

Extrait du site UGTG.org

url : <http://ugtg.org/spip.php?article559>

La période d'essai

- Droit des salariés - Fiches pratiques - Toutes les Fiches -

Date de parution : 29 novembre 1999

Date de mise en ligne : samedi 11 octobre 2008

Mis à jour le : dimanche 28 septembre 2008

UGTG.org

Présentation

La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent. La période d'essai constitue ainsi une première phase du contrat de travail qui :

- N'est pas obligatoire,
- Doit, pour exister, être prévue dans le contrat de travail ou la lettre d'engagement,
- A une durée maximale fixée par le Code du travail, les conventions collectives ou le contrat de travail, avec, dans certains cas (CDD, VRP), application de règles particulières,
- Peut, sauf abus, être rompue librement sous réserve du respect d'un délai de prévenance.

Au terme de la période d'essai, le salarié est définitivement embauché.

Les règles relatives à la période d'essai ont été profondément modifiées par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008. **Ces règles (existence de la période d'essai, durée maximale, conditions de renouvellement), telles qu'elles sont présentées dans cette fiche, sont applicables aux contrats de travail conclus à compter du 27 juin 2008, date d'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2008 précitée.**

N.B. : Il ne faut pas confondre la période d'essai avec :

[-] L'essai professionnel (ou test professionnel) : Ce dernier, qui peut prendre la forme d'un test ou d'un examen, est réalisé avant toute embauche et ne constitue pas une période d'emploi. Il doit être de très courte durée.

[-] La "période probatoire" : Une période probatoire en vue d'une promotion professionnelle, en cours d'exécution du contrat de travail ne constitue pas une période d'essai (Cour de cassation, Chambre Sociale, 25 avril 2001).

L'existence de la période d'essai

La période d'essai et la possibilité de la renouveler ne se présument pas. Pour qu'il y ait une période d'essai, celle-ci doit être expressément stipulée dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail. La possibilité de renouveler la période d'essai doit également être stipulée dans l'un ou l'autre de ces documents.

La durée de la période d'essai

Durée initiale maximale

Au terme de l'article L. 1221-19 du Code du travail, le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est :

[-] De deux mois pour les ouvriers et les employés ;

[-] De trois mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;

[-] De quatre mois pour les cadres. Si le contrat de travail (ou la lettre d'engagement) prévoit une période d'essai, il doit en préciser la durée en respectant ces limites.

Renouvellement de la période d'essai

L'article L1221-21 du Code du travail dispose désormais que : « La période d'essai peut être renouvelée une fois si un accord de branche étendu le prévoit. Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement.

La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser (art. L. 1221-21) :

[-] Quatre mois pour les ouvriers et employés ;

[-] Six mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;

[-] Huit mois pour les cadres. »

Il est donc nécessaire, pour que le renouvellement de la période d'essai soit valable qu'il soit expressément prévu :

[-] Par un accord de branche étendu (ou, par extension, dans le cadre d'une convention collective de branche étendue).

[-] Dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

Par ailleurs, et conformément à l'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation :

[-] En l'absence d'accord de branche ou de Convention collective étendue : pas de renouvellement possible, même s'il est prévu par le contrat de travail (conformément à l'ancienne jurisprudence : Cour de cassation, Chambre sociale, 19 avril 2000).

[-] De même serait nulle une clause contractuelle prévoyant le renouvellement de la période d'essai si cette faculté n'est pas prévue par un accord de branche ou une Convention collective étendue (conformément à l'ancienne jurisprudence : Cour de cassation, Chambre sociale, 30 mars 1995).

[-] Le renouvellement ou la reconduction de la période d'essai n'est applicable au salarié que dans les conditions dans lesquelles elle est prévue par l'accord de branche ou la Convention collective étendue (Cour de cassation, Chambre sociale, 23 Janvier 1992 ; Cour de cassation, Chambre sociale, 10 Novembre 1998).

La décision de renouveler ou pas la période d'essai continue à requérir l'accord exprès des parties (Cour de cassation, Chambre sociale, 23 janvier 1997) et ne peut résulter du silence du salarié (Cour de cassation, Chambre sociale, 5 mars 1996). La question se pose néanmoins désormais de savoir s'il serait possible d'imposer initialement, dans le cadre de la lettre d'engagement ou du contrat de travail, le renouvellement de la période d'essai, mais cela me semblerait contraire à l'esprit du texte.

En cas d'embauche dans une entreprise à l'issue du stage intégré à un cursus pédagogique réalisé lors de la dernière année d'études, la durée de ce stage est assimilée 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 règles d'articulation avec les conventions collectives et le contrat de travail.

Les durées des périodes d'essai fixées par les articles L. 1221-19 et L. 1221-21 du Code du travail tels qu'ils résultent de la loi du 25 juin 2008 ont un caractère impératif, à l'exception :

- [-] De durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant le 26 juin 2008, date de publication de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail » ;
- [-] De durées plus courtes fixées par des accords collectifs conclus après le 26 juin 2008, date de publication de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 précitée ;
- [-] De durées plus courtes fixées par le contrat de travail ou la lettre d'engagement.

Les stipulations des accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 (date de publication de la loi du 25 juin 2008 citée en référence) et fixant des durées d'essai plus courtes que celles fixées par l'article L. 1221-19 du Code du travail (voir ci-dessus) restent en vigueur jusqu'au 30 juin 2009.

N.B. : En cas de deux contrats successifs, une période d'essai n'est valable que s'il s'agit d'un poste différent (Cour de cassation, chambre sociale, 12 octobre 1994 : Est abusive la rupture en cours de période d'essai d'un nouveau contrat de travail faisant suite à un contrat précédent identique. Confirmation : Cour de cassation, Chambre sociale, 30 octobre 2000)

Une durée réglementée pour certains salariés

Avant comme après l'intervention de la loi du 25 juin 2008, la durée de la période d'essai est, pour certaines professions, réglementée par des dispositions particulières : VPR, assistant(e)s maternel(le). Des règles particulières s'appliquent également aux titulaires de certains contrats : CDD, intérim, contrat d'avenir, CI-RMA, contrat d'apprentissage.

La rupture de la période d'essai

Pendant l'essai, le contrat de travail peut être librement rompu par le salarié ou par l'employeur, sans qu'il soit besoin de motiver cette rupture, et sans indemnité (sauf disposition conventionnelle contraire). Les règles de procédure concernant le licenciement ne s'appliquent pas. Depuis la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail », applicable aux contrats conclus à compter du 27 juin 2008, l'employeur et, dans certains cas, le salarié, doivent toutefois respecter un délai de prévenance.

Rupture à l'initiative de l'employeur

Ainsi, lorsqu'il est mis fin, par l'employeur, au contrat en cours ou au terme de la période d'essai définie aux articles L. 1221-19 à L. 1221-24 du Code du travail (voir ci-dessus), le salarié est prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à :

- [-] Vingt-quatre heures en dehors de 8 jours de présence ;
- [-] Quarante-huit heures entre 8 jours et 1 mois de présence ;
- [-] Deux semaines après 1 mois de présence ;
- [-] Un mois après 3 mois de présence. La période d'essai, renouvellement inclus, ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance.

Les dispositions ci-dessus relatives au délai de prévenance s'appliquent également à la rupture, pendant la période d'essai, un CDD conclu à compter du 27 juin 2008 stipulant un essai au moins une semaine.

Rupture à l'initiative du salarié

Pour sa part, le salarié qui met fin à la période d'essai respecte un délai de prévenance de 48 heures. Ce délai est ramené à 24 heures si la durée de présence du salarié dans l'entreprise est inférieure à 8 jours.

N.B. : Cas du salarié ayant démissionné de son précédent emploi, dont la période d'essai est rompue par l'employeur avant 91 jours, l'indemnisation Assedic est soumise à une condition : le salarié doit avoir cotisé à l'assurance-chômage pendant au moins trois années consécutives.

La rupture abusive de la période d'essai

N.B. : La charge de la preuve de l'abus de droit incombe au salarié, l'employeur n'ayant pas obligation de motiver la rupture de la période d'essai.

Limites

Si la liberté de rupture de la période d'essai est la règle, un certain nombre de limites ont été posées à cette liberté, notamment par la Cour de cassation. Ainsi :

- [-] La rupture de la période d'essai ne peut être fondée sur un motif discriminatoire ;
- [-] Si cette rupture est fondée sur un motif disciplinaire, l'employeur doit respecter la procédure disciplinaire ;
- [-] L'employeur doit obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail pour rompre la période d'essai d'un salarié protégé.

Abus de droit

Par ailleurs, l'employeur ne doit pas faire un usage abusif du droit qui lui est reconnu de rompre la période d'essai à tout moment : la rupture ne doit donc pas être abusive, c'est-à-dire, notamment, ne doit pas intervenir trop tôt ; l'employeur doit avoir eu le temps d'apprécier réellement les capacités professionnelles du salarié (Cour de cassation, Chambre Sociale, 16 octobre 2002). Ainsi :

- [-] Un employeur a été condamné à verser des dommages-intérêts au salarié pour avoir mis fin à sa période d'essai une semaine après le début des relations contractuelles, alors même que le salarié, âgé de 45 ans, venait de démissionner de son emploi précédent, qu'il effectuait un stage d'adaptation aux techniques de la société et qu'il n'avait pas encore été mis en mesure d'exercer les fonctions qui lui avaient été attribuées (Cour de cassation, Chambre sociale, 20 février 2007).
- [-] A jugé abusive la rupture de la période d'essai du salarié qui avait demandé un congé de trois jours sans traitement pour son mariage (Cour de cassation, Chambre sociale, 17 mars 1971).
- [-] A été condamné l'employeur ayant procédé à la rupture de la période d'essai en raison de la réclamation du salarié au sujet de sa rémunération (Cour de cassation, Chambre sociale, 20 octobre 1998).

L'abus de droit sanctionne ainsi la rupture de la période d'essai (qui est en réalité un licenciement) dès lors que celle-ci ne résulte pas de motifs professionnels.

| Source : [Site du Ministère du travail](#)