

Une gestion un peu approximative des contrats aidés peut parfois vous amener devant les prud'hommes. Voici quelques points sur lesquels vous devez être vigilant pour limiter les risques, car une information syndicale se développe à destination des intéressés pour qu'ils se retournent le cas échéant contre leurs employeurs (les EPLE).

Premier élément de recours possible : absence de contrat de travail écrit ou non-délivrance du contrat de travail dans les 48 heures suivant le début du contrat (commencement effectif du travail) :

L'article L.122-3-1 du code du Travail prévoit que : « le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif ; à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée (...). Le contrat de travail doit être transmis au salarié, au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche ».

L'article L. 122-3-13 indique lui : « tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles (...), L.122-3-1 alinéa premier, (...) est réputé à durée indéterminée.

Lorsqu'un conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un CDD en CDI, l'affaire est portée directement devant le bureau de jugement qui doit statuer au fond dans le délai d'un mois suivant sa saisine. La décision du Conseil de Prud'hommes est exécutoire de droit à titre provisoire. Si le tribunal fait droit à la demande du salarié, il doit lui accorder, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire (...) ».

La jurisprudence a ainsi jugé que :

- A défaut d'écrit, le contrat est présumé conclu à durée indéterminée ;

- La transmission tardive du CDD pour signature équivaut à une absence d'écrit qui entraîne requalification de la relation de travail en CDI. Lorsqu'un CDD est requalifié en CDI par les juges, cela équivaut à considérer que le CDD n'a jamais existé et que le contrat passé entre l'employeur et le salarié a toujours été un CDI. La requalification du contrat est donc rétroactive : elle entraîne des effets tant sur le déroulement du contrat depuis son commencement, que sur la suite du contrat. Si le contrat est requalifié en CDI avant son terme (avant la fin prévue du CDD), il doit se poursuivre sous l'égide d'un CDI ; si le contrat est requalifié en CDI alors que le CDD est arrivé à échéance entre temps, on se trouve dans le cas d'un CDI qui a été rompu illégalement, ce qui ouvre droit, pour le salarié, à des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que pour non-respect de la procédure de licenciement.

Second élément de recours fréquent : application d'une modulation de la durée du travail en dehors des cas ou du cadre prévu par la loi.

Deux cas :

- 1- Une modulation de la durée du travail (variation du temps de travail sur tout ou partie de la durée du contrat) a été appliquée, alors que le contrat signé est un CAE :

L'argumentation développée par certains et que dans la mesure où le code du Travail n'a tout simplement pas prévu le recours à la modulation du temps de travail pour ce type de contrat, il faut revenir au droit commun du contrat, c'est-à-dire appliquer la durée du travail indiquée sur le contrat de travail (20 h hebdo le plus souvent). A noter que l'article R.322-17-6 du code du Travail permettant à l'employeur d'imposer une modulation de la durée du travail ne s'applique pas aux CAE, puisqu'il ne concerne que les CAV. De même, l'application en l'espèce de l'article L.212-8 du code du Travail qui prévoit : «une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir que la durée hebdomadaire du travail peut varier sur tout ou partie de l'année (...)» peut être contestable et contestée.

- 2- Une modulation du temps de travail a été prévue pour un contrat d'avenir, mais en dehors du cadre prévu par la loi :

A la différence du CAE, le code du Travail a prévu le recours à la modulation du temps du travail pour le CAV, mais dans un cadre bien précis. En effet, l'article R.322-17-6 du code du Travail prévoit : «le contrat d'avenir peut prévoir que la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail varie, dans la limite d'un tiers de sa durée, sur tout ou partie de l'année à condition que, sur un an ou sur la période d'exécution du contrat lorsqu'elle est inférieure à un an, la durée hebdomadaire soit égale en moyenne à 26 heures. Pour le calcul de la rémunération, le nombre d'heures hebdomadaires de travail effectuées est réputé égal à 26. Le programme indicatif de la répartition de la durée du travail sur l'année ou sur la période d'exécution du contrat est communiqué par écrit au salarié au moins quinze jours ouvrés avant la période annuelle de référence ; la modification éventuelle de cette programmation doit également respecter un délai de prévenance de quinze jours.». Pour un contrat d'avenir de 26 heures hebdomadaires, la durée du travail peut donc varier de 8 heures 40 minutes (soit 26 divisés par 3), en plus ou en moins sur la semaine. Une semaine peut donc théoriquement compter de 17h 20 à 34h 40 de travail, à condition que sur la période totale du contrat, on retombe sur une moyenne horaire de 26 heures.

Par ailleurs, l'article L.223-15 du Code du travail prévoit : « Lorsque le maintien en activité d'un établissement n'est pas assuré pendant un nombre de jours dépassant la durée fixée pour la durée des congés légaux annuels, l'employeur est tenu pour chacun des jours ouvrables de fermeture excédant cette durée, de verser à son personnel une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité journalière de congés payés. Cette indemnité journalière n'est pas cumulable avec l'indemnité de congés payés ».

Toute formule qui n'entrerait pas dans ces cadres serait donc sujette à caution. Cela vise les cas de figure suivants : le nombre d'heures de travail effectuées en plus ou en moins excède le tiers de la durée prévue au contrat ; aucun programme de répartition de la durée du travail sur la période d'exécution du contrat n'a été remis au salarié ; le délai de prévenance de quinze jours pour communiquer le programme ou des modifications éventuelles, n'a pas été respecté.