



CDI pour éviter à terme l'indemnité de précarité d'un CDD

Par manu04, le 21/01/2015 à 18:22

Bonjour,

Mon épouse a été licenciée pour faute (succession de petites erreurs à caractère administratif sans préjudice pour l'entreprise, fautes par ailleurs commises régulièrement par ses collègues occupant les mêmes fonctions) après 11 mois d'activité.

Initialement l'entreprise qui l'a employée a créé 3 postes (dont deux en remplacement de "démissionnaires" recrutés 6 mois et 1 mois avant ma femme) en CDI.

Lors de l'entretien d'embauche, l'employeur parlait plutôt de deux CDI et un CDD ou 1 CDI et 2 CDD dont un transformable en CDD)

Ma femme a eu "l'heureuse surprise de se voir proposer un poste en CDI d'emblée, assortie d'une période d'essai renouvelable de 1 mois qu'elle a franchie avec succès.

En fin d'année dernière, malgré qu'elle n'est reçu aucun reproche oralement sur son travail, elle reçoit une lettre d'entretien préalable suivi de l'entretien et de la lettre de licenciement pour faute. (Elle a refusé la proposition qui lui a été faite d'accepter la faute lourde et départ immédiat moyennant une indemnité non déclarée d'un mois de salaire versée "comme ça") lui expliquant "en passant" que cela réduirait sa période de carence.

Avec moins d'un an d'ancienneté, je pense que l'employeur a profité de sa naïveté lors de l'embauche (d'origine étrangère, il s'agissait de son premier "vrai travail" depuis son arrivée en France il y a 3 ans) et l'a licencié de manière à ne pas avoir à lui verser des indemnités.

J'ai donc deux questions :

- peut-on dans ce contexte requalifier ce CDI en CDD (indemnité de précarité de 10% contre zéro CDI de moins d'un an)? (ou invoquer un comportement dolosif de l'employeur lors de l'embauche?)
- accessoirement, l'employeur a une pointeuse pour les horaires. Ma femme a régulièrement effectué une quarantaine de minutes de plus chaque jour à minima (arrivée 10 mns plus tôt, temps de déjeuner raccourci de 30 à 40 mns et départ le soir entre 15 et 20 mns après l'heure normal. Peut-on réclamer le paiement de ces heures sachant que ma femme ne dispose pas de relevé papier de la pointeuse ?

Je vous remercie par avance de vos conseils. L'enjeu financier est faible (salaire de 1700 € brut mensuel). Cependant, l'idée de voir ma femme blessée par un employeur si peu respectueux qui a profité de sa naïveté est insupportable (je fais l'impasse sur les

commentaires désobligeants sur ses origines lors de l'entretien).

Par **P.M.**, le **21/01/2015** à **18:41**

Bonjour,

Je me demande comment on peut transformer un CDI ou un CDD en CDD...

Je me demande aussi comment on peut accepter ou refuser une faute lourde et par ailleurs une transaction avant la réception de la notification de licenciement laquelle ne peut être négociée et conclue qu'après...

Je ne vois pas comment on peut requalifier un CDI en CDD, ce qui n'est pas prévu au Code du Travail et n'aurait aucun sens puisque le licenciement peut être contesté et que si la faute grave n'est pas retenue, cela donne droit à la salariés au paiement du préavis et/ou si c'est pour une faute autre à une indemnité fonction du préjudice subi pour licenciement sans cause réelle et sérieuse...

Pour obtenir le paiement d'heures supplémentaires la salariée pourrait demander la production des relevés de la pointeuse si elle n'a pas d'autre moyen de preuve...

D'autre part, vous ne précisez pas si la salariée a été assistée lors de l'entretien préalable pour que les commentaires désobligeants puissent être attestés...

Par **manu04**, le **22/01/2015** à **09:26**

Bonjour,

Merci pour vos réponses.

Je me suis mal exprimé : CDD avec promesse d'évolution en CDI.

Concernant la négociation, je vous confirme qu'avant et pendant (mais en dehors) la procédure classique de courrier, entretien etc., la proposition de faute lourde avec départ immédiat a été proposée (en contrepartie d'une somme). Après le refus de la salariée d'inventer une faute lourde (la faute lourde étant impossible à démontrer sans l'accord de non contestation de la salariée en contrepartie d'argent), l'employeur s'est rabattu sur une insuffisance de résultat. (après 10 mois de travail, dont une période d'essai de 2 mois...)

Le préavis a bien été payé. Effectivement "requalifier" est encore une façon de m'exprimer qui n'est pas correcte... Je vais essayer de mieux m'exprimer (en recoupant ce que je lis à droite et à gauche). Peut-on plaider l'intention dolosive de l'employeur lors de la présentation du CDI et ainsi obtenir l'indemnisation du préjudice ? (qui à mon sens devrait être plus ou moins égal à une prime de précarité)

Concernant les heures sup : Ok

Concernant les commentaires désobligeants tenus lors de l'entretien ou au quotidien dans le bureau, les "collègues" ne veulent pas témoigner de peur de perdre leur place (règne de la terreur dans l'entreprise). Mais comme dit dans mon message précédent, on fait l'impasse sur ce sujet, laissant à chacun sa conscience. C'était juste pour souligner le caractère particulier du mode de management de l'entreprise.

cordialement

Par **P.M.**, le **22/01/2015** à **10:28**

Bonjour,

Je rappelle que la faute lourde implique l'intention de nuire à l'employeur et qu'elle est très rarement retenue...

Ce n'est pas à la salariée de choisir à la carte le degré de la faute que l'employeur doit retenir pour le licenciement et je répète qu'une négociation et la conclusion d'une transaction avant la réception de la notification du licenciement la rend nulle...

L'insuffisance de résultat n'est pas fautive et l'employeur doit démontrer que la salariée a disposé des moyens nécessaires notamment en matière de formation...

Vous ne précisez pas si la salariée a effectué le préavis ou en a été dispensée...

On peut toujours plaider ce que l'on veut mais il faudrait pouvoir démontrer qu'il y a eu volonté de tromperie et en l'occurrence, je me demande bien comment...

Alors ne parlons pas de l'entretien préalable et des propos désobligeants puisque vous ne précisez pas si la salariée y a été assistée...

Par **manu04**, le **22/01/2015** à **14:39**

Re bonjour,

Decidement ce que je raconte ne semble pas clair. Sous forme de dialogue...

J1

L'employeur : bonjour, merci de signer la remise en main propre de cette lettre d'entretien préalable à j+8 en vue d'un licenciement.

J3

L'employeur : Madame, on peut se voir pour discuter avant l'entretien de la semaine prochaine ?

L'employée : OK

L'employeur : Nous souhaitons vous licencier. Pour faciliter les choses nous vous proposons d'accepter un arrangement. L'arrangement : on met au point ensemble une faute lourde. En contrepartie d'une lettre de votre part indiquant que vous nous poursuivrez pas, nous vous donnons 3000 €. Vous partez immédiatement et nous nous engageons à dire du bien auprès d'un éventuel employeur qui demanderait notre avis.

L'employée : mais je n'ai pas commis de faute ! Qui plus est, lourde!

L'employeur : Je le sais bien mais c'est un arrangement qui restera secret entre nous.

Personne ne doit en parler. Vous y gagnerez en délai de carence pour le chômage...

L'employée : Non non non je n'ai pas commis de faute. Moralement c'est un arrangement qui ne me convient pas.

L'employeur : vous êtes tétue, ça restera secret. De quoi vous vous plaignez puisque vous allez toucher le chômage? Et puis avec la situation de votre mari, vous n'avez pas besoin de travailler, vous pourrez vous occuper de vos enfants. Croyez moi c'est le meilleur arrangement possible.

L'employée : non c'est contraire à ma morale. Je n'ai pas fait de faute. La semaine dernière encore vous avez dit que vous étiez satisfait.

L'employeur : ok on arrête là notre conversation.

J4,5,6 :

L'employeur à la cantonnade dans le service: "Les africains ne comprennent rien et on ne les comprend pas. Regardez notre client (pays d' Afrique) pas capable d'ouvrir la lettre de crédit dans les délais. etc.

Quant à (pays d' Afrique de ma femme), c'est un pays politiquement instable où les gens sont bon à rien. Ils ne s'en sortiront jamais, des incapables... l'employée ravale sa salive, pensant le message destiné à l'humilier devant tout le monde. Ses collègues baissent le nez, mieux vaut ne pas être la prochaine cible du chef de service, co-actionnaire de l'entreprise...

J8 date de l'entretien (assistée d'une collègue d'un autre service)

L'employeur (chef de service actionnaire et DG actionnaire): Madame, nous vous reprochons
- des fautes d'orthographe dans un mail envoyé à notre client belge il y a 15 jours
- des erreurs dans la saisie de prix pour notre client italien il y a 10 jours

L'employée : corrigé avant la facturation

L'employeur : oui mais qui aurait pu nous causer de graves préjudices commerciaux.

L'employée : Mais vous savez que ce genre d'erreur arrive fréquemment. Untel ou untel a commis la même faute qui n'a d'ailleurs pas été corrigée à temps et qui a entraîné une perte réelle. J'ai l'impression que vous cherchez des broutilles pour vous débarrasser de moi. Je suis mise à l'écart et les réflexions faites à la cantonnade sur les africains sont vexantes. De plus, il y a 3 personnes qui ont un accès à mon ordinateur et me mail que vous avez mentionné n'est pas celui que j'ai envoyé. Pourquoi me reprocher des fautes sur les 15 derniers jours précédents l'entretien alors que vous n'avez rien eu à redire jusqu'à présent?

L'employeur : Madame, ne rentrez pas sur ce terrain. Il s'agit bien de vous mais pas de untel ou untel. De plus si vous vous aventurez sur le terrain d'une mise à l'écart ou de comportement inadéquat dû à votre origine, il vous appartiendra de le prouver et d'aller aux prudhommes. Ce n'est pas le sujet de notre entretien d'aujourd'hui.

L'employée : Ok puisqu'il n'y a pas d'échange possible, quoi dire?

L'employeur : l'entretien est terminé. Nous allons réfléchir de la suite à donner.

J+9

la collègue : tu t'es bien débrouillée, tu ne t'es pas laissée démonter et tu ne t'ai pas mis en colère même lorsque le ton est monté après le passage des mises à l'écart et de l'Afrique.

L'employée : oui mais je suis déçue ! je me suis investie et ils me jettent. Si encore ils avaient le courage de dire qu'ils doivent réduire le personnel parce que les ventes baissent. Mais là, ils mettent en cause mon travail et m'insultent.

La collègue : oui je sais c'est dur. Mais tu ne trouveras personne pour te soutenir ici c'est la peur. Franchement, tu dois accepter, tu rebondiras à l'extérieur dans un nouveau boulot...

L'employée : et toi tu en penses quoi? Ecoute tu m'as demandé de t'accompagner je l'ai fait (pas le choix, élu DP/CE). Mais je ne vais pas me mettre la direction à dos. Après ça sera moi la cible et je suis seule avec un enfant à charge...

L'employée : Ok je comprends ! A ta place j'aurais fait probablement pareil. En tout cas merci pour tout et surtout de ta franchise.

j+12 (un vendredi soir 17h30)

L'employeur : Je vous remets une lettre en main propre que je vous conseille de ne pas lire avant d'être chez vous. Ça ne serait pas prudent de prendre la voiture après l'avoir lue. Prenez vos effets personnels et ne revenez pas lundi.

Le lettre indique : licenciement pour insuffisance. Les éléments reprochés demeurent identiques et il est précisé que l'employée n'a pas apporté d'éléments suffisants pour démentir les reproches faits. En conséquence départ immédiat avec indemnités compensatrices de

préavis.

Voilà un résumé du scénario qui aidera à comprendre au moins la chronologie des faits.

Cordialement

Par **P.M.**, le **22/01/2015** à **17:05**

A moins que ce soit moi qui me fasse mal comprendre...

L'employeur ne pouvait pas proposer de se voir à la salariée pour conclure un accord puisque c'est impossible avant la réception de la notification du licenciement...

Pour "mettre au point" une faute lourde, il faudrait donc que la salariée commette par exemple une grave escroquerie au préjudice de l'employeur et je ne vois pas grand monde qui accepterait cela...

La salariée qui aurait la sottise d'accepter une telle transaction pourrait en demander la nullité ensuite puisque négociée et conclue avant la réception de la notification du licenciement...

Vous revenez ensuite sur des propos désobligeants voire racistes alors que vous-même ne vouliez pas en parler mais pour lesquels la salariée n'a aucune preuve..

A propos de l'entretien préalable au cours duquel la salariée avait la possibilité de se faire assister par un Représentant du Personnel, salarié protégé, s'il y en a dans l'entreprise ou, en absence par un Conseiller du Salarié, extérieur à l'entreprise comme cette possibilité devait être mentionnée dans la convocation, cette personne aurait eu la possibilité de prendre des notes et de rédiger un compte-rendu ensuite...

Il était en effet prévisible qu'une simple salariée de l'entreprise ne pourrait pas avoir la même action...

Une insuffisance professionnelle n'étant pas un fait fautif donc encore moins une faute grave, si l'employeur voulait dispenser la salariée d'effectuer le préavis en lui payant, il devait lui notifier dans la lettre de licenciement qui ne pouvait pas être remise en main propre mais envoyée par lettre recommandée avec AR...

Donc la chronologie et tous ces détails apportent peu de chose mais confirment décidément que le licenciement pourrait être contesté devant le Conseil de Prud'Hommes pour réparation du préjudice mais bien sûr qu'il n'est absolument pas possible de demander une requalification du CDI en CDD ce qui n'existe pas et l'apporterait pas grand chose à la salariée...

Par **manu04**, le **22/01/2015** à **17:42**

Si je résume :

- pas d'accord avant la notification. C'est pourtant ce qui s'est passé. Il suffisait de déchirer la lettre de convocation et d'en faire une autre antidatée. La faute lourde n'est pas forcément une escroquerie.

- les propos désobligeants : effectivement aucune preuve matérielle et aucun témoignage possible (ce qui n'exclut pas la sincérité de ses dires...)

- accompagnée par un salarié protégé, c'est le cas, cela n'exclut pas que même protégé le salarié ne se sente menacé pour son évolution ou la pérennité de son emploi. Il s'agit d'une PME et l'employeur peut facilement manipuler les candidats et les électeurs.

- le seul fait qui semble contestable: la notification par Lettre AR car dispense de préavis.

Cela ne répond pas à la question initiale : peut on démontrer que l'employeur a eu recours à un CDI auquel il avait l'intention de mettre fin avant un an qq soit la cause (ici finalement insuffisance professionnelle après avoir tenté la faute lourde en aparté) pour échapper au coût de fin de CDD? Si oui, l'employée n'a t'elle pas droit à recevoir au moins l'équivalent de la prime de précarité pour couvrir le préjudice de la tromperie sur la perrenité de l'emploi qu'était sensé représenter un CDI ?

Pour le reste, je suis d'accord avec vous, les détails fournis n'apportent que peu de chose sauf à vous démontrer le caractère pernicieux de l'employeur.

cordialement

Par **P.M.**, le **22/01/2015** à **18:49**

Il n'y a pas eu d'accord puisque la salariée a refusé mais s'il y en avait eu un, elle aurait pu obtenir sa nullité...

La convocation à l'entretien préalable ne constitue pas la réception de la notification du licenciement qui, comme je l'ai indiqué ne peut pas être remise en main propre contre décharge...

Personne n'a dit que la faute lourde est forcément une escroquerie puisque c'était simplement indiqué comme un exemple...

Personne non plus n'a remis en cause la sincérité des dires de la salariée mais en matière de Justice pratiquement seulement ce que l'on peut prouver compte...

Si un salarié protégé peut se sentir menacé l'employeur a moins de possibilités d'agir contre lui sinon la protection ne servirait à rien...

Il me semble que j'ai tenté de vous expliquer que le motif du licenciement peut également être contesté...

C'est vous qui pouvez répondre à la question de savoir si il peut être démontré que l'employeur a voulu échapper au coût de la fin d'un CDD car pour ma part, je vous ai quand même indiqué que cela n'aurait aucun sens et qu'on peut toujours plaider ce que l'on veut mais il faudrait pouvoir démontrer qu'il y a eu volonté de tromperie et en l'occurrence, je me demande bien comment, j'y ajoute qu'il suffit de faire un petit calcul pour s'apercevoir qu'en agissant ainsi, l'employeur est perdant puisque l'indemnité de précarité au terme du CDD aurait été de 10 % de 11 mois de salaires soit 1,1 mois alors que le préavis qu'il doit payer à la salariée tout en la dispensant de l'effectuer est de 2 mois et qu'en plus, il risque une condamnation pour vice de procédure et licenciement sans cause réelle et sérieuse alors qu'il n'aurait pas eu à motiver le terme d'un CDD...

Par **manu04**, le **23/01/2015** à **10:02**

Bonjour,

Les papiers sont arrivés. (1 semaine après la fin de la relation contractuelle, après réclamation)
Sur la lettre de licenciement : dispense de préavis. Sur le document Pôle emploi : préavis

effectué.

Par ailleurs entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté préavis de 1 mois (2 mois au delà de deux ans)

Autre point : le solde de tout compte ne reprend pas le paiement des rtt acquis au 31/12 et non pris (8j). Qui ne pouvaient pas être pris puisque préavis non effectué. L'employeur a t il le droit de ne pas les payer?

cordialement

Par **P.M.**, le **23/01/2015** à **10:26**

Bonjour,

Cela importe peu au niveau de l'attestation destinée à Pôle Emploi que le préavis ait été indiqué comme effectué car de toute façon, il est retenu en différé d'indemnisation...

Donc apparemment, l'employeur est allé au delà de la Convention Collective applicable pour payer le préavis, la salariée ne peut pas sans plaindre puisque, étant dispensé de l'effectuer par l'employeur, elle pouvait être embauchée par un autre employeur pendant cette période et cumuler la nouvelle rémunération et son indemnisation...

L'employeur doit indemniser les jours RTT qui n'on pas été pris de même que les congés payés restants...