



# QUAND LA RUPTURE DE LA PERIODE PROBATOIRE DEVIENT FAUTIVE

publié le 25/11/2014, vu 16741 fois, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

**A la différence de l'essai, la période probatoire, ne s'envisage pas en début de contrat, mais durant l'exécution. Elle est destinée à permettre à l'employeur ou au salarié, en cas d'erreur sur le choix des compétences de cesser d'exercer dans un nouveau poste et de retourner à la case départ, pour faire machine arrière... Sa finalité est la même que celle visant la période d'essai, (toutes deux étant destinées à permettre de juger les aptitudes au nouveau poste...**

A partir du moment où un employeur, propose de changer de fonction, ou une promotion, à son salarié pour l'affecter à un nouveau poste, pendant l'exécution du contrat, il peut imposer une période probatoire.

Cette période, sauf interdiction envisagée par la convention collective doit être intégrée dans un avenant au contrat de travail.

Indépendamment de la qualification qui sera donnée par les parties, les juges du fond n'hésiteront pas à qualifier une période d'essai en période probatoire ou inversement, étant souverains dans leur appréciation pour interpréter les dispositions contractuelles.

## I- Analyse de la période probatoire

Si la finalité de celle-ci est la même que pour la période d'essai, (toutes deux destinées à permettre de juger des aptitudes à un nouveau poste), à la différence de l'essai, la période probatoire, ne s'envisage **pas en début de contrat, mais durant l'exécution.**

En général, elle sera de la même durée qu'une période d'essai, puisqu'envisagée par aucun texte.

**Soc, 30 mars 2005**, pourvoi N°02-46.103 a validé cette période.

*« en présence de deux contrats de travail successifs conclus entre les mêmes parties, ou en présence d'un avenant au premier contrat, la période d'essai stipulée dans le second contrat ou dans l'avenant ne peut être qu'une période probatoire dont la rupture a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures »*

La poursuite des relations contractuelles aux nouvelles conditions imposées par l'employeur, ne vaut pas à l'acceptation par le salarié de la modification de son contrat de travail.

Un avenant signé en ce sens, sera parfois sujet à interprétation, c'est pour cela qu'une clause claire et non équivoque s'impose...

Ainsi par exemple une clause qui envisagerait expressément LA PERIODE PROBATOIRE et qui préciserait qu'à compter d'une période déterminée le salarié admet un changement de poste et/ou de qualification/ou de salaire et que pendant la période probatoire, le contrat pourra être rompu,

*les parties convenant que la non-réussite de la période probatoire serait une cause légitime de rupture du contrat de travail, sauf acceptation par le contractant de sa réintégration à son poste précédent.»*

Pour **Cass. Soc, 16 mai 2012**, pourvois N° 10-10623 et 10-24308

L'employeur doit obtenir l'accord exprès du salarié pour pouvoir lui opposer une période probatoire.

Donc il faudra un écrit avant que le changement de poste ne soit effectif.

A défaut d'accord exprès, l'employeur ne pourrait plus réaffecter le salarié à son ancien poste de travail .

Si les conditions de validité de la période probatoire ne sont pas remplies, l'employeur ne pourra mettre fin aux nouvelles fonctions du salarié et donc devra recueillir son accord en vue de le replacer à son ancien poste.

## **II- Rupture du contrat en période probatoire valable acceptée et consentie par le salarié**

### **A) Le retour à la case départ**

A la différence de la période d'essai, pendant laquelle l'employeur peut mettre fin unilatéralement au contrat de travail, dans le cadre d'une « période probatoire », il ne pourra que proposer un retour en arrière, si l'expérience n'est pas concluante, c'est-à-dire qu'il doit en principe affecter son salarié dans ses anciennes fonctions.

Donc on remarque que si la rupture d'une période d'essai ne suppose aucune formalité particulière ni aucune mise en place d'une procédure de licenciement , la période probatoire engendre des obligations.

Si le poste ne convient pas au salarié, ou à l'employeur, retour case départ.

### **B) Les modalités d'information**

Il faudra informer par une lettre recommandée avec AR ou remise en main propre contre décharge de ce que la période probatoire n'a pas été satisfaisante, afin de retrouver l'ancien poste avec toutes ses conditions antérieures, y compris de rémunération.

### **C) Le risque de la rupture fautive**

Si les conditions de validité de la période probatoire ne sont pas remplies, l'employeur ne pourra mettre fin aux nouvelles fonctions du salarié et donc devra recueillir son accord en vue de le replacer à son ancien poste.

Tout refus du salarié n'étant pas considéré comme fautif le cas échéant.

L'employeur prendrait le risque de se faire condamner aux prud'hommes pour résiliation judiciaire à ses torts ou du fait de la prise d'acte de la rupture par le salarié pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif, avec les conséquences de droit sur l'indemnité compensatrice de préavis, de licenciement, et les frais irrépétibles liés au procès.

*1°) La rupture fautive par l'employeur qui romprait le contrat du salarié comme s'il s'agissait d'une période d'essai.*

Dans ce cas, la rupture s'analyserait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et le conseil des prud'hommes pourrait vous condamner à des dommages et intérêts d'un montant égal, au minimum, aux 6 derniers mois de salaire de l'intéressé, ainsi qu'à des dommages et intérêts liés au non-respect de la procédure de licenciement (1 mois de salaire supplémentaire).

Le licenciement restera tout de même possible s'il n'est pas lié à la période probatoire, par exemple si la situation économique de l'entreprise s'est dégradée.

*2°) La rupture fautive pour l'employeur qui romprait le contrat du salarié au motif que ce dernier refuserait de réintégrer son ancien poste du fait d'une période probatoire non consentie ou non valable*

La difficulté se posera si l'ancien poste a été pourvu entre temps.

L'employeur risquera de devoir licencier son salarié face à deux salariés sur un même poste !

La période probatoire n'entraînera pas la rupture du contrat de travail à la différence de la rupture d'une période d'essai.

Le salarié doit donc retrouver son poste et toutes les caractéristiques de son contrat de travail avant la signature de l'avenant...

*Si l'employeur souhaite rompre le contrat de travail, il devra respecter la procédure de licenciement ( forme) et envisager un motif réel et sérieux.(fond)*

convocation à un entretien préalable, respect des délais, notification par lettre RAR des motifs de licenciement **Soc, 17 juillet 2007** pourvoi N° 06-43931.

L'employeur décidera en fonction des circonstances, et mentionnera dans la lettre de licenciement les motifs de la rupture du contrat de travail, à défaut, celui-ci serait sans cause réelle et sérieuse...

Demeurant à votre disposition pour toutes précisions.

**Maître HADDAD Sabine**