Image not found or type unknown

L'embauche à l'essai, une période à laisser ?

publié le **11/01/2010**, vu **12743 fois**, Auteur : Maître HADDAD Sabine

La période d'essai en droit du travail, est l'écoulement d'une durée destinée à permettre à l'employeur de tester et d'évaluer les compétences d'un salarié,mais aussi pour ce dernier de vérifier si les fonctions proposées lui correspondent. En cas de période d'essai stipulée, le salarié ne sera embauché définitivement qu'à son terme. A défaut d'envisager cette période charnière, l'embauche se fera dès le premier jour de travail. La situation créée durant cette période reste précaire et fragile puisqu'une rupture peut s'envisager à tout moment de part et d'autre.L'embauche à l'essai: une période à laisser ?

L'article **L 1221-20 du code du travail** précise : *« 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 situation crée durant cette période reste précaire et fragile puisqu'une rupture peut s'envisager à tout moment de part et d'autre, mais elle légitimise, le droit à l'erreur, celui de tester et de se tromper...

C'est parce-que la protection est moindre au regard d'une embauche définitive que cette période, « de mise à profit ou d'analyse, » n'est nullement une obligation et ne se présume pas.

Ainsi, cette période doit expressément être envisagée, soit dans un contrat de travail, soit dans une lettre d'engagement et se situe au commencement de l'exécution du contrat de travail. Lorsqu'elle est stipulée postérieurement au commencement de l'exécution du contrat, sa durée ainsi exécutée, est déduite de la période d'essai.

« *la période d'essai et la possibilité de la renouveler ne se présument pas : elles sont expressément stipulées dans le contrat de travail.* **» article L 1221-23 du code du travail**. De ce fait :

- si le contrat de travail et la convention collective ne l'envisagent pas, dans ce cas le salarié est embauché définitivement dès le premier jour de l'engagement;

- si le contrat de travail l'envisage avec une période de renouvellement le cas échéant ; dans ce cas le salarié sera embauché à l'issue de l'essai sauf rupture;

- si le contrat de travail ne l'envisage pas, alors que les dispositions conventionnelles l'envisagent, la seule référence faite par le contrat de travail à la convention collective ne sera pas considérée comme suffisamment explicite pour permettre de retenir l'existence d'une période d'essai. Il faudra un écrit explicite.

Qui dit période d'essai, dit possibilité de rupture libre, sans motifs et sans indemnités sous réserve du respect d'un délai de prévenance. *(prochain article à paraître)*

I- Une durée initiale maximale prévue dans la lettre ou le contrat d'engagement

Les durées des périodes d'essai y compris en cas de renouvellement ont en principe un caractère impératif. Cependant, celles-ci pourront être plus longues **à travers des accords de branche conclus avant la date de publication de la Loi N°2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail**

A l'inverse, des accords collectifs conclus après la publication de ladite Loi pourraient prévoir des durées plus courtes, donc plus favorables au salarié.

En cas d'oubli de la mention de durée et de renouvellement dans le contrat il n'y aura pas de période d'essai et il sera impossible pour l'employeur de prétendre qu'il existe une période d'essai envisagée dans la convention collective.

A) En CDI

L'article **L 1221-19 du** Code du travail, envisage cette durée maximale :

- 2 mois pour les ouvriers et les employés ;
- 3 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
- 4 mois pour les cadres.

Cela signifie que si l'employeur peut aller en deçà de cette durée, il ne pourrait y aller au-delà sauf exceptions. Il conviendra de se référer aux conventions collectives qui envisagent souvent cette période.

Ex article 13 de la convention collective nationale des hôtels, cafés restaurants (HCR) du 30 avril 1997 étendue par arrêté du 3 décembre 1997 JORF 6 décembre 1997.

Mais toutes clauses du contrat de travail qui seraient moins favorables aux dispositions de la convention collective ne trouveront pas application. **Soc 30 mars 1995**, *pourvoi n° 91-44079*

Une période de suspension du contrat prolongera d'autant la durée initiale de l'essai (ex absence pour maladie , congé annuel, fermeture...)

B) En CDD,

Elle est de :

- 1 jour par semaine, avec un maximum de 2 semaines pour un contrat de 6 mois ou moins;

- 1 mois maximum pour un contrat d'au moins 6 mois.

C) En contrat de mission de travail temporaire ou d'intérim

Seulement si la lettre de mission adressée au salarié au plus tard dans les 48 heures (jours ouvrables) de sa mise à disposition l'envisage, avec une durée qui ne pourra dépasser un maximum en fonction de la durée du contrat :

- 2 jours d'essai pour un pour un contrat d'une durée inférieur ou égale à 1 mois ;

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

- 3 jours pour un contrat d'une durée comprise entre 1 et 2 mois ;

- 5 jours pour un contrat d'une durée supérieure à 2 mois

Le contrat peut comporter une période d'essai dont la durée est fixée par voie de convention ou accord professionnel de branche étendu ou de convention ou d'accord d'entreprise ou d'établissement.

D) En contrat saisonnier destiné à la réalisation de travaux effectués chaque année à la même période.

La durée de période d'essai ne pourra excéder 1 jour par semaine de travail .

E) En contrat d'apprentissage

Il peut être rompu par les deux parties sans préavis ni indemnités pendant les deux premiers mois.

II- Un renouvellement de la période d'essai envisageable en CDI sous CINQ conditions.

Le contrat de travail ne peut contenir une disposition moins favorable que la convention collective. Le renouvellement de la période d'essai dès l'origine ne peut résulter que d'un accord exprès des parties au cours de la période initiale et non d'une décision unilatérale de l'employeur **Cass soc. 11 mars 2009,** *pourvoi n° 07-44090.*

La Cour de cassation a eu à rappeler que le contrat de travail ne peut contenir une disposition moins favorable que la convention collective en prévoyant le renouvellement de la période d'essai dès l'origine.

Celui-ci ne peut résulter que d'un accord exprès des parties intervenu au cours de la période initiale et non d'une décision unilatérale de l'employeur.

A) Le renouvellement doit être unique et intervenir au cours de la période initiale.

L'article **L. 1221-21** du code du travail : « 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 :

- 4 mois pour les ouvriers et employés ;

- 6 mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;

- 8 mois pour les cadres.

B) un accord ou une convention de branche doit prévoir cette possibilité,.

Il fixera les conditions et les durées de renouvellement.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

- Soc 2 juillet 2008, *pourvoi n°40-07132 ; « ...Mais attendu que la cour d'appel, qui a relevé q ue la possibilité de renouvellement de la période d'essai n'est pas prévue par l'article 1 de l'annexe I "Cadres" de la convention collective de la confiserie-chocolaterie- biscuiterie, a exactement décidé* ***que la clause du contrat de travail prévoyant un tel renouvellement est nulle, d'où il résulte que la rupture du contrat de travail intervenue postérieurement à l'expiration de la période d'essai de trois mois s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse*** *; que la moyen n'est pas fondé « .*

- Soc 25 février 2009*, pourvoi n° 07-40155* **: *Lorsque la convention collective ne prévoit pas la possibilité de renouveler la période d'essai, la clause du contrat de travail prévoyant son éventuel renouvellement est nulle quand bien même la durée totale de la période d'essai renouvelée n'excéderait pas la durée maximale prévue par la convention collective » est devenu la Loi (*article L 1221-21 précité*)***

C) Le renouvellement doit être nécessairement porté dans le contrat ou la lettre d'embauche.

D) Le renouvellement doit être accepté de façon claire et non équivoque au risque d'une condamnation pour rupture abusive du contrat de travail

La cour de cassation exige cette condition. Mieux vaudra donc recueillir l'accord du salarié avant tout renouvellement, par un avenant au contrat.

- **Soc 15 mars 2006**, *pourvoi n° 04-46406.*

Récemment un arrêt d'une grande sévérité, a pu attirer l'attention des juristes, pour susciter une vigilance encore plus grande de la part des employeurs. En effet, il a été jugé que **:**

« Le renouvellement ou la prolongation de la période d'essai doit résulter d'un accord exprès des parties et exige une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié ne pouvant être déduite de la seule apposition de sa signature sur un document établi par l'employeur »
Soc 25 novembre 2009, *pourvoi n°08-43.008*.

Désormais, il appert que la simple signature d'un salarié, apposée en bas d'un document portant renouvellement, ne suffira pas forcément à établir son acceptation expresse et non équivoque. Il faudra donc envisager de faire porter des mentions claires et précises, avant de faire signer son salarié :

« Lu et approuvé, bon pour renouvellement de la période d'essai pour une durée de X mois, Bon pour accord de façon claire et non équivoque... »

Dans un prochain article, j'envisagerai la fin de la période d'essai avec l'éventuelle mise en cause de la responsabilité de l'employeur.

Toute clause qui viserait à accroître une durée de l'essai sans respect des règles précitées devra être considérée comme nulle et non avenue. Le salarié pourra alors ne pas en tenir compte et se cantonner à une exécution de la période d'essai légale maximale initiale.

De deux choses l'une, à l'issue de l'essai et de son renouvellement, le cas échéant, soit le salarié sera embauché définitivement dans l'entreprise, soit il partira, mais encore faut-il que son départ ne soit pas abusif...

Le renouvellement de la période d'essai ne peut résulter que d'un accord exprès des parties

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

intervenu au cours de la période initiale, même si les dispositions conventionnelles prévoient une simple information du salarié. Soc rejet du **12 juillet 2010**, *pourvoi : 09-41875* (premier moyen).

Renouveler l'essai ne peut résulter que d'un accord exprès des parties

E) Le renouvellement ne doit pas être abusif et être détourné de la finalité même de l'essai.

Cass. soc., 11 janvier 2012, *N° pourvoi 10-17.945* considère qu'une période d'essai de UN an aopréciée dans sa globalité, avec sa période de renouvellement prise en compte est déraisonnable au regard de sa finalité, puisqu'elle exclut la procédure de licenciement durant cette période.

Demeurant à votre disposition

Sabine HADDAD

Avocate au barreau de Paris

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés