

La période d'essai



© 2023 Les Echos Publishing

Un écrit nécessaire

La période d'essai doit être expressément prévue par le contrat de travail.

Principe de base, la période d'essai ne se présume pas. Autrement dit, elle doit être expressément mentionnée, dans son principe et dans sa durée, dans le contrat de travail ou dans la lettre d'engagement. Et ce document doit être signé par le salarié car, à défaut, la période d'essai ne lui est pas opposable.

La période d'essai prévue dans la convention collective applicable à l'entreprise ne peut donc pas être imposée au salarié si elle n'est pas expressément mentionnée dans le contrat de travail.

À noter : le contrat de travail à durée indéterminée ou le contrat à durée déterminée qui fait suite, dans la même entreprise, à un contrat d'apprentissage ne peut pas prévoir de période d'essai, sauf si un accord collectif l'autorise.

La période d'essai doit être distinguée de l'essai professionnel, qui consiste en une épreuve pratique ou un examen passés par un candidat avant l'embauche, ainsi que de la période probatoire éventuellement mise en place dans le cadre d'un changement de fonctions du salarié au sein de la

même entreprise.

Une durée limitée

La période d'essai doit respecter la durée maximale fixée par le Code du travail ou par un accord collectif.

Une période initiale...

La période d'essai initiale d'un contrat à durée indéterminée (CDI) ne peut pas dépasser la durée maximale fixée par le Code du travail. Variant selon la qualification du salarié, elle est de :

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

Important : cette durée maximale a été introduite dans le Code du travail par la loi de modernisation du marché du travail de juin 2008. Aussi, les accords de branche qui prévoient une période d'essai plus longue que ces maxima ne sont valables que s'ils ont été conclus avant l'entrée en vigueur de cette loi, soit avant le 26 juin 2008. Toutefois, cette dérogation va bientôt prendre fin. En effet, à compter du 9 septembre 2023, les employeurs concernés (mutualité, banque, sociétés d'assurances, promotion-construction, entreprises de travail temporaire pour leurs salariés permanents...) ne pourront plus imposer à leurs salariés des périodes d'essai plus longues que celles du Code du travail.

Le contrat de travail ainsi que les accords collectifs conclus après le 26 juin 2008 peuvent prévoir une période d'essai plus courte que celle fixée par le Code du travail mais en aucun cas plus longue.

Pour les contrats à durée déterminée (CDD), la période d'essai

ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine de contrat dans la limite de :

- 2 semaines lorsque la durée initiale du contrat est d'au plus 6 mois ;
- un mois pour les contrats de plus de 6 mois.

Sachant que des durées plus courtes peuvent être fixées par des usages ou une convention collective.

La durée de la période d'essai est raccourcie si l'employeur a déjà été en mesure de vérifier en partie les aptitudes professionnelles du salarié. Ainsi, par exemple, si le CDD d'un salarié se poursuit dans le cadre d'un CDI, la durée du CDD doit être déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le CDI.

À savoir : les périodes de suspension du contrat de travail (arrêt de travail pour maladie ou pour accident du travail, congés payés, jours de RTT...) prolongent d'autant la période d'essai.

... qui peut être renouvelée

L'employeur peut prolonger la période d'essai si sa durée initiale ne lui a pas permis de vérifier les qualités professionnelles du salarié nouvellement recruté. Toutefois, cette période ne peut être renouvelée qu'une seule fois et à la double condition :

- que la possibilité de renouvellement soit prévue par un accord de branche étendu et soit expressément mentionnée dans le contrat de travail ;
- et que les modalités et les durées de renouvellement soient prévues par l'accord de branche.

Important : le renouvellement de la période d'essai doit être accepté par le salarié. Avant la fin de la période initiale, il est conseillé de lui faire signer un avenant à son contrat de travail, dans lequel il déclare expressément accepter ce renouvellement.

Le Code du travail prévoit que la période d'essai, renouvellement compris, ne doit pas dépasser :

- 4 mois pour les ouvriers et les employés ;
- 6 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
- 8 mois pour les cadres.

Attention : dans tous les cas, la durée de la période d'essai ne doit pas être disproportionnée par rapport aux fonctions du salarié.

Si elle est exprimée en jours, la période d'essai se décompte en jours calendaires, et non pas en jours travaillés, et si elle prend fin un jour non travaillé (un jour férié ou un dimanche par exemple), son terme n'est pas reportée au jour ouvrable suivant (le lundi, par exemple).

Exemple : une période d'essai d'un mois qui débute le 8 novembre arrive à expiration le 7 décembre à minuit. La rupture du contrat de travail le 8 décembre est donc tardive.

Une rupture sous contrôle

L'employeur peut mettre fin à la période d'essai sans motif et sans procédure particulière, mais il doit respecter un délai de prévenance.

Pas d'indemnité ni de motif...

Le principe de la période d'essai veut que l'employeur puisse y mettre fin sans indemnité et sans justifier d'un motif.

Mais attention, car cette rupture ne doit pas pour autant intervenir dans des conditions abusives, sous peine de devoir verser des dommages-intérêts au salarié. Par exemple, avant d'avoir pu évaluer ses compétences professionnelles, dans la précipitation ou encore pour une raison qui ne serait pas liée

à ses aptitudes comme un motif économique.

De même, la période d'essai ne peut pas être rompue pour un motif discriminatoire comme la grossesse, l'état de santé ou l'orientation sexuelle du salarié.

Ne pas oublier : la période d'essai ne peut pas être rompue lorsque le salarié est absent de l'entreprise en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

... ni de procédure...

L'employeur qui met fin à la période d'essai du salarié n'a pas à respecter de procédure particulière (pas d'entretien préalable notamment) sauf :

- si cette rupture est basée sur une faute disciplinaire (la procédure disciplinaire doit alors être respectée) ;
- si le salarié est protégé, ce qui suppose une autorisation de l'inspecteur du travail.

En pratique : il est conseillé à l'employeur de rompre la période d'essai par écrit soit par une lettre recommandée avec accusé de réception, soit par une lettre remise en mains propres au salarié contre décharge. Sachant que la date de la rupture est celle de l'envoi de la lettre recommandée ou celle de la remise en main propre.

... mais un délai de prévenance

L'employeur qui met fin à un CDD prévoyant une période d'essai d'au moins une semaine ou bien à un CDI doit prévenir le salarié dans un délai minimal qui varie selon son temps de présence dans l'entreprise :

- 24 heures si la rupture intervient dans les 7 premiers jours de présence ;
- 48 heures en cas de rupture entre 8 jours et un mois de présence ;

- 2 semaines après un mois de présence ;
- et un mois après 3 mois de présence.

Lorsque l'employeur ne respecte pas ce délai de prévenance, il doit verser au salarié une indemnité qui correspond au montant des salaires et avantages que ce dernier aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à la fin du délai de prévenance, indemnité compensatrice de congés payés incluse. Cette indemnité n'est toutefois pas due en cas de faute grave du salarié.

Attention : si l'employeur ne réagit pas suffisamment tôt pour rompre la période d'essai, il se peut que le délai de prévenance se poursuive après l'expiration de cette période. Dans ce cas, il doit absolument mettre fin au contrat au plus tard le dernier jour de l'essai et indemniser le salarié pour la part du délai de prévenance qui n'a pas été exécutée. En effet, la poursuite de la relation de travail après le terme de l'essai fait naître un nouveau contrat à durée indéterminée que l'employeur ne pourra rompre qu'en respectant la procédure de licenciement.

Enfin, le salarié qui rompt la période d'essai doit, quant à lui, respecter un préavis de 24 heures en deçà de 8 jours de présence et de 48 heures à partir de 8 jours.