



Les contrats atypiques en droit du travail

Fiche pratique publié le 19/02/2020, vu 7418 fois, Auteur : [Christophe GEORGES-ALBERT](#)

Présentation des contrats atypiques

Les contrats atypiques

I – Le travail précaire

Alors que le titulaire d'un CDD est un salarié de l'entreprise qui se singularise par la durée limitée de son emploi, l'intérimaire est quant à lui, le salarié de l'entreprise de travail temporaire, **« avec un contrat de mission »**.

Il n'a aucun lien contractuel avec l'entreprise utilisatrice, alors qu'il est placé près d'elle au titre **« d'un contrat de mise à disposition »**.

Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont voulu rendre plus souple les recours aux CDD et aux contrats de mission (**durée et renouvellement, laissés à la négociation au sein de la branche**).

A- Limitation des cas de recours au travail précaire

Le CDD ne peut être utilisé afin de pourvoir durablement un emploi (**L.1242-1 du code du travail**), l'employeur ne peut avoir recours aux CDD pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre (**CJUE, 14/09/16**).

La Chambre criminelle condamne les employeurs qui renouvellement délibérément pendant plusieurs années les CDD (**Cass, crim., 11 mars 2014**).

Il est également interdit d'avoir recours aux CDD pour remplacer un salarié en grève, pour effectuer des travaux particulièrement dangereux (**L.1245-6 du code du travail**) ou si un licenciement économique a été entrepris dans les 6 mois précédents (**L.1242-5 du code du travail**).

Il existe aujourd'hui plus de 20 types de CDD différents, et la **loi du 27 décembre 2015**, en a créé un spécialement pour les sportifs (**durée : 5 ans**).

On les regroupe selon 5 grandes fonctions :

Remplacement d'un salarié nommément désigné : l'employeur n'a pas l'obligation d'affecter le remplaçant du salarié désigné au même poste, mais ne pouvait avoir recours à un seul CDD pour remplacer plusieurs

salariés successivement absents (**Cass.soc., 09 juin 2017**).

C'est désormais possible depuis la loi AVP du 05/09/18 si existence d'un accord de branche en ce sens.

Variation d'activité, accroissement temporaire d'activité : pas de caractère exceptionnel cependant, ni besoin d'affecter le salarié recruté à la réalisation des mêmes tâches.

Emploi saisonnier : Contrat qui a été défini par l'ordonnance du 22/09/17 (**L.1242-2 3° du code du travail**), il a un caractère répétitif.

Il peut être renouvelé indéfiniment pour le plagiste ou le moniteur de ski à chaque saison, il n'y a pas de possibilité que le contrat se transforme en CDI, en l'absence d'une clause contractuelle ou conventionnelle de reconduction, le refus de renouveler le dernier contrat, n'est donc pas un licenciement.

Emplois pour lesquels il est d'usage de ne pas avoir recours au CDI (spectacle) : La liste de ces secteurs est fixée par décret mais peut être modifiée par accord collectif étendu et en cas de demande de requalification, le juge doit rechercher :

- Si l'usage existe dans le secteur d'activité concerné ;
- Si cet usage de ne pas recourir au CDI s'applique dans ce cas (**est ce qu'une secrétaire administrative dans un organisme de formation peut être considérée rentrant dans cet usage ?**) – L'employeur doit contracter par écrit avec ce motif (**Cassation Sociale, 15/03/17**).

Incitations publiques à l'embauche (L.1242-3 du code du travail) : Tous les contrats qui visent à favoriser l'insertion professionnelle des publics en difficulté.

Tous les contrats précaires doivent être écrits et transmis dans les deux jours ouvrables de l'embauche pour signature du salarié, en mentionnant, l'objet précis du recours et le cas échéant, le nom et la qualité de la personne remplacée.

A défaut, la requalification était acquise (**Cass.soc., 30 novembre 2016**).

L'ordonnance du 22 septembre 2017 a rectifié le tir, l'absence de cette transmission ne permettra plus la requalification automatique, mais l'obtention d'une indemnité d'un mois de salaire minimum (**L.1245-1a 2 du code du travail**).

L'employeur doit vérifier la signature du CDI sinon, il risque la requalification, sauf mauvaise foi du salarié en CDD (**Cassation sociale, 22/02/19**).

La période d'essai du salarié précaire

- **Moins de 6 mois** (un jour par semaine avec un maxi de 15 jours) ;
- **Plus de 6 mois** (un mois maxi) ;

Pour les intérimaires :

- **Maxi un mois** (deux jours) ;

- **Plus de deux mois** (5 jours).

Si deux CDD interviennent sur le même poste, pas de nouvelle période d'essai.

Les salariés précaires ont droit à une égalité de traitement (**directive du 19 novembre 2008**) et **L.1242-15 du code du travail (notamment en termes de rémunération – L.1242-15 du code du travail)**, ce qui n'interdit pas de prendre en compte l'ancienneté du salarié remplacé.

Ils disposent d'une indemnité de précarité de 10 % de la rémunération totale en fin de contrat, sauf (**saisonniers, contrat d'usage, emploi-formation**) ou si la rupture est imputable avant terme au salarié ou si le contrat a été transformé en CDI (**L.1243-10 du code du travail**).

B – Les durées du CDD depuis les ordonnances du 22 septembre 2017

L'article L.1242-8 du code du travail prévoit désormais qu'une « **convention ou un accord de branche étendu peut fixer la durée totale du contrat de travail à durée déterminée** ».

Un accord de branche étendu par le Ministère du travail peut fixer le nombre total de CDD ainsi que le nombre de ses renouvellements, sans pour autant se heurter aux principes posés par la **CJUE (14 septembre 2016) – pas destinés à pourvoir un emploi durable**.

A défaut d'accord de branche, on applique le principe de subsidiarité légale à l'article **L.1248-1 du code du travail (il ne peut excéder 18 mois, renouvellements compris)**, sauf :

- **9 mois** si le salarié doit être recruté en CDI ou en présence de travaux urgents ;
- **24 mois** si le CDD est exécuté à l'étranger ou en attente de la suppression définitive d'un poste en CDI.

Les CDD peuvent être toutefois conclus pour une date incertaine (**à terme imprécis**), sans durée maximale, il comporte une durée minimale et l'employeur devra rapporter la preuve de l'élément constitutif du terme (**retour du salarié malade**).

C - Les conditions de renouvellement

Depuis, les ordonnances du 22 septembre 2017 (**L.1243-13 du code du travail**), une convention ou un accord de branche étendu peut prévoir le nombre maximal de renouvellements possibles.

Sinon, il est renouvelable deux fois, pour une durée déterminée (**L.1243-13-1 du code du travail**) ou le cas échéant (**contrat initial + 2 renouvellements ne peuvent excéder les durées légales**), c'est-à-dire **18 mois**.

Les conditions du renouvellement sont stipulées par avenant avant l'échéance et sont transmis au salarié, sauf existence d'un terme imprécis.

D - Les délais de carence

Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont modifié la règle dite du tiers vacant au quart vacant.

Il s'agit d'un enchaînement sur un même poste de CDD ou de missions d'intérim sur un même poste ou un poste équivalent.

Que ce soit le même salarié ou un autre, ces dispositifs contreviennent à la définition du CDD **(ne pas pouvoir à un emploi durable) – L.1242-1 du code du travail.**

A l'expiration du CDD, il ne peut être recouru à un autre CDD ou à un intérimaire avant l'expiration d'un délai de carence calculé en fonction de la durée du contrat incluant ses renouvellements.

La branche devra en fixer le délai ou le supprimer **(L.1244-3 du code du travail) et L.1244-4 du code du travail.**

En principe, la carence est égale au tiers de la durée du CDD initial lorsque le CDD est supérieur à 14 jours, à la moitié, s'il est inférieur à 14 jours

Il n'y a toujours pas de délai de carence si :

- Si on est dans le cadre du remplacement d'un salarié temporairement absent et qu'une nouvelle absence est déclarée, dans le cadre de l'exécution de travaux urgents, emplois saisonniers ou s'il n'est pas d'usage d'avoir recours au délai de carence, assurer le remplacement d'une personne.

Si le salarié refuse le renouvellement de son contrat ou s'il le rompt avant terme **(L.1244-4-1 du code du travail).**

E – Fin des contrats précaires

A l'échéance et sans formalisme ou à la date de la fin du terme imprécis.

Il est possible de rompre le contrat avant terme :

- **L.1243-4 du code du travail (faute grave, force majeure)**, l'employeur doit alors respecter la procédure disciplinaire

Les troubles objectifs graves **(liés à la vie privée du salarié)** ou l'insuffisance professionnelle ne sont pas des motifs de rupture anticipée.

Délai de contestation depuis **le 22 septembre 2017, 12 mois.**

- Rupture anticipée d'un commun accord ;
- Salarié qui a trouvé un CDI **(préavis d'un jour par semaine) ;**

- Prise d'acte en cas de faute de l'employeur (**demande de DI équivalente aux sommes dues jusqu'au terme du contrat**).

L'entreprise de travail temporaire peut mettre fin au contrat du salarié en lui proposant une mission au moins équivalente dans un délai maximal de 3 jours ouvrables.

II – Les sanctions

En cas d'absence de respect des règles régissant les contrats atypiques, le CPH peut être saisi, la requalification en CDI entraîne la rétroactivité des rémunérations dues y compris la reconstitution de la carrière (**Cass.soc., 06 novembre 2013**).

Le juge peut attribuer une indemnité de requalification dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois de salaire, en cas de poursuite de la relation contractuelle de CDD en CDI.

Le juge doit vérifier si le motif de rupture doit s'analyser en une lettre de licenciement (**motivation comprise – Cass.soc., 20 octobre 2015, N. Canteloup**).

La réintégration d'un CDD est exclue sauf violation d'une liberté fondamentale (**Cass.soc., 16 mars 2016**).

Le 21 septembre 2017, la Chambre sociale a refusé au nom de la liberté d'entreprendre qu'un travailleur temporaire ayant agi en requalification soit réintégré sous astreinte, le droit à l'emploi issu de l'alinéa 5 du préambule de la constitution de 1946 n'est pas en effet une liberté fondamentale.

La Chambre sociale de la Cour de cassation a également fait évoluer sa jurisprudence (**Cass.Soc., 14/02/18**) :

Elle applique en cela l'arrêt de la CJUE du 26/01/12 et opère un revirement de sa décision antérieure (**Cass.Soc., 24/03/10**), la succession de CDD n'a plus comme sanction automatique la requalification en contrat à durée indéterminée.

III – Le contrat de travail saisonnier

Il est conclu pour exécuter un travail saisonnier. Cette activité ne doit pas exister plus de 8 mois par an.

Il est conclu avec un terme précis ou pour une durée minimale mais ne peut excéder 8 mois par an. Il peut comporter une clause de reconduction pour la saison suivante.

L'ancienneté du saisonnier prend en compte la durée cumulées des contrats successifs accomplis dans une même entreprise.

Le salarié peut être recruté en CDD ou l'entreprise peut avoir recours à l'intérim.

IV – Le contrat de chantier ou d'opération

Un accord de branche étendu fixe les conditions de recours à ce type de contrat. Il peut être conclu pour la durée d'une opération ou d'un chantier.

A défaut d'accord, il faut que ce type de recours soit d'usage dans ce type de secteur d'activité.

C'est un CDI dont la durée ne peut être fixée avec précision :

La convention ou l'accord collectif de branche détermine :

- la taille des entreprises concernées,
- les activités concernées,
- les mesures d'information du salarié sur la nature de son contrat,
- les contreparties en termes de rémunération et d'indemnité de licenciement accordées aux salariés,
- les garanties en termes de formation pour les salariés concernés,
- le mode de rupture du contrat dans l'hypothèse où le chantier ou l'opération pour lequel le contrat a été conclu ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée.

La rupture du contrat doit être fondée sur une cause réelle et sérieuse. On applique la procédure de licenciement pour motif personnel.

Si des dispositions conventionnelles le prévoient, le salarié licencié à l'issue d'un contrat de chantier ou d'opération peut bénéficier d'une priorité de réembauche en CDI.

V – Le contrat de travail temporaire

La conclusion d'un contrat de travail temporaire n'est possible que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, dénommée mission, et seulement dans les cas énumérés par la loi.

Quel que soit le motif pour lequel il est conclu, un tel contrat 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.

Conclu en dehors du cadre légal fixé par le code du travail ou les conventions ou accords de branche étendus le cas échéant applicables, le contrat peut être considéré comme un contrat à durée indéterminée.

Un salarié sous contrat de travail temporaire (également appelé intérimaire) est un salarié embauché et rémunéré par une entreprise de travail temporaire (ETT) qui le met à la disposition d'une entreprise utilisatrice pour une durée limitée, dénommée mission.

Chaque mission donne lieu à la conclusion :

1. d'un contrat de mise à disposition entre l'entreprise de travail temporaire et le client utilisateur, dit « **entreprise utilisatrice** »,
2. d'un contrat de travail, dit « **contrat de mission** », entre le salarié temporaire et son employeur, l'entreprise de travail temporaire.

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.

La mission prend fin à la date fixée ou, en cas de terme imprécis, lorsque se réalise l'objet pour lequel il a été conclu (**retour du salarié remplacé, fin de la saison...**).

Quels sont les cas de recours ?

- Remplacement d'un salarié absent
 - Attente de la prise de fonction d'un nouveau salarié
 - Attente de la suppression définitive du poste du salarié ayant quitté définitivement l'entreprise
 - Remplacement d'un salarié passé provisoirement à temps partie
 - **Contrat de travail temporaire multi-remplacement** : expérimentation permettant le remplacement de plusieurs salariés par un seul salarié titulaire d'un contrat de travail temporaire
 - o À titre expérimental et par dérogation au principe posé au **1° de l'article L. 1251-6 du code du travail**, un seul contrat de travail temporaire peut être conclu pour remplacer plusieurs salariés dans les secteurs définis par **le décret du 18 décembre 2019 cité en référence (avec indication, pour chacun de ces secteurs, des identifiants de conventions collectives - IDCC - de rattachement)** :
 - Sanitaire, social et médico-social,
 - Propreté et nettoyage, Économie sociale et solidaire au sens des dispositions **de l'article 1er de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire**
 - , pour les activités relevant de la radio diffusion, de l'animation, du tourisme social et familial, du sport, des foyers et services de jeunes travailleurs, de l'aide, de l'accompagnement, des soins et services à domicile et des acteurs du lien social et familial,
 - Tourisme en zone de montagne,
 - Commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire,
 - Plasturgie,
 - Restauration collective,
 - Sport et équipements de loisirs,
 - Transport routier et activités auxiliaires,
 - Industries alimentaires,
 - Services à la personne.
- Ces dispositions sont applicables aux contrats de travail temporaire relevant d'un des secteurs d'activité ouverts à l'expérimentation, conclus à compter du 20 décembre 2019.

VI – Le télétravail

Le télétravail permet au salarié de travailler hors des locaux de l'entreprise, en utilisant les technologies de l'information et de la communication **(TIC)**.

Le télétravail peut être mis en place, dans le respect de certaines règles, dès l'embauche du salarié ou par la suite. Le salarié en télétravail bénéficie de garanties particulières.

Le salarié peut donc travailler :

- soit chez lui,
- soit dans un télécentre **(par exemple s'il habite loin de son entreprise ou s'il a une profession nomade)**.

Mise en place :

Le télétravail est mis en place :

- soit dans le cadre d'un accord collectif,
- soit dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur **(après avis du CSE, s'il existe)**.

En l'absence de charte ou d'accord collectif, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.

En cas de circonstances exceptionnelles (notamment de menace d'épidémie) ou en cas de force majeure, le télétravail peut être imposé sans l'accord des salariés.

Organisation du travail :

L'accord collectif ou la charte élaborée par l'employeur précise les éléments suivants :

- Postes éligibles au télétravail
- Conditions de passage en télétravail **(en particulier en cas d'épisode de pollution)** et de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail
- Mode d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail
- Mode de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail
- Détermination des plages horaires durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail

Le télétravailleur est un salarié de l'entreprise.

Il bénéficie donc des mêmes droits individuels et collectifs que l'ensemble des salariés :

- Accès à la formation
- Respect de la vie privée
- Santé et sécurité au travail
- Accès aux activités sociales de l'entreprise, aux informations syndicales, aux avantages sociaux (titres-restaurant, chèques vacances, etc.)

Arrêt du télétravail :

Le télétravailleur est prioritaire pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail qui correspond à ses qualifications et compétences professionnelles.

Son employeur est tenu et de porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature.

Refus de télétravail :

Le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail.

Accident du travail :

L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail.