

LA PÉRIODE D'ESSAI

Maître Nicole BIOLET, Avocat au Barreau de Grasse

Le 14/05/09

La période d'essai demeure facultative.

La période d'essai doit résulter d'une clause écrite explicite insérée au contrat de travail.

La période d'essai est désormais codifiée sous les articles L.1221-19 à L.1221-26 du code du travail (Livre II - Titre II - 1^{er} chapitre consacré au contrat à durée indéterminée).

S'inspirant de la définition retenue par la jurisprudence, la loi définit la période d'essai en fonction de son objectif qui est de **permettre « 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 » (art. L.1221-20).**

Durées maximales, renouvellement, délais de prévenance en cas de rupture : les nouvelles dispositions de la loi du 25 juin 2008 s'appliquent.

1- Durée

1.1 - Contrat à durée indéterminée

La loi instaure désormais des **durées maximales** (art. L.1221-19), à savoir :

- ouvriers, employés : 2 mois ;
- agents de maîtrise, techniciens : 3 mois ;
- cadres : 4 mois.

Il convient de rappeler les dispositions conventionnelles en la matière (art. III.3 de la Convention Collective Nationale des entreprises d'architecture – CCN –) :

- cadres : 3 mois ;
- autres catégories : 2 mois.

Ainsi, à l'exception des ouvriers et employés, les durées conventionnelles sont plus courtes que celles fixées par la loi.

Les dispositions transitoires de la loi du 25 juin 2008 prévoient que les durées plus courtes instaurées par des accords de branche conclus avant le 26 juin 2008 continuent à s'appliquer jusqu'au 30 juin 2009.

En conséquence, les dispositions de la CCN continueront à s'appliquer pour tout contrat conclu avant le 30 juin 2009.

A compter du 1^{er} juillet 2009, les durées maximales prévues par la loi s'appliqueront (sauf nouvel accord de branche).

Il convient de rappeler qu'il s'agit là de durées maximales et que des périodes d'essai plus courtes peuvent être prévues par le contrat de travail.

A noter que si le salarié est engagé à l'issue d'un stage intégré à son cursus pédagogique et réalisé au cours de sa dernière année d'études, la durée du stage doit être déduite de la période d'essai sans pouvoir excéder la moitié de celle-ci (sauf accord collectif plus favorable).

1.2 - Contrat à durée déterminée

La loi du 25 juin 2008 ne modifie pas les dispositions antérieures du code du travail fixant des durées maximales pour les périodes d'essai de certaines catégories de salariés et notamment les salariés engagés à durée déterminée.

Ces dernières demeurent donc toujours applicables ; la CCN renvoyant purement et simplement aux dispositions légales.

La durée de la période d'essai ne peut excéder 1 jour par semaine de contrat dans la limite de :

- 2 semaines si la durée du contrat est au plus égale à 6 mois ;
- 1 mois si la durée du contrat est supérieure à 6 mois.

La durée de la période d'essai exprimée en jours se décompte en jours calendaires, la semaine en semaine civile et le mois en mois calendaire.

Concernant les contrats à durée déterminée sans terme précis, la durée de la période d'essai s'apprécie par rapport à la durée minimale fixée au contrat.

2 - Renouvellement

L'article L.1221-21 du code du travail prévoit la possibilité de renouveler la période d'essai une fois et les durées maximales de l'essai, renouvellement compris.

Toutefois, la loi conditionne le renouvellement à l'existence d'un accord de branche étendu et en fixant les conditions et les durées.

Or, il convient de rappeler que la CCN des entreprises d'architecture ne comporte aucune disposition relative au renouvellement de la période d'essai.

Dans ces conditions, toute clause de renouvellement de la période d'essai insérée au contrat de travail est inopérante, même si le salarié y a expressément adhéré.

3 - Rupture

3.1 - Limites et exceptions au droit de rompre l'essai

3.11 - La liberté de l'employeur de rompre l'essai se heurte à deux exceptions qui concernent :

- les salariés victimes d'un accident de travail ou atteints d'une maladie professionnelle : sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, la rupture pendant la période de suspension du contrat est nulle. Ces règles protectrices s'appliquent pendant la période d'essai.

- les salariés protégés : l'employeur doit solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail. A défaut, la rupture de l'essai est frappée de nullité.

3.12 - L'état de grossesse et la maladie imposent de gérer avec prudence la rupture de l'essai.

Sur le principe, l'état de grossesse ou la suspension du contrat pour cause de maladie ne fait pas obstacle à la rupture du contrat en cours de période d'essai.

Toutefois, l'employeur devra disposer d'éléments suffisants permettant d'établir que la rupture n'est pas inhérente à la grossesse ou à la maladie mais fondée sur le seul constat des aptitudes professionnelles du salarié à remplir ses fonctions.

3.2 - Informer le salarié

Si la rupture de la période d'essai est réputée sans formalisme, il est vivement conseillé de concrétiser par écrit la volonté de mettre fin à la relation contractuelle afin d'éviter tout contentieux quant à la réalité et à la date de rupture.

La lettre de rupture n'a pas à être motivée.

L'employeur qui invoquerait à l'encontre du salarié une faute dans l'exécution du contrat de travail serait alors tenu de respecter la procédure disciplinaire.

La rupture s'apprécie à la date d'envoi de la lettre recommandée AR ou de remise contre décharge.

L'employeur doit manifester sa volonté avant l'expiration de la période d'essai tout en tenant compte désormais du délai de prévenance à observer.

3.3 - Délai de prévenance

Au regard des nouvelles dispositions de la loi du 25 juin 2008 (art. L.1221-25 et L.1221-26 du code du travail), un délai de prévenance doit être respecté en cas de rupture de la période d'essai, à l'initiative du salarié ou de l'employeur, que la relation de travail soit à durée indéterminée ou déterminée.

3.31- **Contrat à durée indéterminée**

3.311 - **Rupture à l'initiative de l'employeur** en cours de période d'essai ou au terme de celle-ci, l'employeur doit impérativement respecter un délai de prévenance qui ne peut être inférieur à :

- 24 heures en cas de présence du salarié inférieure à 8 jours ;
- 48 heures pour une présence comprise entre 8 jours et un mois ;
- 2 semaines après un mois de présence ;
- 1 mois après 3 mois de présence dans l'entreprise.

3.312 - **Rupture à l'initiative du salarié**, ce dernier doit respecter un délai de prévenance de :

- 24 heures lorsque sa présence dans l'entreprise est inférieure à 8 jours ;
- 48 heures après un temps de présence supérieur ou égal à 8 jours.

En conséquence et désormais, la date d'envoi ou de remise contre décharge de la lettre informant le salarié de la rupture du contrat de travail en cours ou au terme de la période d'essai doit tenir compte du délai de prévenance.

En effet, le délai de prévenance ne peut prolonger la durée de la période d'essai. Le terme du délai de prévenance devra donc être antérieur ou concomitant à la date de fin d'essai notifiée au salarié.

Quelques exemples permettant d'appréhender l'articulation des deux délais :

Un contrat de travail est conclu le 1^{er} mars 2009 comportant une période d'essai de 3 mois. La période d'essai prendra fin le 31 mai 2009.

1^{ère} hypothèse : l'employeur souhaite mettre fin au contrat en cours de période d'essai à effet du 30 avril 2009.

L'employeur devra respecter un délai de prévenance de 2 semaines (le salarié ayant une présence supérieure à 1 mois).

La lettre informant le salarié de la rupture devra être envoyée ou remise contre décharge au plus tard le jeudi 16 avril 2009.

2^{ème} hypothèse : l'employeur souhaite mettre fin au contrat à l'expiration de la période d'essai soit, en l'espèce, au 31 mai 2009.

Le délai de prévenance est de 2 semaines (la présence du salarié dans l'entreprise n'est pas supérieure à 3 mois).

L'envoi de la lettre ou sa remise contre décharge devra intervenir au plus tard le vendredi 15 mai 2009 (le 17 mai dernier jour pour informer le salarié étant un dimanche).

3.32 - Contrat à durée déterminée

Les dispositions précitées relatives au délai de prévenance s'appliquent aux contrats à durée déterminée **dès lors que la période d'essai est d'au moins une semaine.**