

Entreprise & Carrières - 2008

Entreprise & Carrières

Numéro 934 du 09/12/2008

Rubrique :

Enjeux

Sous Rubrique :

Chronique juridique par AVOSIAL

Auteur(s) :

VIVIANE STULZ

Cabinet Clifford Chance

Attention à la durée de la période d'essai

La loi du 25 juin 2008 est venue réglementer la période d'essai qui, jusqu'à présent, n'était régie que par les conventions collectives de branche. Voici des dispositions complexes pour un sujet qui aurait pu être simple.

Pour tout contrat de travail conclu depuis le 27 juin 2008, la période d'essai ne pourra excéder 2 mois pour les ouvriers et employés, 3 mois pour les agents de maîtrise et techniciens, et 4 mois pour les cadres. Le renouvellement doit non seulement être expressément prévu par le contrat de travail mais aussi autorisé par la convention ou l'accord de branche étendu. Rien ne semble imposer qu'il soit de même durée que la durée initiale, dès lors que la durée totale de la période d'essai, renouvellement inclus, n'excède pas les maxima fixés par la loi. Il est probable que la Cour de cassation continuera d'imposer l'acceptation expresse du salarié au renouvellement de la période d'essai.

L'existence de la période d'essai ne peut se déduire de la convention collective de branche ; elle doit obligatoirement être prévue dans le contrat de travail, comme son renouvellement. La jurisprudence interdit qu'elle soit introduite par un avenant postérieur au contrat d'embauche.

La loi reprend la jurisprudence et dispose que l'objet de la période d'essai est uniquement, pour l'employeur, d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience et, pour le salarié, d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent. Même s'il demeure que la rupture de l'essai n'a pas à être motivée, il n'est pas possible d'utiliser l'essai pour une souplesse de gestion ; tout détournement de l'essai de sa finalité, toute rupture frauduleuse ou abusive ferait requalifier celle-ci en licenciement, nécessairement abusif.

L'une des nouveautés de la loi est d'imposer aux deux parties un délai de prévenance pour la rupture de l'essai, lequel existe dans peu de conventions collectives. Pour l'employeur, le délai de prévenance va de 24 heures, pour une présence inférieure ou égale à 1 semaine, à 1 mois, pour une présence supérieure à 3 mois. La loi précise que la période d'essai, renouvellement inclus, ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance. Cela signifie-t-il que l'employeur doit obligatoirement notifier au salarié la rupture de l'essai, de manière que le contrat soit rompu au plus tard

le dernier jour de l'essai, délai de prévenance inclus ? Dans ce cas, un cadre ayant une période d'essai de 4 mois bénéficierait après 3 mois de présence d'un délai de prévenance de 1 mois et devrait donc se voir notifié la rupture de l'essai au plus tard à la fin du troisième mois.

On peut penser que la jurisprudence actuelle perdurera : si l'essai est rompu avant son terme, l'expiration du délai de prévenance après la fin de l'essai se résoudra en dommages-intérêts pour préjudice subi, alors que si l'essai est rompu postérieurement à son terme, l'employeur pourra être considéré comme ayant licencié le salarié abusivement.

Enfin, la loi pose un certain nombre d'exceptions aux durées de la période d'essai qu'elle fixe, pour articuler les nouvelles durées avec les conventions ou accords de branche et les stipulations contractuelles. Cette articulation est complexe et risque fort d'être source d'erreurs.

Les accords d'entreprise antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi sont maintenant caducs et devront éventuellement être renégociés. Les conventions ou accords de branche antérieurs à la loi prévoyant une durée d'essai plus longue restent valables ; en revanche, s'ils prévoient une durée plus courte, leurs dispositions ne seront valables que jusqu'au 30 juin 2009. Enfin, il reste possible de fixer par accord collectif d'entreprise ou de branche une durée plus courte à condition, toutefois, que l'accord soit postérieur à l'entrée en vigueur de la loi.

Le contrat de travail, antérieur ou postérieur à la loi, fixant une durée plus courte reste valable. Mais seuls les contrats de travail antérieurs peuvent conserver une durée d'essai plus longue.

La loi étant, dans les limites ci-dessus, d'application immédiate, la rupture d'une période d'essai introduite dans un contrat de travail antérieur à la loi doit, d'ores et déjà, être soumise au délai de prévenance.

Les employeurs doivent donc être particulièrement vigilants pour déterminer la durée de la période d'essai, ainsi que lors de son renouvellement ou de sa rupture.

Viviane Stulz, avocate à la Cour, cabinet Clifford Chance, membre fondateur d'Avosial, le syndicat des avocats d'entreprise en droit social