



ATTENTION : UNE PERIODE PROBATOIRE N'EST PAS UNE PERIODE D'ESSAI.

publié le 03/11/2010, vu 18978 fois, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

A partir du moment où un employeur propose à son salarié de changer de fonction, ou une promotion destinée à l'affecter à un nouveau poste, il peut imposer une période probatoire. Cette période, sauf interdiction envisagée par la convention collective sera intégrée dans un avenant au contrat de travail Pourquoi une telle période?

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

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

Pourquoi une telle période ?

I- Analyse de la période probatoire

Celle-ci sera destinée à tester, à permettre à l'employeur ou au salarié, en cas d'erreur sur le choix des compétences de cesser d'exercer dans ce nouveau poste et de retourner à la case départ, pour faire machine arrière.

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.

Si la finalité de celle-ci est la même que celle visant la période d'essai, (toutes deux étant destinées à lui permettre de juger les aptitudes au 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. Donc pour éviter tout abus, elle sera cadrée le plus souvent sur la durée de l'essai.

La chambre **sociale de la Cour de cassation, par arrêt du 30 mars 2005**, *pourvoi N°02-46.103* a validé cette période en la distinguant de l'essai.

« 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 »

L'avenant signé en ce sens, sera parfois sujet à interprétation...

exemple de clause: « pendant la période probatoire, le présent pourra être rompu, les parties convenant que la non-réussite de la période probatoire est une cause légitime de rupture du contrat de travail, sauf acceptation par le contractant de sa réintégration à son poste précédent. »

Soc 16 janvier 2007, pourvoi n° 05-45.471 a considéré que l'employeur peut donner une seconde chance à un salarié, dont la première prestation n'a pas été concluante.

"Toutefois, est licite la période d'essai stipulée dans le second contrat, lorsque celui-ci a été conclu à la demande expresse du salarié, alors que l'employeur avait rompu la période d'essai prévue au premier contrat du fait que la prestation du salarié n'était pas satisfaisante. Donner une seconde chance à un salarié ne doit pas être pénalisé."

II- Rupture du contrat en période probatoire

A) Un retour en arrière

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

Donc attention à 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 condamner l'employeur 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).

1°-La rupture de la période probatoire impose à l'employeur de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures sous peine de condamnation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

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 le salarié refuse, alors son licenciement pour motif réel et sérieux serait fondé.

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 !

2°- 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)

donc convocation à un entretien préalable, respect des délais, notification par lettre RAR des motifs de licenciement

Soc 17 juillet 2007, n° de pourvoi 06-43931.

exemple une faute disciplinaire; un refus de réintégrer l'ancien poste, une situation économique de la société dégradée ...

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