

TRANSFORMER UN CDD
EN CDI DANS LA MEME
ENTREPRISE... UNE OPERATION
SANS RISQUE ?

Solutions
EMPLOYEUR



TRANSFORMER UN CDD EN CDI DANS LA MEME ENTREPRISE... UNE OPERATION SANS RISQUE ?

Transformer un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'opération paraît facile, d'autant plus facile que cette situation est bénéfique pour le salarié...

Il n'empêche que l'employeur ou son conseil ne peut s'empêcher de s'interroger sur les conséquences de cette transformation.

Avenant ou contrat ou ne rien faire ? ⁽³⁾

Peut-on inclure une période d'essai ? ⁽⁵⁾

Quid de l'ancienneté ? ⁽⁶⁾

Le salarié aura-t-il droit à une indemnité de fin de contrat ? ⁽⁷⁾

Qu'en est-il du droit à congés payés ? ⁽⁸⁾

AVENANT OU CONTRAT OU NE RIEN FAIRE ?

La distinction est connue : un avenant sert à ajuster un contrat de travail, sans le remettre totalement en cause. Alors qu'un nouveau contrat de travail annule purement et simplement le précédent. Toutefois, dans les deux cas, l'accord des parties est nécessaire.

Si le contrat à durée indéterminée ne fait que prolonger le contrat précaire aux mêmes conditions, un simple avenant signé par les deux parties suffit. Et même en allant plus loin, on pourrait même affirmer qu'aucun avenant n'est nécessaire. Après tout, l'article L 1243-11 du code du travail prévoit que « lorsque la relation contractuelle de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée, celui-ci devient un contrat à durée indéterminée. (...) ». En effet, selon la loi un CDI à temps plein ne nécessite pas forcément un contrat écrit. Et dans cette hypothèse, les clauses éventuelles prévues dans le CDD initial continuent de trouver application (ainsi, si le contrat à durée déterminée prévoit une clause de non-concurrence, et faute de CDI écrit, ladite clause continuera de trouver application).

En revanche, s'il y a des évolutions entre le CDD et le CDI (par exemple un changement d'intitulé de poste, des missions différentes, une rémunération, un temps de travail différents, de nouvelles clauses contractuelles ...), **il est préférable de conclure un CDI pour commencer la relation contractuelle sur de nouvelles bases.**

AVENANT OU CONTRAT OU NE RIEN FAIRE ?

Et bien évidemment (et cela devient un leitmotiv pour les praticiens du droit social), **il convient toujours de se référer aux dispositions de la convention collective applicable à l'entreprise.**

Attention ! Les parties peuvent ne pas attendre la fin du CDD pour transformer leurs relations contractuelles en CDI. Mais dans ce cas, il convient d'avoir présent à l'esprit qu'un CDD ne peut être rompu par anticipation que dans certaines conditions uniquement : en cas d'accord des deux parties, force majeure, faute grave, inaptitude, en cas de recrutement en CDI, par ce même employeur ou par un autre employeur (C trav art L 1243-1 et s du Code du travail).

PEUT-ON INCLURE UNE PÉRIODE D'ESSAI ?

Lorsqu'à la fin du CDD le contrat de travail se poursuit en CDI sur le même poste de travail, le nouveau contrat peut prévoir une nouvelle période d'essai. Mais, dans ce cas, la durée du ou des CDD précédents est déduite de la période d'essai prévue dans le CDI [Cass soc. 9 octobre 2013. pourvoi n° 12-12.113].

Une telle position est logique puisque le but de la période d'essai est de tester les qualités professionnelles du salarié au poste de travail.

Si le salarié est repris sur un nouveau poste, la charge de la preuve de ce nouveau poste repose sur l'employeur qui devra établir que les fonctions du salarié sont différentes dans les deux postes occupés (Paris, 18e, A, 6 février 2007. RG n° 05/05046). Ainsi, un employeur ne peut affirmer que les attributions d'un salarié ne sont pas les mêmes pour un salarié engagé en qualité d'agent de sécurité au motif que le contrat à durée indéterminée prévoit dans le deuxième contrat, en sus de l'emploi de base d'agent de sécurité, la fonction d'intervenant sur alarme (Colmar, Ch. sociale, 27 octobre 2016. RG n° 14/06391).

PEUT-ON INCLURE UNE PÉRIODE D'ESSAI ?

Rappelons également pour mémoire que si un contrat d'apprentissage est suivi de la signature d'un contrat de travail à durée indéterminée, d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de travail temporaire dans la même entreprise, aucune période d'essai ne peut être imposée, sauf dispositions conventionnelles contraires (article L. 6222-16 du Code du travail).

Et en cas d'embauche dans l'entreprise dans les trois mois suivant l'issue du stage intégré à un cursus pédagogique réalisé lors de la dernière année d'études, **la durée de ce stage est déduite de la période d'essai**, sans que cela ait pour effet de réduire cette dernière de plus de la moitié, sauf accord collectif prévoyant des stipulations plus favorables. Lorsque cette embauche est effectuée dans un emploi en correspondance avec les activités qui avaient été confiées au stagiaire, la durée du stage est déduite intégralement de la période d'essai (article L. 1221-24 du Code du travail).

Quid de l'ancienneté ?

Lorsque le CDI fait suite au CDD, **l'ancienneté acquise par le salarié au titre du CDD est reprise dans le cadre de son CDI**. Cette reprise d'ancienneté sera importante pour le calcul de certaines primes conventionnelles voire pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

LE SALARIÉ AURA-T-IL DROIT À UNE INDEMNITÉ DE FIN DE CONTRAT ?

Lorsque le CDD est transformé en CDI, sans interruption, le salarié perd le bénéfice de l'indemnité de fin de contrat. Cette solution est logique puisque cette prime compense la précarité de la relation, ce qui n'est plus le cas en l'espèce. Pratiquement donc, il convient de distinguer deux situations :

- Soit la relation de travail se poursuit, sur un même poste (voire un poste différent), sous CDI immédiatement à l'issue du contrat à durée déterminée : **dans ce cas, l'indemnité de précarité n'est pas due.** Toutefois, le salarié conserve l'ancienneté qu'il avait acquise au terme de ce contrat (article L 1243-11 du Code du travail).
- Soit la conclusion d'un CDI sur un même poste (voire un poste différent) n'intervient qu'après une interruption de la relation contractuelle : **dans ce cas, l'indemnité de précarité est due.** Toutefois et, sauf accord des parties, le salarié ne pourra se prévaloir de l'ancienneté acquise au titre du contrat à durée déterminée.

Rappelons également que suivant l'article L.1243-10 du code du travail, **l'indemnité de fin de contrat n'est pas due lorsque le salarié refuse la proposition d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente.**

QU'EN EST-IL DU DROIT À CONGÉS PAYÉS ?

Le salarié en CDD bénéficie des mêmes droits aux congés payés que le salarié en CDI. Mieux, il obtient et prend ses congés payés dans les mêmes conditions.

Si le CDI est immédiatement conclu à l'issue du CDD, le salarié conservera ses droits à congés payés qui pourront être pris ultérieurement.

Si le CDI est conclu après une période d'interruption, la loi, dans ce cas, ne prévoit pas une reprise des droits à congés du salarié, qui devront alors être indemnisés par une indemnité compensatrice de congés payés lors de la rupture du CDD. Il semble toutefois que l'employeur et le salarié pourraient se mettre d'accord pour une reprise des congés payés dans le cadre de la conclusion du CDI dans le cadre d'une clause spécifique au contrat de travail. Dans le cas contraire, le salarié a droit de réclamer une indemnité compensatrice pour les congés non pris avant la fin du CDD.

**Mieux vous informer,
nous rapprocher de vous
& encore mieux
vous conseiller.
Nos équipes
restent à votre écoute.**

