

GUIDE PRATIQUE & JURIDIQUE

LES EXTRAS DANS LE SECTEUR DES RESIDENCES DE TOURISME

Les résidences de tourisme ont une activité protéiforme allant de l'hôtellerie à la restauration en passant par diverses prestations de service ponctuelles liées, notamment, à l'animation. Où qu'elles soient implantées, leur activité économique est irrégulière et même si certaines fonctionnent tout au long de l'année, plusieurs temps forts surviennent.

Ces résidences sont, aussi, des employeurs dont les besoins en personnel connaissent les mêmes variations. L'effectif doit pouvoir être adapté et cette modulation passe fréquemment par le recours à des « extras ». Or, le droit commun du travail est peu enclin à admettre ce qui est souvent regardé comme une « précarisation » des contrats mais qui dans le cas d'espèce constitue l'unique solution économiquement envisageable.

Il faut donc rappeler dans quelles conditions il peut être recouru aux extras et, le cas échéant, quelles règles s'appliquent alors à ces salariés particuliers.

➤ Conditions de recours aux extras

Les salariés qui en pratique sont regroupés sous la dénomination « d'extras » sont, en fait, juridiquement, des salariés liés à leur employeur par un contrat à durée déterminée d'un type particulier. En effet, il n'est en général possible de recourir à des C.D.D. que dans des conditions très restrictives, mais la loi admet que dans certains secteurs, ou il est « d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité », les emplois qui par nature sont temporaires soient pourvus par des salariés titulaires d'un C.D.D..

Pour bénéficier de ce régime dérogatoire, qui assouplit les conditions de conclusion des C.D.D., deux conditions doivent donc être remplies :

- Que l'activité principale de l'entreprise se rattache à l'un des secteurs limitativement définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu ;
- Que l'emploi en question soit temporaire par nature.

A cet égard, selon l'article 13 RT¹ de la convention collective de l'immobilier reconnaît l'existence d'emplois saisonniers pour lesquels il est d'usage constant de recourir aux contrats à durée déterminée dans les conditions prévues par l'article L 122-1-1, 3^{ème} alinéa du Code du travail et précise que « Le personnel d'appoint traditionnellement employé sous le terme d'« extra » est engagé par contrats successifs en référence à cette disposition légale. »

Malgré la rédaction relativement ambiguë de cet article, il semble bien que l'embauche des extras puisse être analysés comme des contrats d'usage.

En tout état de cause, pour faire l'objet d'un contrat d'usage, l'embauche d'un extra doit concerner un emploi « temporaire par nature ». Cela signifie que l'activité qui sera exercée par l'extra n'a lieu d'être que ponctuellement et pour un motif précis (par exemple l'organisation d'un séminaire justifiant l'embauche de serveurs supplémentaires) et n'est pas liée au fonctionnement normal de l'entreprise (tâches administratives habituelles, entretien courant, etc...).

¹ Confère avenant n° 12 du 25 octobre 1995 relatif aux résidences de tourisme.

Il faut noter que d'autres types de CDD existent qui remplissent des conditions particulières (notamment les CDD pour remplacement d'un salarié absent et les contrats dits « saisonniers »). Les règles évoquées ici ne sont pas directement transposables à ces contrats.

Pour information, les contrats saisonniers sont ceux conclus pour réaliser des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs. L'activité saisonnière est un motif légal et non dérogatoire de recours au contrat à durée déterminée et le régime suivi est alors celui de droit commun.

Le risque encouru en cas de non respect des conditions de recours au C.D.D., qu'il soit d'usage ou de droit commun, est la requalification de ce contrat en C.D.I..

➤ Principales règles à respecter :

○ Faut-il établir un contrat ?

Bien qu'il s'agisse d'un C.D.D. d'usage, le contrat doit être dressé par écrit en deux exemplaires. Il faut y faire figurer les mentions habituelles décrivant les principales caractéristiques de la relation de travail (date d'embauche, durée du travail, lieu de travail, rémunération, fonction occupée, etc.,...), certaines informations en prenant soin de préciser qu'elles n'ont pas un caractère contractuel (caisses de retraite et de prévoyance auprès desquelles cotise l'employeur, convention collective applicable, etc...) et surtout, le terme précis auquel le contrat prendra fin.

A cet égard, deux possibilités existent. Le terme précis peut consister en une date ou bien en un évènement à condition qu'il soit parfaitement identifiable (par exemple : la fin d'un colloque).

En outre, il faudra préciser qu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée d'usage, conclu pour pourvoir à un emploi temporaire par nature en précisant la cause de l'embauche (accroissement d'activité lié à un évènement donné, à la saison touristique, etc.,...).

○ Peut-on prévoir une période d'essai ?

Le contrat à durée déterminée peut comporter une période d'essai. A moins que la convention collective ne prévoit des durées inférieures, cette période peut avoir une durée maximale de :

- Un jour par semaine, dans la limite de deux semaines, pour un contrat d'une durée initiale de une semaine à 6 mois
- Un mois pour un contrat d'une durée initiale de plus de 6 mois.

Lorsque le contrat ne comporte pas de terme à date fixe (le terme étant la survenance d'un évènement), cette durée se calcule par rapport à la durée minimale du contrat.

Enfin, pendant la période d'essai, les parties peuvent librement rompre le contrat sans avoir à motiver cette rupture, sous réserve de ne pas commettre d'abus, et dans ce cas aucune autre indemnité que celle se rapportant aux congés payés n'est due.

○ Quelles sont les formalités liées à l'embauche à respecter ?

Les formalités classiques doivent être respectées, même s'agissant d'un CDD d'usage. Ainsi :

- La Déclaration Unique d'Embauche
- La mention sur la déclaration mensuelle des mouvements de main-d'œuvre
- La mention sur le registre unique du personnel
- La visite médicale d'embauche

En outre, si le salarié occupe son premier emploi, il faudra procéder à son immatriculation auprès de la Sécurité Sociale.

○ **Comment sont calculées les cotisations sociales ?**

Les rémunérations versées aux extras sont soumises à cotisations sociales dans les mêmes conditions que celles applicables à l'ensemble des salariés.

Pour mémoire, rappelons que l'assiette des cotisations, c'est-à-dire la rémunération brute du salarié qui sert de base de calcul, est :

- Au minimum égale au SMIC (éventuellement rapporté au temps de travail effectif si le poste n'est pas à temps plein ou majoré des heures supplémentaires s'il y a lieu).
- Pour certaines cotisations, au maximum égal à un plafond :
 - Les cotisations concernées sont : assurance vieillesse, aide au logement, assurance chômage, AGS, retraite complémentaire.
 - Le plafond est compris 2476 € et 9904 € mensuels bruts selon la cotisation concernée.

Les plafonds indiqués ci-dessus sont mensuels. Il en existe d'autres (horaires, hebdomadaires, etc.,...). La règle permettant de déterminer celui qui doit être retenu est simple : le plafond retenu est celui correspondant à la périodicité de la paie, sans égard pour la durée du contrat. Ainsi, lorsque le salarié est payé à la semaine, le plafond hebdomadaire s'applique. A l'inverse, s'il est payé au mois, le plafond mensuel s'applique quand bien même sa paie correspondrait à deux contrats d'usage d'une semaine chacun.

○ **Quels sont les droits à congés payés ?**

Les salariés embauchés en CDD, même d'usage, ont les mêmes droits à congés payés que les salariés titulaires d'un contrat à durée indéterminée.

Ils peuvent donc prétendre à 2,5 jours ouvrables de congé par mois de travail.

Toutefois, lorsque le fonctionnement de l'entreprise ne permet pas de leur donner effectivement le bénéfice de leurs congés, une indemnité compensatrice peut leur être versée en remplacement. Cette indemnité est au minimum égale à 10 % de la rémunération brute et est due en tout état de cause, même si la durée du contrat est inférieure à un mois.

○ **Le salarié peut-il travailler les jours fériés ?**

Les jours fériés chômés, lorsqu'ils sont payés aux autres employés, doivent l'être aux salariés titulaires d'un CDD d'usage.

L'employeur pourra demander aux « extras » de travailler pendant un jour férié, mais il devra alors leur verser la même majoration que celle que percevraient les autres salariés en pareil cas. Cette majoration résulte le plus souvent de la convention collective, sauf pour le 1^{er} mai

pour lequel une majoration minimal de 100 % hors majoration pour heures supplémentaires est prévue par la loi.

○ **La prime de précarité est elle due à l'issue du contrat ?**

Les contrats à durée déterminée d'usage et les contrats saisonniers n'ouvrent pas droit au bénéfice de la prime de précarité. Celle-ci n'est donc pas due, sauf si la convention collective applicable prévoit le contraire.

○ **Les extras ont-ils droit au 13^{ème} mois ?**

Selon l'article 38 RT de la convention collective de l'immobilier « Gratifications », les « extras » sont exclus du bénéfice du 13^{ème} mois, au bénéfice du tarif horaire défini à l'article 37-4 RT de la convention. Selon l'article 37-4 RT « Rémunération des extras », la rémunération de ces derniers est établie pour chaque période d'emploi en appliquant à l'horaire de travail effectué un tarif horaire égal au 1/151,67 du salaire mensuel conventionnel au niveau du classement de l'emploi.

○ **Les contrats peuvent-ils se succéder ?**

Il est tout à fait possible de conclure plusieurs CDD d'usage successifs avec un même salarié, sans qu'il y ait de délai particulier à respecter entre deux contrats.

Toutefois, il faut veiller à ce que le nombre de contrats ou la durée totale de la collaboration ne deviennent pas telle qu'un juge puisse considérer que l'emploi occupé est lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. La durée du C.D.D. saisonnier ou d'usage doit donc être strictement limitée à la période pendant laquelle il est nécessaire.

En tout état de cause, chaque nouveau contrat doit être constaté par écrit dans les formes indiquées ci-dessus.

○ **La rupture anticipée du contrat est elle possible?**

Le contrat à durée déterminée peut être rompue après la fin de la période d'essai et avant l'arrivée du terme dans quatre situations :

- Deux à l'initiative de l'employeur :
 - En cas de faute grave du salarié
 - En cas de force majeure
- Une à l'initiative du salarié :
 - Lorsqu'il justifie d'une embauche sous contrat à durée déterminée
- D'un commun accord

Hors de ces quatre cas, les parties ne peuvent se délier avant le terme. L'employeur qui contreviendrait à cette obligation risquerait d'être condamné à payer, outre des dommages intérêts, les salaires restant à dus jusqu'au terme. Quant au salarié rompant le contrat avant son terme en dehors de ce cadre, il pourrait être condamné au paiement de dommages intérêts.
