



Règle de gestion

Modalités d'exécution du service

Recours au CDD de remplacement et de surcroît à OVE

Comme tout recrutement, embauche et conclusion de contrat de travail, conformément à la répartition des délégations à OVE, c'est la Direction Générale d'OVE qui est délégataire du pouvoir d'embaucher et de recruter les Contrats à Durée Déterminée (CDD).

L'encadrement juridique particulier du CDD conduit à ce que les modalités opérationnelles et pratiques de confection et de mise à disposition du contrat au salarié s'appuient sur des modes opératoires accessibles à partir de chaque site local.

Ces modes opératoires intègrent les dispositions ci-après arrêtées par la Direction Générale d'OVE comme règles de gestion opposables à toutes les activités d'OVE.

1. Une tâche précise et temporaire ne relevant pas de l'activité normale

Un CDD ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire. Il ne peut avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'établissement ou de l'entreprise.

Contrat d'exception par rapport à la norme légale du CDI, le code du travail énumère exhaustivement les cas pour lesquels un CDD peut être conclu. Dans tous les cas le motif de recours au CDD doit être précisé et doit correspondre à un motif prévu par les textes.

Un motif de recours imprécis, inexact ou inexistant conduit juridiquement à la requalification du CDD en CDI, et peut être assorti de sanctions pénales.

1.1 CDD de remplacement

Plusieurs situations sont envisagées exhaustivement par le code du travail :

1. remplacement d'un salarié temporairement absent de son poste ou dont le contrat est suspendu (y compris les cas où un titulaire toujours présent sur son poste, réduit temporairement sa durée de travail) ;
2. attente de l'entrée en service d'un salarié recruté en CDI
3. départ définitif d'un salarié précédant la suppression définitive de son poste

1.1.1 L'absence du salarié

Pour la situation 1, on distingue l'absence du salarié à son poste de travail de l'absence du salarié en raison de la suspension de son contrat de travail.

Un salarié peut très bien être présent dans l'entreprise, dans l'établissement ou aux effectifs, mais être absent de son poste de travail. C'est par exemple le cas du salarié en formation dans le cadre du plan de formation de l'entreprise : le salarié est absent de son poste mais son contrat de travail n'est en aucun cas suspendu, bien au contraire, le contrat de travail continue de s'exécuter dans le cadre de la formation à l'initiative de l'employeur. Ici c'est l'absence au poste qui constitue le motif de recours au CDD de remplacement.

Au contraire, un salarié en congés payés par exemple, est absent de son poste ET son contrat de travail est suspendu. Ici c'est la suspension du contrat de travail qui constitue le motif de recours au CDD de remplacement.

Dans tous les cas, pour les remplacements, il est impératif d'indiquer la raison d'absence temporaire du titulaire (congé payé, maladie, formation, congé parental, mutation temporaire...)

Attention : il est interdit par le code du travail de conclure spécifiquement un CDD pour remplacer un salarié absent dont le contrat est suspendu par suite d'une grève.

1.1.2 L'attente de recrutement

Pour la situation 2, il peut arriver qu'un nouvel embauché en CDI soit indisponible momentanément en raison par exemple d'un préavis à effectuer chez un autre employeur, d'une formation qualifiante à terminer... Pour ce motif, le recours au CDD est possible.

Ici, c'est le futur titulaire qui est considéré comme absent et qui est remplacé. Il est impératif de porter le nom du futur titulaire dans le CDD.

Une situation connexe peut se rencontrer lorsqu'un titulaire démissionne en cours d'année et que le recrutement d'un remplaçant pour la même qualification éducative soit impossible tout de suite. Dans un tel cas, et à la condition d'avoir entamé une procédure de recrutement jusqu'alors sans succès, qui justifie ainsi que le CDD n'a pas pour objet de pourvoir durablement un emploi permanent, un contrat de remplacement d'une durée limitée est envisageable.

Cette dernière hypothèse est étudiée et contrôlée strictement par la Direction Générale.

1.1.3 L'attente de suppression définitive d'un poste

Dans le cas de restructurations d'activités ou d'établissements, les postes de travail peuvent avoir vocation à être modifiés profondément, voire à disparaître. Lorsqu'un titulaire d'un de ces postes quitte l'entreprise (retraite, démission...) mais que le poste qui aura vocation à être modifié ou à disparaître doit temporairement être maintenu dans l'attente du caractère effectif de la restructuration, un CDD peut être conclu.

Ce motif de recours très spécifique au CDD est du seul ressort de la Direction Générale et doit conduire d'une part à une consultation préalable du Comité d'Entreprise quant aux motifs économiques conduisant à la restructuration et, d'autre part, quant au motif de recours en lui-même au CDD. L'ensemble de ces démarches est mené par la Direction des Ressources Humaines de la Direction Générale.

1.1.4 Le passage de consignes avant ou après l'absence du titulaire

Le CDD de remplacement peut prendre effet avant l'absence réelle du salarié à remplacer pour passages de consignes et/ou adaptation au poste de travail. Cette période de contrat précédant l'absence effective du titulaire, n'est pas limitée précisément par le code du travail.

Néanmoins, elle doit rester d'une durée raisonnable au regard de son objet (passage de consignes) et du poste à pourvoir, et **précéder immédiatement** la période de remplacement proprement dite. Dans cette situation, la date de début du CDD à indiquer sera la date de début du passage de consignes.

Par ailleurs, le terme du contrat initialement fixé peut être reporté jusqu'au surlendemain du jour où le salarié remplacé retrouve son poste. Par exemple, si le titulaire reprend un lundi, le passage de consignes peut courir jusqu'au mercredi inclus (il s'agit du surlendemain du jour de reprise du titulaire : lundi = jour de reprise ; mardi = lendemain du jour de reprise ; mercredi = surlendemain du jour de reprise).

Si la possibilité du temps de passage de consignes est utilisé, il est impératif de l'inscrire au préalable dans le motif du recours au CDD. Au cas où le passage de consignes à la fin de l'absence du titulaire n'ait pas été envisagé au préalable comme indiqué auparavant, il sera impératif de recueillir préalablement l'accord du remplaçant sous forme d'un nouveau CDD avec comme motif de recours le passage de consignes.

1.2 Surcroît d'activité

Plusieurs situations sont envisagées exhaustivement par le code du travail :

1. accroissement temporaire d'activité ;
2. réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ;
3. tâche occasionnelle et non durable ne relevant pas de l'activité habituelle de l'établissement.

Pour n'importe quel surcroît d'activité il est impératif dans le CDD d'indiquer précisément les motifs et les raisons d'où résulte le surcroît.

La seule mention du surcroît d'activité ne justifie pas le motif de recours au CDD, il faut expliquer le plus précisément possible le contexte qui conduit à un surcroît d'activité.

D'une façon générale dans la situation 1, pour la Direction Générale et à OVE, l'accroissement temporaire d'activité doit être lié à une augmentation de l'effectif accueilli à préciser préalablement. Pour les situations 2 et 3 tous les détails doivent aussi être préalablement présentés à la Direction Générale pour instruction et décision.

2. Durées possibles d'un CDD

Sauf dans les cas où le code du travail prévoit qu'il peut comporter une durée minimale, le CDD doit comporter un terme fixé avec précision par une date dès sa conclusion.

2.1 Le CDD de date à date

La durée maximale de principe d'un CDD de date à date est de 18 mois, ce autant pour un CDD de remplacement que pour un CDD de surcroît.

Pour un CDD dans l'attente de recrutement, la durée maximale est de 9 mois.

Pour un CDD dans l'attente de suppression définitive du poste, la durée maximale est de 24 mois.

2.2 Cas du CDD pouvant ne pas comporter de terme précis

Le CDD peut ne pas comporter de terme précis lorsqu'il est conclu pour remplacer un salarié temporairement absent de son poste ou dont le contrat est suspendu.

A OVE, il sera alors indiqué que le contrat se termine lorsque **prendra fin l'absence** du salarié remplacé. A noter que le CDD prendrait fin également, en raison cette fois de l'extinction de son objet, en cas de sortie définitive du titulaire des effectifs (démission, licenciement, décès...).

Attention : le CDD de remplacement sans terme précis doit comporter néanmoins une durée minimale de date à date, laissée au choix de l'employeur. C'est sur cette période minimale de date à date que sera calculée la période d'essai (voir § sur la période d'essai des CDD).

Lorsqu'une période minimale obligatoire est requise, la fin de l'absence du titulaire pendant le cours de la période minimale n'est pas un motif de fin du CDD pour le remplaçant. Le CDD devrait alors se poursuivre jusqu'au dernier jour de la période minimale malgré le retour du titulaire.

L'article 14 de la CCN66 précise que "le personnel temporaire qui compte plus de trois mois de présence et dont le contrat est lié à la réalisation d'un événement recevra un mois avant l'échéance, notification de la fin du contrat de travail".

3. La période d'essai

Le CDD peut comporter une période d'essai. Elle ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour ouvré par semaine, dans la limite de :

- deux semaines lorsque la durée initiale est au plus égale à 6 mois ;
- d'un mois dans les autres cas.

Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat. Ainsi, plus la période minimale est importante, plus la période d'essai sera longue, mais plus le risque de présence simultanée du CDD et du titulaire augmente, en particulier en cas d'absence maladie et de retour du titulaire.

Si la période d'essai n'est pas indiquée dans le contrat, l'employeur ne peut pas s'en prévaloir a posteriori. Pour les CDD dont la durée est inférieure à une semaine, il n'y aura pas de période d'essai.

4. Succession de CDD

On distingue le CDD de remplacement où un délai de carence n'est pas requis entre deux CDD, du CDD de surcroît où un délai de carence minimum est juridiquement obligatoire sur le même poste.

4.1 CDD de remplacement

Le code du travail prévoit la dérogation au principe de délai de carence (appelé aussi « tiers temps ») dans le cas de CDD conclus en vue du remplacement d'un salarié absent en cas de nouvelle absence de celui-ci.

- Exemple : au CDD de remplacement du titulaire A en arrêt maladie peut succéder immédiatement un CDD de remplacement du même titulaire mais en arrêt maternité.

La conclusion immédiate sur un autre poste de travail d'un nouveau CDD avec le même remplaçant ou un autre remplaçant est possible pour remplacer un salarié titulaire absent.

- Exemple : au CDD de remplacement du titulaire A en arrêt maladie peut succéder immédiatement un CDD de remplacement du titulaire B en accident du travail.

4.2 CDD de surcroît

Pour pouvoir **le même poste** de travail du salarié dont le CDD a pris fin, il ne peut être recouru ni à un contrat à durée déterminée, ni à un travailleur temporaire, avant l'expiration d'une période égale au tiers de la durée de ce contrat si la durée du contrat est au moins égale à 14 jours, et d'une période égale à la moitié si le contrat est d'une durée inférieure à 14 jours.

Cette période de carence se décompte sur les jours habituellement d'ouverture ou travaillés dans l'établissement. Ainsi, une période de carence de 7 jours (un tiers d'un CDD de 3 semaines) ne pourrait pas s'imputer sur les samedis et les dimanches où sur les périodes de fermeture collective pour prise des congés de l'établissement dont le fonctionnement ne comporte ni les fins de semaines, ni les périodes ou parties de périodes des vacances scolaires.

4.3 Vigilance des CDD successifs sur le même poste

La répétition de plusieurs CDD avec le même salarié peut conduire à une demande de requalification en CDI s'il est constaté qu'en fait le salarié a été occupé durablement sur un même poste.

Dans le cas de remplacements récurrents, il est demandé aux directions locales :

- soit de s'engager dans un processus d'intégration et/ou de qualification de la personne dans le cadre du dispositif de GPEC arrêté par la Direction Générale ;
- soit d'inviter par écrit le salarié à utiliser son droit au Congé Individuel de Formation des CDD (voir point 6.2) puis cesser définitivement de proposer des CDD à cette personne

4.4 L'ancienneté dans le cadre des CDD

Chaque contrat à durée déterminée est un contrat juridiquement distinct. A chaque début de nouveau CDD, l'ancienneté du CDD reprend à zéro, même en cas de succession admise de plusieurs CDD.

Il s'agit ici de l'ancienneté de contrat qui est utilisée pour le droit à complément employeur en cas d'arrêt maladie par exemple, ou pour le droit à congé d'ancienneté.

5. La forme du CDD et sa remise au salarié

Le CDD obéit à un formalisme très précis et strict, prévu par le code du travail. Le non respect d'un des éléments de formalisme requis par le législateur peut conduire à ce que le CDD soit requalifié en CDI.

5.1 Le CDD est écrit

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

5.2 Le CDD doit contenir des mentions obligatoires

L'objet précis du contrat et en particulier son motif de recours, doit être écrit et détaillé. En cas d'absence ou d'imprécision sur les mentions obligatoires, le contrat est considéré automatiquement comme étant à durée indéterminée. Cette requalification ne permet pas à l'employeur d'apporter la preuve contraire.

5.2.1 Le CDD de remplacement

Le CDD de remplacement doit contenir a minima : le nom du titulaire, son emploi, le motif de son absence.

5.2.2 Le CDD de surcroît

Le CDD de surcroît doit présenter, quant à lui, avec précisions, les circonstances du recours; la seule référence au surcroît temporaire n'est pas valable (voir supra).

5.3 Un seul CDD pour un seul motif

Un CDD ne peut contenir qu'un seul motif de recours. En particulier, pour les remplacements, un CDD ne peut être conclu que pour une seule absence en même temps et pour un seul titulaire absent.

5.4 Le CDD doit être remis et signé dans les deux jours ouvrables

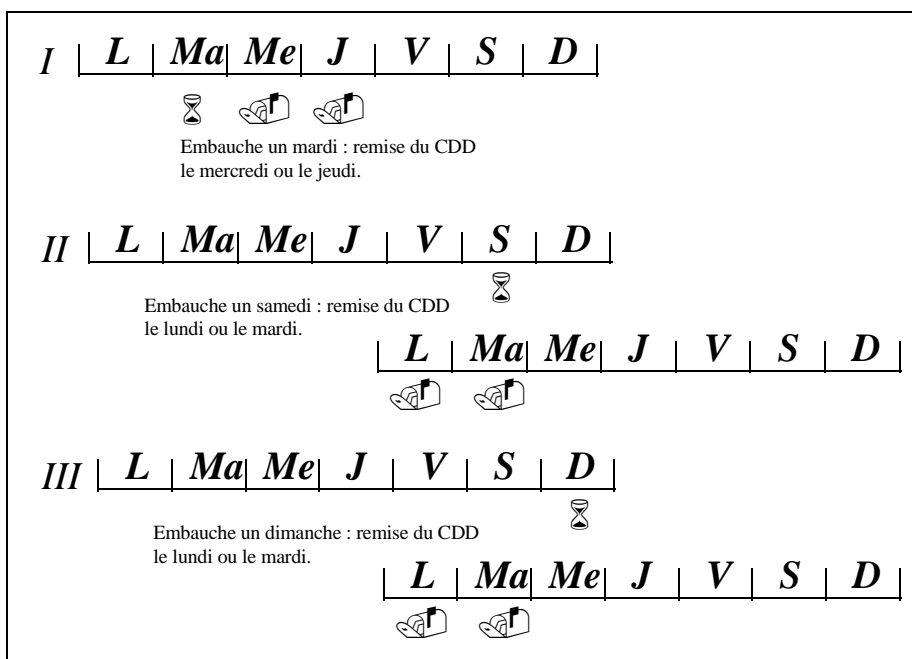
Il est fait obligation à l'employeur de transmettre le contrat écrit au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche pour signature.

La remise du CDD doit être concomitante à sa signature : le salarié sera donc sollicité dans l'établissement pour la remise et, dans le même temps, la **signature du CDD dans les deux jours**.

En l'absence de précisions légales, il y a lieu d'admettre pour ce délai de deux jours, qu'il s'agit, comme en matière de travail temporaire, de deux jours ouvrables et non de jours calendaires (Cirulaire DRT n°92-14 du 29/08/1992).

Bien que la loi n'ait pas prévu expressément l'application d'une sanction en cas de non respect par l'employeur de cette obligation, il a été précisé lors des débats parlementaires que le défaut de transmission du contrat dans le délai requis pourrait être assimilé à une absence d'écrit autorisant par la même le salarié à demander la requalification de son CDD en CDI. Cette requalification a été confirmée jusqu'à présent par la Cour de Cassation.

Exemples de dates remise et de signature de CDD :



6. Formalités lors de l'embauche d'un CDD

6.1 La Déclaration préalable à l'embauche (DPAE)

Depuis le 1er septembre 1993, toute embauche doit faire impérativement l'objet d'une DPAE (Déclaration Préalable A l'Embauche) à l'URSSAF. Cette déclaration intervient au plus tôt huit jours avant l'embauche, et au plus tard un jour avant.

6.2 Bordereau Individuel d'Accès à la Formation (B.I.A.F.)

En même temps que le contrat de travail à durée déterminée est édité et remis au salarié pour signature, un BIAF lui est communiqué. Seule la personne en cursus scolaire ou universitaire qui travaille pendant ses vacances, ne se voit pas remettre un BIAF (voir § 6.3).

Ce bordereau informe le salarié de la possibilité, sous certaines conditions, à la fin de son CDD et en dehors de toute exécution de celui-ci, de bénéficier d'une formation financée par un organisme agréé à partir d'un fonds spécifiquement dédié au Congé Individuel de Formation des salariés en Contrat à Durée Déterminée (CIF - CDD).

Ce fonds est alimenté par une cotisation annuelle des employeurs représentant 1% de la masse salariale des contrats à durée déterminée de remplacement et de surcroît non transformés en CDI à leur issue.

Lorsqu'il s'agit d'un contrat de remplacement avec période minimale, le BIAF s'édite à partir de la date de la période minimale avec mention que la fin du CDD est conditionnée à la réalisation d'un événement dont la date de survenance n'est pas précisément connue.

6.3 CDD conclu avec un étudiant pendant ses vacances scolaires ou universitaires

Il sera demandé pour chaque CDD si celui-ci est proposé à une personne par ailleurs étudiante, en cours de formation initiale, professionnelle ou universitaire.

7. La rémunération du CDD

Le salarié sous contrat à durée déterminée bénéficie des mêmes droits et obligations que le salarié sous contrat à durée indéterminée.

Sa rémunération ne peut être inférieure à celle que percevrait un salarié sous CDI **de qualification et d'ancienneté équivalentes** occupant les mêmes fonctions. L'égalité de traitement doit être assurée dès le premier jour de la période d'essai.

On distinguera trois situations de remplaçant par rapport au titulaire remplacé :

1. le remplaçant présente une qualification individuelle identique ou similaire
2. le remplaçant présente une qualification individuelle supérieure
3. le remplaçant présente une qualification individuelle inférieure

7.1 La qualification identique

Lorsque le salarié sous CDD présente une qualification et/ou un diplôme identique ou similaire à celui du remplacé, il assure alors un remplacement total, doit exercer l'ensemble de la fonction et des responsabilités attachées à l'emploi du titulaire absent, et est classé conventionnellement de la même façon.

7.2 La qualification supérieure

Lorsque le salarié sous CDD présente une qualification supérieure à celle du titulaire, ses fonctions doivent être limitées aux fonctions du titulaire absent, et la grille attribuée sera identique à celle du salarié absent.

Par exemple, un salarié diplômé éducateur spécialisé qui remplace un moniteur éducateur doit être rémunéré comme moniteur éducateur, et ses fonctions sont limitées aux fonctions du titulaire absent (se référer au référentiel métier d'OVE).

7.3 La qualification inférieure

7.3.1 Le CDD de remplacement

Le salarié sous CDD lorsqu'il ne présente pas les conditions de diplôme, d'expérience professionnelle ou d'une façon générale de qualification du poste dont le titulaire est absent, occupera une fonction inférieure à celle du remplacé.

On parlera alors de **remplacement partiel**. Ce remplacement partiel sur des fonctions et des responsabilités en deçà de celles exigées du titulaire, conduit à un emploi de classification inférieure.

Ainsi, les remplaçants éducatifs non diplômés et/ou non qualifiés, exercent la fonction appelée à OVE : **Agent de remplacement éducatif**

Cet emploi d'agent de remplacement éducatif, sans qualification éducative professionnelle spécialisée, sera classé sur la position la plus proche dans la CC66 pour des emplois de cette nature. Dans la CC66 la classification la plus proche pour un emploi sans qualification ou diplôme est celle du candidat élève. Les conditions de salaire des intéressés sont alors déterminées par référence aux emplois visés par la classification conventionnelle qui paraît la plus voisine du poste tenu par les salariés considérés.

C'est pourquoi l'agent de remplacement éducatif sera **classé** candidat élève.

La notion de remplacement partiel est très importante. C'est elle qui marque la différence de compétences et de responsabilités entre un salarié qualifié et diplômé et un salarié n'ayant pas de qualification professionnelle spécialisée.

Attention : un remplaçant sans qualification professionnelle spécialisée ne peut pas être sollicité pour remplir l'ensemble des exigences de l'emploi défini dans le référentiel métier d'OVE. C'est aussi cette différence de tâches dans la tenue de l'emploi d'un remplaçant et d'un titulaire qui justifie l'attribution d'une grille inférieure.

7.3.2 Le CDD de surcroît d'activité

De manière similaire pour le CDD de surcroît d'activité, la personne qui ne présenterait pas de qualification éducative professionnelle spécialisée, exerce la fonction appelée à OVE : **Agent d'appui éducatif**

L'agent d'appui éducatif sera aussi **classé** candidat élève

8. L'annualisation de la durée de travail des CDD

L'organisation du temps de travail des CDD est l'annualisation.

- *Accord de branche ARTT du 1er avril 1999 – article 12.9 : « Les salariés sous CDD ont un horaire annualisé comme les autres salariés de l'entreprise ou de l'établissement où ils sont affectés. »*

L'annualisation du temps de travail permet de faire varier des périodes hautes et des périodes basses, sans heures supplémentaires pendant les périodes hautes. Ce principe d'organisation du temps de travail dans le cadre de la RTT avec maintien du salaire, doit trouver une traduction pour les CDD.

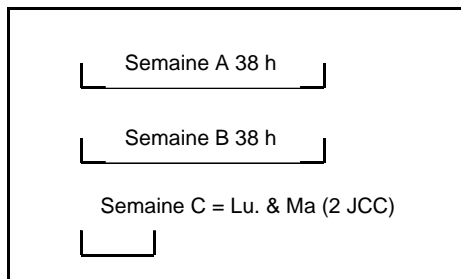
Il y a donc lieu éventuellement de prévoir pour le CDD une période d'emploi entre une date d'embauche et une date de fin du contrat qui comporte des jours de congés correctifs (accord d'entreprise ARTT d'OVE) afin d'éviter le paiement d'heures supplémentaires et de respecter une durée hebdomadaire moyenne égale ou inférieure à 35 heures.

8.1 Exemple de durée de CDD avec semaines hautes

La durée d'un CDD d'une surveillant de nuit à raison de 38 heures par semaine, devra être comprise entre une date de début et une date de fin où des jours non travaillés seront inclus afin de respecter une moyenne hebdomadaire de 35 heures sur la durée du CDD (c'est à dire sur la période calendaire comprise entre la date de début et la date de fin du CDD).

Dans le cas d'un CDD de remplacement pendant deux semaines à 38 heures chacune du lundi de la semaine A au dimanche de la semaine B, il est impératif d'allonger la durée du CDD jusqu'au mardi de la semaine C avec des jours de congés correctifs (accord d'entreprise OVE d'ARTT), afin que la moyenne hebdomadaire du contrat soit inférieure ou égale à 35 heures.

Ici $76 \text{ heures} / 2,39 \text{ semaines} = 33,19 \text{ heures}$ ($2,39 \text{ semaines} = 16 \text{ jours} / 7$) : la moyenne hebdomadaire reste inférieure à 35, il n'y a pas d'heures supplémentaires majorées.



9. Les congés trimestriels (CT)

Les congés trimestriels s'acquièrent conventionnellement à partir d'un mois complet de travail effectif. A un mois complet est assimilé 4 semaines ou 24 jours ouvrables.

Ainsi, un CDD de moins d'un mois (ou 4 semaines ou 24 jours ouvrables) n'acquiert aucun congé trimestriel.

Selon le droit aux CT (6 ou 3 jours), et pour un mois complet (ou 4 semaines ou 24 jours ouvrables) le CDD acquiert 2 ou 1 jour(s) de CT. Si le droit au CT est insuffisant sur la durée de fermeture de l'établissement, l'annualisation peut permettre éventuellement de couvrir l'insuffisance. A défaut, les heures seront déduites de la paye.