

La période d'essai des CDI

La loi de modernisation du marché du travail (L. 2008-596, 25 juin 2008 : JO, 26 juin) vient de modifier certaines règles relatives à la période d'essai (PE). Il nous paraît important de faire un rappel des règles strictes applicables à la PE.

1) Rappel de l'objectif de la PE

L'article L1221-20 (qui reprend les principes dégagés par la jurisprudence) du code du travail précise que la période d'essai a pour seul objet de permettre :

- à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience ;
- au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent.

Autrement dit, toute rupture de la période d'essai étrangère à cet objet est source de risques.

2) Nécessité de formaliser la PE dans un écrit

Pour être valable (et surtout être opposable au salarié) la PE doit être expressément stipulée dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail (la CCNS prévoyait déjà dans ses articles 4.2.1 et 4.2.2 cette règle).

A défaut d'une clause contractuelle expresse, le salarié n'a pas de période d'essai à effectuer : l'employeur qui souhaiterait rompre le contrat devra avoir un motif légitime et respecter la procédure de licenciement.

3) Durées maximales légales de la PE

L'article L. 1221-19 du nouveau code du travail fixe les durées maximales de la PE ; ces dernières sont supérieures à celles prévues par l'article 4.2.2 de la CCNS (voir tableau).

Pour régler la question de cette contradiction, le législateur précise que les dispositions des conventions collectives conclues avant la date de publication (ce qui est le cas de la CCNS) de la loi et fixant des durées plus courtes restent applicables jusqu'au 30 juin 2009. Après cette date, à défaut d'un avenant entre les partenaires sociaux confirmant des durées de PE inférieures à la celles prévues par la loi, les durées légales de PE s'appliqueront.

	LOI		CCNS
	PE sans renouvellement	PE avec renouvellement inclus	PE sans renouvellement
Ouvriers, employés	2 mois	4 mois	1 mois
Techniciens, agents de maîtrise	3 mois	6 mois	2 mois
Cadres	4 mois	8 mois	3 mois

4) Renouvellement de la PE

L'article L 1221-21 du code du travail autorise le renouvellement de la PE mais à condition qu'un accord de branche (c'est-à-dire une convention collective) prévoit cette possibilité et que cet accord « fixe les conditions et les durées de renouvellement ».

Si la CCNS permet effectivement la possibilité de prévoir dans un contrat de travail un renouvellement de la PE, elle ne précise pas la durée de renouvellement. C'est là que le bât blesse car les juges, au regard de cette lacune, pourraient sanctionner les ruptures de contrat intervenues au cours du renouvellement de la PE (en les requalifiant de licenciements abusifs). Par conséquent et par mesure de sécurité, il est conseillé de s'en tenir à la durée initiale de la PE et de ne pas renouveler celle-ci.

5) Délai de prévenance

a) Durée du délai de prévenance. La nouvelle loi institue un délai de prévenance applicable à l'employeur comme au salarié en cas de rup-

ture de la période d'essai. Il s'agit d'un délai minimum courant entre le moment où l'une des parties décide de rompre la période d'essai et le moment où cette rupture devient effective. La durée de ce délai varie en fonction de la durée de présence du salarié dans l'entreprise et de la personne qui prend l'initiative de la rupture.

Ces délais ne peuvent être réduits par les parties.

b) Incidence du délai de prévenance sur la PE. Le délai de prévenance peut-il avoir pour effet de prolonger la PE (dans le cas où la rupture est notifiée peu de temps avant la fin de la PE) ? L'article L 1221-25 précise que « la période d'essai (...) ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance ». Par conséquent, lorsque l'employeur prendra l'initiative de la rupture, il devra notifier celle-ci suffisamment tôt avant la date d'expiration de la PE de façon à permettre au salarié de bénéficier de l'intégralité de son délai de prévenance. Néanmoins, cette règle suscite des interrogations en cas de rupture tardive lors de la PE : par exemple, lorsque la rupture est notifiée cinq jours avant la fin de la PE, alors le salarié a droit à un délai de prévenance de deux semaines. Le législateur n'apporte pas de réponse à ce cas. Il semble prudent d'appliquer les principes dégagés par la jurisprudence, à savoir le paiement d'une indemnité compensatrice correspondant au délai de prévenance non effectué. En tout état de cause, lorsque l'employeur s'aperçoit qu'il est trop tard pour respecter le délai de prévenance, il doit veiller à rompre le contrat avant son l'expiration de la PE ; à défaut, la rupture pourrait être requalifiée en licenciement abusif.

c) Point de départ du délai de prévenance. Là encore, le code du

RUPTURE DE LA PÉRIODE D'ESSAI D'UN CDI		
Présence du salarié dans l'entreprise	Délai de prévenance minimal	
	Rupture de l'employeur	Rupture du salarié
7 jours maximum	24 heures	24 heures
Entre 8 jours et 1 mois	48 heures	48 heures
Après 1 mois	2 semaines	48 heures
Après 3 mois	1 mois	48 heures

travail est muet sur cette question. S'agit-il de la date de réception de la notification de la rupture (jour où le salarié en a pris connaissance) ou la date d'envoi ou de remise en mains propres (jour où l'employeur a manifesté sa volonté de mettre fin au contrat) ? A priori, on devrait retenir la date d'envoi de la notification de la rupture.

6) Intégration des stages dans la PE

L'article L 1221-24 précise qu'en cas « d'embauche dans l'entreprise à l'issue du stage intégré à un cursus pédagogique réalisé lors de la dernière année d'études, la durée de ce stage est déduite de la période d'essai, sans que cela ait pour effet de réduire cette dernière de plus de la moitié, sauf accord collectif prévoyant des stipulations plus favorables. » Autrement dit, la durée d'un stage peut réduire de moitié la durée de la période d'essai.

Cependant, la rédaction est assez imprécise car elle ne précise pas la notion de « à l'issue du stage » : doit-on comprendre que le dispositif prévu par l'article L 1221-24 ne s'applique que si le contrat de travail succède immédiatement au stage ? Par ailleurs, ce dispositif trouve-t-il à s'appliquer lorsque le contrat porte sur un poste différent de celui exercé pendant le stage ?

Mathieu Dufour