un chef d'exploitation agricole ou d'entreprise, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation, ou de leur conjoint.

Hormis ces cas de recours, la loi maintient la possibilité de recourir à des CDD pour certains contrats spéciaux liés à la politique de l'emploi.

Tout contrat conclu en dehors des cas de recours énumérés ci-dessus est réputé avoir été conclu à durée indéterminée et peut donner lieu en outre à des sanctions pénales

Les interdictions prévues par la loi

La loi prévoit expressément l'interdiction de recourir au CDD dans les trois situations suivantes :

- ✓ remplacement de salariés grévistes,
- ✓ exécution de travaux dangereux figurant sur une liste établie par arrêté ministériel,
- ✓ existence d'un licenciement économique dans les 6 mois précédents en cas de recours à un CDD pour un motif d'accroissement temporaire d'activité.

En cas de contestation de la réalité du motif d'un CDD, il revient à l'employeur et non au salarié de prouver la réalité de celui-ci. Cette règle a été appliquée par la Cour de Cassation aux CDD conclus pour remplacer un salarié absent et pour accroissement temporaire d'activité

Conditions de forme

Le contrat de travail à durée déterminée doit être écrit, à défaut il est réputé avoir été conclu pour une durée indéterminée.

La rédaction obligatoire d'un écrit vaut non seulement pour le contrat initial, mais aussi pour les contrats successifs identiques et en cas de renouvellement.

S'il n'est pas écrit, le contrat à durée déterminée est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Il s'agit d'une présomption irréfragable rendant impossible pour l'employeur la preuve contraire.

Le code du travail énumère les clauses obligatoires spécifiques au contrat à durée déterminée qui doivent figurer dans le contrat. Celles-ci varient suivant le motif de recours et la nature du terme du contrat (précis ou imprécis).

Le contrat à durée déterminée doit toujours, par définition, être conclu pour une durée limitée. Il doit en principe comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion. Toutefois, dans certaines circonstances, la date exacte de fin de contrat peut être ignorée de l'entreprise lors de la conclusion du contrat. Il est alors possible, dans des hypothèses limitativement énumérées, de conclure des contrats sans terme précis mais comportant obligatoirement une durée minimale.

ALLUMENS CONSULTANTS - SAS au capital de 5000 € - Siège social : 5 Allée de la Boursaudière. 89000 AUXERRE

Tél. : 03.86.41.43.42 - Fax : 03.86.51.06.21 - Email : contact@allumens.fr - Site web : www.allumens.fr

SIRET : 801 890 427 00017 - RCS : 801 890 427 AUXERRE - Code APE : 7022Z - N° de TVA Intracommunautaire : FR 55 801 890 427

Tout dépassement de la durée maximale entraîne la requalification du contrat initial en contrat à durée indéterminée.

Renouvellement

Renouveler un contrat à durée déterminée consiste à prolonger le contrat initialement conclu avec le salarié.

Cette situation ne doit pas être confondue avec la succession de CDD qui vise, au contraire, la conclusion de CDD distincts, cette succession de contrats obéissant elle-même à des règles strictes.

Le même contrat à durée déterminée peut être renouvelé une fois s'il a un terme précis.

Les dispositions légales et conventionnelles ainsi que celles qui résultent des usages, applicables aux salariés liés par un contrat de travail à durée indéterminée, s'appliquent également à ceux soumis à un contrat à durée déterminée.

Les salariés en contrat à durée déterminée ont donc les mêmes droits et les mêmes obligations que ceux liés par un contrat à durée indéterminée.

Rupture anticipée

La loi autorise la rupture anticipée d'un CDD avant l'échéance du terme uniquement :

- ✓ s'il y a accord des parties,
- ✓ en cas de faute grave,
- ✓ en cas de force majeure,
- ✓ en cas d'inaptitude constatée par le médecin du travail,
- ✓ si le salarié justifie d'une embauche sous contrat à durée indéterminée.

En dehors de ces cas expressément énumérés par les articles L. 1243-1 et L. 1243-3 du code du travail, la rupture anticipée est également admise :

- ✓ pendant la période d'essai,
- ✓ pour certains contrats liés à la politique de l'emploi,
- ✓ en cas de résolution judiciaire du contrat à la demande du salarié.

Succession de CDD

Sur le même poste : lorsqu'un contrat à durée déterminée prend fin, il n'est pas possible, sauf exceptions, d'avoir recours à un nouveau contrat à durée déterminée conclu avec le même salarié ou un salarié différent avant l'expiration d'un délai, qui diffère selon la durée du contrat initial (renouvellement inclus).

Succession avec le même salarié : le respect d'un délai d'attente entre chaque contrat est nécessaire.

Toutefois, un employeur peut conclure avec le même salarié des CDD successifs sans interruption dans les cas suivants :

- ✓ remplacement d'un salarié absent ou du dirigeant d'entreprise (ou collaborateur non salarié) absent,
- ✓ emploi saisonnier,

ALLUMENS CONSULTANTS - SAS au capital de 5000 € - Siège social : 5 Allée de la Boursaudière. 89000 AUXERRE

Tél. : 03.86.41.43.42 - Fax : 03.86.51.06.21 - Email : contact@allumens.fr - Site web : www.allumens.fr

SIRET : 801 890 427 00017 - RCS : 801 890 427 AUXERRE - Code APE : 7022Z - N° de TVA Intracommunautaire : FR 55 801 890 427

- ✓ emploi d'usage.

Cas particuliers des saisonniers, concernant l'embauche d'une saison sur l'autre. La jurisprudence admet depuis longtemps le renouvellement systématique de contrats saisonniers pendant de nombreuses années sans que la nature du CDD change.

CTT

Le travail temporaire n'est pas défini par la loi en tant que tel. C'est l'entreprise de travail temporaire qui l'est, de la façon suivante :

« Est un entrepreneur de travail temporaire, toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition temporaire d'entreprises utilisatrices des salariés qu'en fonction d'une qualification convenue elle recrute et rémunère à cet effet ». Art L 1251-2 du code du travail.

Principe général

Le recours au travail temporaire a quant à lui pour objet la mise à disposition d'un salarié par une entreprise de travail temporaire au bénéfice d'un client utilisateur pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée « mission ».

Le travail temporaire peut donner lieu à la conclusion :

- ✓ d'un contrat de travail temporaire dit « contrat de mission » entre un salarié temporaire et son employeur (l'ETT), pour la réalisation d'une mission, entrant dans le cadre des dispositions de l'article L. 1251-1 du code du travail ;
- ✓ d'un CDI entre le salarié temporaire et son employeur (l'ETT) pour la réalisation de missions successives. Le CDI intérimaire est entré en vigueur le 6 mars 2014 par suite de l'extension de l'accord du 10 juillet 2013 qui l'a créé.

Le travail temporaire se caractérise donc par l'établissement d'une relation triangulaire entre l'employeur (ETT), le salarié en mission et l'entreprise utilisatrice.

Il y a en réalité dédoublement de la notion d'employeur : l'ETT est l'employeur juridique (elle recrute, sélectionne, paye le salarié temporaire) mais elle délègue à l'entreprise utilisatrice les pouvoirs de direction et de contrôle pendant la durée de la mission. Quant au salarié, il est, selon une formule consacrée « employé par une entreprise où il ne travaille pas et n'est pas employé de l'entreprise où il travaille ».

Le recours à l'intérim doit avoir un caractère exceptionnel. A cet effet, le contrat de mission, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

Ainsi, il ne peut être fait appel à un salarié temporaire que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et uniquement dans les cas limitativement énumérés par la loi.

La jurisprudence se montre vigilante sur les successions de contrats de travail temporaire et sanctionne les entreprises utilisatrices qui recourent de façon systématique aux missions d'intérim pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre.

La loi énumère de façon limitative les cas permettant de faire appel à un salarié temporaire ouvrant droit à des « missions » de travail temporaire : remplacement d'un salarié, remplacement d'un chef d'entreprise, accroissement temporaire d'activité, emploi à caractère temporaire.

Le non-respect de ces dispositions peut donner lieu à des sanctions civiles et pénales.

Hormis ces cas de recours, les ETT peuvent mettre un salarié temporaire à disposition d'une entreprise utilisatrice soit en vue de favoriser le recrutement de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles, soit en vue d'assurer un complément de formation professionnelle au salarié.

La règle est que le contrat de mission doit comporter un terme précis dans le cadre d'une durée maximale fixée à 18 mois, renouvellement inclus, mais cette règle fait l'objet de dérogations.

Le contrat de mission ne peut être rompu avant son terme que pour faute grave du salarié ou force majeure.

Statut du travailleur temporaire

Le travailleur temporaire est salarié de l'entreprise de travail temporaire et non de l'entreprise utilisatrice. Toutefois, l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail pendant la durée de la mission.

Le régime social du travailleur temporaire est régi par le principe d'égalité de traitement. Il doit bénéficier des mêmes droits et obligations que les salariés permanents de l'entreprise utilisatrice.