



La fin de l'essai, le salarié délaissé ?

publié le 14/01/2010, vu 13458 fois, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

Après avoir examiné dans un précédent article, intitulé " l'embauche à l'essai, une période à laisser ? " la notion de période d'essai, dans sa durée et son renouvellement, j'envisagerai ici la position jurisprudentielle liée à la rupture de l'essai. Ainsi, par le biais des notions de fautes et d'abus de droit, les conseils de prud'hommes pourront sanctionner un comportement inapproprié par l'octroi de dommages et intérêts.

Après avoir examiné dans un précédent article

[L'embauche à l'essai, une période à laisser ?](#)

la période d'essai dans sa durée et son renouvellement, j'envisagerai ici la position jurisprudentielle liée à la rupture de l'essai.

Les notions de fautes et d'abus de droit, permettront aux conseils de prud'hommes de sanctionner tout comportement inapproprié par l'octroi de dommages et intérêts.

Durant cette période et sauf dispositions conventionnelles contraires, un contrat de travail peut être librement rompu par le salarié ou par l'employeur.

L'avantage pour ces derniers réside dans :

- la liberté de la rupture (sauf limites destinées à tempérer l'ivoire le II- es excès de certains employeurs, avec les notions d'abus de droit et de discrimination posées par les juges.)
- l'absence de formalités particulières et de toute motivation obligatoire,
- l'absence d'indemnités (sauf à être prévue dans la convention collective par exemple).

3 possibilités sont envisageables:

1ère possibilité: la période d'essai a été conclue sans respect des règles liées à la durée et à son renouvellement, ou n'a pas été envisagée dans un écrit, si bien que le salarié peut être considéré comme embauché définitivement dès le premier jour de son activité. Toute période d'essai lui étant inopposable.

2ème possibilité: La période arrive à expiration (avec un renouvellement possible) sans que le salarié ou l'employeur ne l'ait dénoncé. Dans ces conditions l'embauche est définitive à son terme, sans qu'il soit nécessaire de signer un nouveau contrat.

*(en cas d'embauche à l'issue d'une durée de stage intégrée à un cursus pédagogique, effectué en dernière année d'étude, celle-ci est déduite de la période d'essai, sans que la période d'essai soit réduite de plus de moitié, sauf accord collectif plus favorable. article **L 1221-24 du code du travail**)*

3ème possibilité: Le contrat est rompu durant le délai de l'essai, en respect d'un délai de prévenance instauré dans les articles L 1221-24 et L 1221-25 du code du travail à la charge de l'employeur ou du salarié selon l'auteur de la rupture.

I- Une rupture libre de la période d'essai sous respect d'un délai de prévenance raisonnable ...

Si la rupture de la période d'essai peut avoir lieu à tout moment, même en cas d'absence, de congé ou de maladie du salarié, l'employeur sera cependant limité en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail (voire C). Il conviendra aussi de se référer à la convention collective applicable. Toutes dispositions plus favorables au salarié seront applicables et dérogeront au code du travail. Que prévoit le code du travail ?

A) Un préavis pour l'employeur

- en CDI: **article L 1221-25 du code du travail**

- 24 heures en deçà de 8 jours de présence ;
- 48 heures entre 8 jours et 1 mois de présence ;
- 2 semaines après 1 mois de présence ;
- 1 mois après 3 mois de présence.

Pour éviter de voir requalifier la période d'essai en contrat de travail définitif, il conviendra :

- . d'adresser par prudence un écrit par RAR pour dénoncer l'essai dans ce délai.
- . de ne pas laisser le salarié poursuivre son activité au-delà de l'essai y compris renouvelé tel que prévu dans l'écrit.

En un mot mieux vaudra pour l'employeur ou le salarié manifester son intention de rompre de façon claire et non équivoque afin d'éviter toute polémique.

- en CDD: **article L 1243-1 du code du travail:**

"Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure"

article 1243-2 du code du travail

- 24 heures dans les 7 premiers jours de présence ;
- 48 heures au delà de 7 jours ;

La loi ne précise pas les conséquences du non-respect du délai de prévenance, mais la jurisprudence de la Cour de cassation, pourrait condamner un employeur à régler le montant du salaire qui aurait été payé, si le délai de prévenance avait été respecté, et pu être exécuté jusqu'à son terme.

B) Un préavis pour le salarié

article L 1221-26 du code du travail

Le salarié devra respecter un délai de prévenance de :

- 48 heures, pour une durée au moins égale à 8 jours de présence dans l'entreprise, laquelle sera ramenée à
- 24 heures si sa durée de présence est inférieure à 8 jours.

C) Une période de rupture différée en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle

L'employeur ne pourra rompre un contrat de travail pendant un arrêt dû à un accident du travail même si cette rupture intervient au terme de la période d'essai. Il doit attendre le retour du salarié après une visite de reprise.

- Soc 12 mai 2004, pourvoi n°02-44325 " La résiliation du contrat de travail pendant la période de suspension provoquée par un accident du travail, est nulle même si elle intervient pendant la période d'essai et alors d'autre part, que l'impossibilité de maintenir le contrat pendant cette même période ne peut résulter que de circonstances indépendantes du comportement du salarié "

- Soc 23 novembre 2005, pourvoi n° 04-40119 " La rupture d'un contrat de travail en période d'essai, alors que le salarié est en accident du travail est nulle, avant toute reprise du travail matérialisée par une visite médicale de reprise "

II- ... Une rupture libre, fondée sur des motifs inhérents aux compétences du salarié ou sur un accord bilatéral.

A) La jurisprudence a posé des limites dans l'abus: Pas de discrimination, mais des motifs liés aux compétences du salarié

1°- *Tout détournement **frauduleux de la finalité de l'essai** pourra permettre de requalifier la rupture en un **licenciement abusif**.*

Les motifs et circonstances de la rupture seront examinés par le conseil de prud'hommes saisi sur initiative de la victime: le salarié ou l'employeur, plus rarement.

Il recherchera si une légèreté blâmable peut être relevée, si une intention de nuire peut être arguée. La preuve se fera par tous moyens, face à des juges souverains dans l'appréciation d'une faute, mais aussi parce que la motivation écrite de la rupture est souvent absente !

- Soc 20 février 2007, pourvoi n° 0544553 : si l'employeur peut discrétionnairement mettre fin aux relations contractuelles avant l'expiration de la période d'essai, ce n'est que sous réserve de ne pas faire dégénérer ce droit en abus.

"... La preuve incombe à celui qui s'en prévaut ; que seule peut être considérée comme abusive la rupture intervenue avec intention de nuire ou légèreté blâmable ; qu'en s'attachant exclusivement aux conditions dans lesquelles s'est déroulé l'essai, sans caractériser en quoi, lors de la rupture elle-même, la société B aurait fait preuve d'intention de nuire ou de légèreté blâmable à l'égard de M. X..., la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L 122-4 du code du travail, et 1382 du code civil..."

Que la période d'essai ne prive pas l'employeur de son pouvoir de direction, en sorte qu'une modification substantielle du contrat de travail en cours de période d'essai ne suffit pas à rendre la rupture abusive.

La période d'essai, qui doit permettre à l'employeur de vérifier l'aptitude du salarié aux fonctions définies par le contrat de travail, n'est pas incompatible avec la présence, durant l'essai, d'un contrôleur lorsque le poste concerné est un poste à responsabilité"

Ainsi, par le biais de la théorie de l'abus de droit, les juges pourraient le condamner à indemniser un préjudice lié à une rupture abusive. ex : *interdiction de rupture du contrat pour motif discriminatoire liés à la race, au sexe, à l'état de femme enceinte...*

ex rupture de l'employeur pour demande de congé pour cause de mariage, suite à une demande d'éclaircissements de situation, de rémunération, ou de congé, suite à la syndicalisation, rupture immédiate sans avoir pu vérifier les compétences du salarié ...

Le salarié doit être mis en mesure d'exercer sa fonction normalement, notamment en cas de rupture de la période d'essai peu de temps après le début de celle-ci, pour un poste imposant des fonctions importantes,

- **Soc 15 novembre 2005**, pourvoi n° 03-47.546.

Il faudra pour le salarié qu'il démontre que le motif de la rupture n'est pas lié à des raisons professionnelles, et/ou est fondé sur l'intention de lui nuire, une discrimination, ou un motif non inhérent à sa personne.

- **Soc 31 octobre 2007** pourvoi n°06-44.029 : l'employeur qui a utilisé la période d'essai à des fins étrangères à l'évaluation des compétences du salarié (*rupture de l'essai de 4 cadres dirigeants débauchés par une société en raison de sa prochaine entrée en bourse, qui par la suite a mal tourné*) et dont la rupture était dépourvue de lien avec les qualités des salariés était abusive.

- **Soc 20 novembre 2007**, pourvoi n°06-41.212 : Dans cette dernière espèce, un cadre contestait la rupture, en soutenant qu'elle n'était pas inhérente à sa personne. Il avait été embauché en CDI avec une période d'essai de 4 mois renouvelable, et avait vu son contrat de travail rompu au bout d'environ 2 mois. Constatant que le poste qu'il occupait avait été supprimé, il a saisi la juridiction prud'homale pour rupture abusive. La cour d'appel et la cour de cassation ont suivi sa position en condamnant l'employeur à 35.000 euros de dommages et intérêts.

- **Soc 15 mai 2008**, pourvoi n°07-42289

Cassation sous le visa de l'article L 1231-1 du Code du travail selon lequel si l'employeur peut discrétionnairement mettre fin aux relations contractuelles avant l'expiration de la période d'essai, ce n'est que sous réserve de ne pas faire **dégénérer ce droit en abus**.

Dans cette affaire, la cour d'appel aurait dû ici rechercher si l'employeur a été en mesure d'apprécier les qualités professionnelles du salarié compte tenu de la durée pendant laquelle ce dernier avait exercé ses fonctions par rapport à celle des stages.

L'employeur devra démontrer qu'il a été en mesure, **pendant une période suffisamment conséquente, d'apprécier les qualités professionnelles du salarié, et que celles-ci n'ont pas répondu à ses attentes ni à celles qu'exigent le poste**.

Soc. 6 janvier 2010, pourvoi n° 08-42.826,

a condamné à 12.000 euros de dommages et intérêts, un employeur qui a commis la légèreté *blâmable*, en rompant le contrat de travail quelques jours seulement après avoir décidé de renouveler la période d'essai, avant même que ce renouvellement n'ait pris effet et alors que la salariée n'avait pas encore bénéficié de l'intégralité de la formation prévue au contrat de travail et nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

A noter que lorsque le salarié aura démissionné de son précédent emploi et si sa période d'essai est rompue par l'employeur avant 91 jours, son droit à indemnisation de restera soumise à une condition : **le salarié devra avoir cotisé à l'assurance-chômage pendant au moins trois années consécutives.**

Demeurant à votre disposition.

Maître HADDAD Sabine