

Période d'essai

Période d'essai

Avertissement

Cette étude présente le régime juridique applicable à la période d'essai.

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «[Clauses du contrat](#)», des modèles de clause de période d'essai.

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «[Période d'essai](#)», des modèles de lettre concernant le renouvellement ou la rupture de la période d'essai.

A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z

A



- ▶ [Abus du droit de rompre l'essai 88](#)
- ▶ [Abus du droit par l'employeur 90](#)
- ▶ [Abus du droit par le salarié 89](#)
- ▶ [Acceptation tacite 58](#)
- ▶ [Accident du travail 43, 68](#)
- ▶ [Accord par courrier électronique 55](#)
- ▶ [Ancienneté 6, 30 et s., 59](#)
- ▶ [Apprentissage 31](#)
- ▶ [Arrêt de travail 70](#)
- ▶ [Assistant maternel 14](#)
- ▶ [Attestation Pôle emploi 85](#)

C



- ▶ [Cadre 23, 57](#)
- ▶ [Calcul de la période d'essai 23](#)
- ▶ [Certificat de travail 85](#)
- ▶ [Changement d'employeur 20](#)
- ▶ [Changement de fonction du salarié 16, 18](#)
- ▶ [Chômage 87](#)
- ▶ [Clause de non-concurrence 86](#)
- ▶ [Confirmation de l'engagement après l'essai 58](#)
- ▶ [Congés annuels 43](#)
- ▶ [Conseiller prud'homme 66, 67](#)
- ▶ [Contrat antérieur à l'essai 30](#)
- ▶ [Contrat à durée déterminée 22, 30](#)
- ▶ [Contrat de travail 1 et s., 11](#)
- ▶ [Contrats successifs 19](#)
- ▶ [Courrier électronique 55](#)

D



- ▶ [Date de la rupture 73](#)
- ▶ [Décompte de la période d'essai 39](#)
- ▶ [Décompte du délai de prévenance 76](#)
- ▶ [Délai de prévenance 76 et s.](#)
 - ▶ [décompte 76](#)
 - ▶ [employeur 78](#)
 - ▶ [salarié 77](#)
- ▶ [Délai de prévenance de l'employeur 78](#)
- ▶ [Délai de prévenance du salarié 77](#)
- ▶ [Dernier jour de l'essai 37](#)
- ▶ [Directeur général 43](#)
- ▶ [Discrimination 92](#)
- ▶ [Dommages et intérêts 88](#)
- ▶ [Droits du salarié pendant l'essai 6](#)
- ▶ [Durée de la période d'essai 11, 24](#)
- ▶ [Durée raisonnable 25](#)

E



-
- ▶ [E-mail](#) [55](#)
 - ▶ [Écrit](#) [11](#), [16](#)
 - ▶ [Entretien préalable](#) [62](#)
 - ▶ [Essai professionnel](#) [8](#)
 - ▶ [Exclusion du droit du licenciement économique](#) [62](#)
 - ▶ [Expatriation](#) [33](#)

F



-
- ▶ [Femme enceinte](#) [69](#)
 - ▶ [Fermeture de l'entreprise](#) [43](#)
 - ▶ [Formation](#) [9](#)

G



-
- ▶ [Grossesse](#) [69](#)

I



-
- ▶ [Inaptitude au travail](#) [7](#), [68](#)
 - ▶ [Indemnité de congés payés](#) [85](#)
 - ▶ [Indemnité de licenciement](#) [62](#)

J



-
- ▶ [Jour férié](#) [44](#)
 - ▶ [Jour RTT](#) [43](#)

L



-
- ▶ [Légèreté blâmable](#) [90](#)
 - ▶ [Lettre d'engagement en fin d'essai](#) [58](#)
 - ▶ [Lettre de renouvellement](#) [47](#)
 - ▶ [Licenciement après l'essai](#) [60](#)
 - ▶ [Licenciement économique](#) [62](#)
 - ▶ [Loi](#) [1](#), [24](#)

M



-
- ▶ [Maladie](#) [43](#), [70](#)
 - ▶ [Maladie professionnelle](#) [68](#)
 - ▶ [Mandataire social](#) [43](#)
 - ▶ [Modalité de rupture de la période d'essai](#) [62](#)
 - ▶ [Modification de la situation juridique de l'entreprise](#) [20](#)
 - ▶ [Modification du contrat](#) [18](#)
 - ▶ [Motivation de la rupture](#) [62](#)

N



-
- ▶ [Non-concurrence](#) [86](#)
 - ▶ [Notification de la rupture](#) [63](#)

P



-
- ▶ [Période d'adaptation](#) [34](#)
 - ▶ [Période d'essai](#) [1](#)
 - ▶ [Période d'essai en cours de contrat](#) [16](#)
 - ▶ [Période de titularisation](#) [10](#)
 - ▶ [Période probatoire](#) [10](#), [16](#)
 - ▶ [Point de départ de la période d'essai](#) [33](#)
 - ▶ [Poursuite du contrat après l'essai](#) [58](#)
 - ▶ [Préavis de rupture](#) [62](#), [73](#), [77](#) et s.
 - ▶ [Preuve de l'existence de la période d'essai](#) [11](#)
 - ▶ [Prise d'acte par le salarié](#) [72](#)
 - ▶ [Prise en compte des stages](#) [32](#)
 - ▶ [Procédure disciplinaire](#) [65](#)
 - ▶ [Prolongation de l'essai](#) [41](#)
 - ▶ [Promotion professionnelle](#) [16](#)

R



-
- ▶ [Remise du contrat de travail](#) [13](#)

- ▶ [Renouvellement de l'essai](#) [46](#), [52](#)
- ▶ [Représentant du personnel](#) [67](#)
- ▶ [Reçu pour solde de tout compte](#) [85](#)
- ▶ [Rupture abusive](#) [88](#)
- ▶ [Rupture de l'essai](#) [73](#) et s., [85](#) et s.
- ▶ [Rupture discriminatoire](#) [92](#)

S



- ▶ [Stage de fin d'étude](#) [32](#)
- ▶ [Stage de formation](#) [9](#)
- ▶ [Stage de formation professionnelle](#) [44](#)
- ▶ [Suspension de l'essai](#) [41](#), [43](#)

T



- ▶ [Temps partiel](#) [22](#)
- ▶ [Test professionnel](#) [8](#)
- ▶ [Transfert d'entreprise](#) [20](#)
- ▶ [Travail temporaire](#) [22](#)

U



- ▶ [Usage](#) [11](#)

V



- ▶ [Visite médicale d'embauche](#) [7](#)
- ▶ [VRP](#) [1](#), [22](#)

Présentation

1 Un statut légal pour la période d'essai ■ Jusqu'à la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, le régime juridique de la période d'essai était régi par la jurisprudence. Sauf pour des contrats de type particulier ou pour certaines catégories de salariés (CDD, travail temporaire, VRP notamment), le code du travail ne fixait pas de durée à la période d'essai. L'existence de celle-ci, ses modalités de renouvellement et de rupture relevaient exclusivement de la convention collective et du contrat.

Reprenant l'article 4 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, la loi consacre, avec quelques aménagements toutefois, l'existence d'une période d'essai interprofessionnelle, propose une définition, fixe sa durée maximale, les conditions de son renouvellement et crée un délai de prévenance en cas de rupture.

◆ [ANI 11 janv. 2008 étendu par arr. 23 juill. 2008 : JO, 25 juill.](#) ◆ C. trav., art. [L. 1221-19](#) à [L. 1221-26](#) ◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

Remarque : même si le régime juridique de la période d'essai est désormais fixé par le code du travail, cela ne dispense pas de se référer à la convention collective (v. n° [3](#)).

2 Entrée en vigueur des dispositions légales ■ Les articles [L. 1221-19](#) à [L. 1221-26](#) du code du travail issus de la loi de modernisation du marché du travail sont applicables aux périodes d'essai stipulées dans un contrat de travail conclu depuis le 27 juin 2008 (date d'entrée en vigueur de cette loi).

Remarque : la question s'est posée de savoir si ces dispositions étaient applicables aux contrats en cours au moment de la publication de la loi, soit au 27 juin 2008. En application du principe de non-rétroactivité de la loi et sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, les durées maximales légales de la période d'essai ne devaient pas remettre en cause la durée de l'essai déjà convenue par le contrat de travail. En revanche, les règles légales concernant le renouvellement de la période d'essai (nécessité d'un accord de branche étendu, durée maximale) ont dû s'appliquer aux contrats en cours lorsque ce renouvellement était postérieur à la publication de la loi. Le caractère d'ordre public de ces mesures peut en effet être invoqué et conduire à leur application immédiate.

3 Incidence des dispositions conventionnelles ■ La mise en œuvre du régime légal de la période d'essai tel qu'il résulte de la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 peut engendrer des difficultés d'application lorsqu'il existe des dispositions conventionnelles préexistantes. Le code du travail a fixé des règles d'articulation lorsque celles-ci prévoient des durées plus courtes et plus longues que les durées légales ainsi que des dispositions transitoires (survie jusqu'au 30 juin 2009 des accords de branche conclus avant la publication de la loi lorsque ceux-ci fixent des durées plus courtes) (v. n° [28](#)).

Remarque : la survie temporaire des dispositions conventionnelles antérieures à la loi prévoyant des périodes d'essai plus courtes visait seulement les durées initiales mais pas celles relatives au renouvellement de la période d'essai (v. n° [51](#)).

Le régime applicable à la période d'essai pourra donc être différent selon que le contrat de travail est régi simplement par le code du travail ou qu'il existe des dispositions conventionnelles applicables ou non (v. tableau ci-après).

Régime applicable à la période d'essai pour les contrats conclus depuis le 27 juin 2008	En l'absence de dispositions conventionnelles	En présence de dispositions conventionnelles
---	---	--

Fixation de la période d'essai	Stipulation expresse dans le contrat de travail (v. n° 11).	
Durée de la période d'essai	A fixer dans la limite de la durée maximale légale (v. n° 23).	A fixer en tenant compte des règles d'articulation entre la durée légale et les durées conventionnelles (v. n° 24).
Renouvellement de la période d'essai	Impossible.	Possible 1 fois si un accord de branche étendu l'autorise (v. n° 49) et si l'éventualité du renouvellement a été prévue dans le contrat (v. n° 52) et dans des limites de durées (v. n° 57).
Délai de prévenance (préavis) à respecter en cas de rupture de la période d'essai	Application des délais légaux : - si rupture par le salarié (v. n° 77) ; - si rupture par l'employeur (v. n° 78).	Application immédiate du délai de prévenance légal s'il est plus favorable que le délai conventionnel (absence de délai de préavis ou préavis plus court) (v. n° 74) : - si rupture par le salarié (v. n° 77) ; - si rupture par l'employeur (v. n° 78).
Conditions de rupture de l'essai	Pas de procédure à respecter sauf en cas de faute (v. n° 65) ou pour les salariés protégés et les accidentés du travail (v. n° 68) ni d'indemnité à verser. Rupture discrétionnaire dans la limite de l'abus de droit du respect du principe de non-discrimination (v. n° 88).	

Chapitre 1 Définition de la période d'essai

Section 1 : Finalité et caractéristiques de la période d'essai

- 4 « Test d'adaptation » réciproque ■ La période d'essai, qui se situe au début de l'exécution d'un contrat de travail, est une période transitoire permettant :

- 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.

◆ C. trav., art. [L. 1221-20](#) ◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

Remarque : la définition donnée par le code du travail à la période d'essai est conforme à la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation et ne devrait donc pas la modifier. Toute rupture de la période d'essai étrangère à cet objet est susceptible de devenir source de contentieux.

La période d'essai n'est pas obligatoire. Elle ne se présume pas et, par extension la possibilité de la renouveler non plus (v. n° 11).

◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

- 5 **Caractéristiques de la période d'essai** ■ Au cours ou au terme de cette période d'essai, l'employeur ou le salarié peut mettre fin au contrat sans avoir à justifier sa décision et sans être tenu par les délais et formalités normalement applicables en cas de licenciement ou de démission sauf dispositions contraires prévues au contrat ou dans la convention collective.

Toutefois, ce droit de rompre n'est pas absolu. Depuis plusieurs années, la jurisprudence tend à restreindre la faculté discrétionnaire de rupture du contrat en sanctionnant celles révélant un abus de droit ou une intention de nuire et plus récemment celles fondées sur un motif discriminatoire illicite entrant dans le champ d'application des articles [L. 1132-1](#) et [L. 1132-2](#) du code du travail (v. n° 88). En outre, la rupture de la période d'essai est soumise au respect d'un délai de prévenance tant pour l'employeur que pour le salarié (v. n° 74).

- 6 **Droits et obligations du salarié pendant la période d'essai** ■ Pendant les quelques semaines ou mois de l'essai, le salarié a les mêmes droits que les autres salariés de l'entreprise. Mais, bien entendu, il ne bénéficie pas des avantages que la loi ou la convention collective n'accorde qu'à partir d'une certaine ancienneté. La situation du salarié à l'essai est sur ces deux points identique à celle du salarié embauché sans période d'essai.

Ainsi, par exemple, un salarié embauché avec une période d'essai de 6 mois doit être pris en compte dans l'effectif de l'entreprise si des élections de comité d'entreprise ou de délégués du personnel ont lieu pendant cette période ; il est électeur s'il a 3 mois de présence à la date du premier tour ; mais il ne peut être candidat puisque l'ancienneté requise est de 12 mois.

Le salarié à l'essai a également les mêmes obligations que le reste du personnel. L'entreprise doit toutefois éviter de lui imposer des obligations qui seraient en contradiction avec la situation « précaire » de son contrat. A ainsi été jugée abusive la rupture du contrat, prononcée un mois après l'embauche, d'un VRP qui avait, conformément aux termes de son contrat, transféré son domicile dans son secteur de prospection dès la date de son embauche : en lui imposant ce déménagement « alors que son engagement n'était pas définitif, la société a émis une exigence exorbitante et inhabituelle dans cette profession et dans les contrats comportant une période d'essai ».

◆ [Cass. soc., 9 mars 1988, n° 85-43.900](#)

- 7 **Application de la procédure de l'inaptitude pendant la période d'essai** ■ La procédure d'inaptitude prévue à l'article [R. 4624-31](#) du code du travail s'applique pendant la période d'essai lorsque le médecin du travail constate l'inaptitude pendant la visite d'embauche. Celui-ci devra procéder à 2 examens médicaux espacés de 2 semaines sauf danger immédiat.

◆ [CE, 17 juin 2009, n° 314729](#)

Pour plus de précisions sur le contenu et la mise en œuvre de cette procédure, se reporter à l'étude [« Inaptitude au travail »](#).

Section 2 : Distinction de l'essai avec des notions voisines

- 8 **Différence avec l'essai professionnel** ■

1° Un test professionnel n'est pas une période d'essai

La période d'essai débute au commencement de l'exécution du contrat de travail. Ce n'est pas le cas de l'essai professionnel (ou test professionnel) qui précède l'embauche du salarié.

L'essai professionnel désigne une épreuve ou un examen pratique réalisé par un candidat, destiné à contrôler sa qualification et son aptitude à occuper l'emploi qu'il postule (v. l'étude «[Embauche](#)»). Il est le plus souvent de courte durée contrairement aux tests de mise en situation qui peuvent être d'une durée plus longue. Il se distingue de la période d'essai par le fait que le candidat n'est pas pendant le test placé dans des conditions normales d'emploi.

Nest pas en période d'essai mais soumis à des tests professionnels :

- la candidate à un poste de secrétariat qui avait tapé une lettre pendant quelques heures dans un cabinet d'avocat ([Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 07-45.485](#)) ;
- le chauffeur de car, qui préalablement à son embauche, a conduit un car de l'entreprise destiné au transport d'élèves, mais vide de passager, en présence du chauffeur habituel, pendant quelques heures seulement sur une période de 30 jours, même si ces prestations sont rémunérées ([Cass. soc., 4 janv. 2000, n° 97-41.154, n° 31 P+F](#)).

2° En présence d'un accord collectif régissant le test professionnel

Le test professionnel n'est pas réglementé par la loi, il l'est parfois par les conventions collectives qui peuvent prévoir le versement d'une gratification. Dans ce cas, la jurisprudence estime que les sommes d'argent remises à l'occasion d'un test professionnel ont un caractère de salaire et doivent, de ce fait, supporter les cotisations de Sécurité sociale.

9 Différence avec un stage de formation préalable ■ Il arrive parfois que la prise en charge des fonctions d'un salarié soit précédée d'un stage de formation. Au cours de celui-ci, le stagiaire ne perçoit aucune rémunération et n'exerce aucune fonction. Cette période ne peut donc pas être considérée comme une période d'essai car le stagiaire n'est pas encore salarié de l'entreprise.

Il en est ainsi de la participation par un futur salarié à des sessions de formation pendant une période de sélection et de préformation avant d'exercer ses fonctions dans l'entreprise. Pour les juges, cette période ne constituait pas l'exécution du contrat de travail car le salarié s'est rendu aux sessions de formation de manière volontaire et en toute liberté, sans être soumis à aucune directive particulière. En outre, aucune rémunération ne lui a été versée au cours de cette période.

◆ [Cass. soc., 24 oct. 2001, n° 99-45.068](#)

Un stage de formation professionnelle de 4 mois effectué sous l'égide de Pôle emploi n'est pas non plus une période d'essai. L'employeur qui engage un salarié qui avait préalablement effectué en son sein un tel stage est en droit de lui demander d'effectuer une période d'essai.

◆ [Cass. soc., 27 oct. 2009, n° 08-41.661](#)

Par ailleurs, le stage de formation ne doit pas être un moyen détourné pour allonger illégalement la durée de la période d'essai.

Si une entreprise précise par écrit, à un candidat à un poste de visiteur médical, qu'à l'issue d'une présélection aurait lieu un stage de formation d'une semaine et qu'en cas de succès à l'examen sanctionnant ce stage, l'intéressé serait engagé à l'essai, la période d'essai commence bien à courir à l'issue du stage : dès lors que, pendant celui-ci, le candidat a été uniquement astreint à suivre des conférences et à subir des interrogations portant sur des connaissances théoriques sans jamais effectuer d'essai de travail de visite.

◆ [Cass. soc., 4 mars 1970, n° 69-40.078](#)

10 Différence avec une « période probatoire » conventionnelle ■ Pour permettre à l'employeur d'apprécier les aptitudes d'un salarié à occuper un poste, certaines conventions collectives prévoient de soumettre celui-ci à une période probatoire. En cas de litige les juges vont alors s'attacher à rechercher la véritable nature juridique de celle-ci (période d'essai ou période probatoire). Si celle-ci s'avérait non concluante, les conséquences sont différentes selon qu'elle est qualifiée de période d'essai ou de période probatoire.

1° Cas de « stages » imposés par décret ou convention collective

S'agissant des périodes qui sont qualifiées non pas de périodes d'essai mais de « stage », « stage probatoire », « stage de titularisation » par des textes conventionnels ou réglementaires, la jurisprudence a longtemps considéré qu'il y avait lieu d'assimiler ces périodes à une période d'essai dans la mesure où ces dispositions prévoient que la rupture du contrat décidée par l'employeur au cours d'une certaine durée ne serait pas assujettie aux règles du licenciement.

Dans cette logique ont été requalifiées en période d'essai, les périodes de stage imposées par :

- la convention collective du Crédit agricole mutuel aux agents relevant de certaines catégories de personnel ([Cass. soc., 8 janv. 1997, n° 93-40.291, n° 36 P](#)) ;
- le décret du 24 mai 1967 aux praticiens conseils chargés du service du contrôle médical du régime général de la Sécurité sociale ([Cass. soc., 12 févr. 1997, n° 94-41.249](#)) ;
- la convention collective des échelons intermédiaires des services extérieurs de production des sociétés d'assurance du 13 novembre 1967 aux salariés des sociétés d'assurance ([Cass. soc., 25 avr. 2001, n° 99-42.704](#)) ;
- l'article 4 du statut national du personnel des industries électriques et gazières aux agents d'exploitation recrutés par EDF en vue de leur titularisation ([Cass. soc., 27 nov. 2002, n° 00-46.453](#)) ;
- l'article 11 de la Convention collective nationale du personnel sédentaire des entreprises de navigation libres ([Cass. soc., 11 mai 2005, n° 03-40.650, n° 997 F - P + B + R +](#)).

La validité des dispositions conventionnelles qui prévoient des stages de longues durées faisant office de période d'essai pourrait être remise en cause à l'avenir.

Statuant sur la convention collective du Crédit agricole, qui prévoit un « stage » pouvant atteindre un an pour certains salariés engagés par contrat à durée indéterminée, la Cour de cassation a indiqué qu'une telle disposition conventionnelle était déraisonnable au sens de la convention n° 158 de l'OIT. Dès lors elle n'est pas compatible avec ce texte européen. Une durée « probatoire » d'un an ne peut plus désormais être considérée comme une période d'essai car trop longue.

◆ [Cass. soc., 4 juin 2009, n° 08-41.359, n° 1195 FS - P + B + R](#)

Par la suite, la Cour de cassation a indiqué en faisant référence de nouveau à la convention n° 158 de l'OIT que la période de stage de 6 mois (sans renouvellement) prévue par cette convention collective du Crédit agricole est déraisonnable au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles protectrices du licenciement pendant cette période.

◆ [Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.512, n° 1106 FS - P + B](#)

Remarque : les parties auront toujours la possibilité de prévoir à l'issue de la période d'essai une « période probatoire » d'une certaine durée (6 ou 9 mois le plus souvent) qui leur permet de décider de l'issue de leur collaboration. Une telle clause est en effet possible dès l'instant où elle ne fait pas échec aux règles du licenciement. Dans ce cas, une rupture par l'employeur qui interviendrait au cours ou au terme de cette

période probatoire sera donc un licenciement (v. 2° du présent numéro).

A l'inverse, il a été jugé que le stage de 12 mois prévu avant l'admission définitive du salarié par la Convention collective nationale des réseaux de transports urbains ne pouvait être assimilé à une période d'essai. Il s'agit d'un stage qui ne peut être rompu que pour l'un des motifs énumérés par la convention collective. Ainsi la lettre notifiant la rupture qui ne vise pas l'un des motifs prévus par la convention collective est abusive.

◆ [Cass. soc., 5 mai 2004, n° 01-47.071, n° 880 FS - P+B](#)

2° Période probatoire prévue par certaines conventions collectives pour succéder à la période d'essai

Certains contrats de travail disposent qu'après la période d'essai fixée conformément à la convention collective, les 6 ou 9 mois suivants seront considérés comme une « période probatoire », et qu'au terme de cette période les parties feront le bilan de leur collaboration et décideront de sa poursuite ou de son interruption.

Une telle clause qui n'a pas la nature juridique de la période d'essai est possible dès l'instant où elle ne fait pas échec aux règles légales concernant le licenciement, qui s'appliquent dès que la période d'essai proprement dite est terminée. La rupture par l'employeur au cours ou au terme de la période probatoire sera donc un licenciement pur et simple.

◆ [Cass. soc., 5 oct. 1988, n° 86-40.152](#) ◆ [Cass. soc., 13 déc. 1989, n° 86-43.705, n° 4953 P](#)

Tout au plus, le fait d'avoir institué cette période probatoire (surtout s'il a été prévu que, pendant celle-ci, le salarié devra parvenir à certains résultats ou atteindre un objectif déterminé) pourra permettre à l'employeur de justifier plus facilement que le licenciement est fondé sur un motif réel et sérieux.

Si un contrat comporte une clause indiquant « période d'essai : 3 mois, augmentée d'une période probatoire de 3 mois, soit une période totale de 6 mois », alors que la convention collective ne prévoit qu'une période d'essai de 3 mois, la rupture par l'employeur après 5 mois d'activité constitue un licenciement.

◆ [Cass. soc., 18 mars 1992, n° 89-42.432, n° 1407 P](#)

Chapitre 2 Existence de la période d'essai

■ Section 1 : Période d'essai lors de l'embauche

11 Nécessité d'une clause expresse dans le contrat de travail ■ Aucune disposition légale ne rend obligatoire la période d'essai. Le contrat de travail est normalement conclu à titre définitif : la période d'essai, qui constitue une exception à ce principe, ne se présume pas.

Pour pouvoir invoquer l'existence d'une période d'essai, il faut que celle-ci soit expressément stipulée dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

◆ C. trav., art. [L. 1221-23](#) ◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

Pour la jurisprudence cela signifie que la période d'essai doit être fixée dans son principe et dans sa durée, dès l'engagement du salarié faute de quoi le salarié peut considérer que son engagement est définitif dès son premier jour de travail.

◆ [Cass. soc., 19 févr. 1997, n° 93-44.053, n° 818 P](#) ◆ [Cass. soc., 5 juill. 2005, n° 03-46.475](#)

L'éventualité du renouvellement de la période d'essai doit également être indiquée dans le contrat car celui-ci ne se présume pas non plus (v. n° [52](#)).

A défaut de stipulation expresse, la période d'essai (et le renouvellement éventuel) seront inopposables au salarié. Ainsi, une période d'essai prévue dans un contrat simplement verbal n'est pas valable, le salarié est considéré comme embauché à titre définitif.

Lorsque l'employeur mentionne l'existence d'une période d'essai dans la promesse d'embauche, sans la reprendre ensuite dans le contrat de travail, celui-ci est considéré comme ayant été conclu sans période d'essai.

◆ [Cass. soc., 13 juin 2012, n° 11-10.645](#)

L'exigence d'une stipulation expresse dans le contrat de travail s'impose quels que soient les textes conventionnels en vigueur pour les contrats conclus depuis le 27 juin 2008. Une période d'essai prévue uniquement dans la convention collective applicable à l'entreprise ne peut donc plus être imposée au salarié. Ces clauses conventionnelles qui rendaient l'essai obligatoire même en l'absence de mention au contrat ne s'appliquent plus et la jurisprudence antérieure sur ce point est donc remise en cause (◆ [Cass. soc., 29 mars 1995, n° 91-44.562, n° 1437 P+F](#) ◆ [Cass. soc., 18 juill. 2001, n° 99-44.729](#)).

L'employeur (ou le salarié) qui invoque l'existence de la période d'essai doit en apporter la preuve.

◆ [Cass. soc., 12 déc. 1983, n° 81-42.023](#)

Il est recommandé de la prévoir dans l'écrit car l'écrit en constitue la preuve.

◆ [Cass. soc., 30 oct. 2002, n° 00-46.431](#)

Mais la période d'essai ne peut en aucun cas être instituée par :

- un usage (◆ [Cass. soc., 23 nov. 1999, n° 97-43.022, n° 4295 P](#) ◆ [Cass. soc., 14 janv. 2004, n° 01-46.436](#)) ;
- ni par un document interne à l'entreprise dans lequel figure une disposition sur la période d'essai (◆ [Cass. soc., 6 juin 2001, n° 99-43.929](#)).

12 Modèles de clause de période d'essai ■

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «[Clauses du contrat](#)», des modèles de clauses fixant une période d'essai.

13 Remise du contrat au premier jour de travail ■ La période d'essai n'est opposable au salarié que si le contrat de travail prévoyant cette période d'essai (et son renouvellement éventuel) est remis au salarié au plus tard le premier jour de travail effectif. Il n'est pas possible en effet de valider une période d'essai *a posteriori* en remettant à celui-ci son contrat alors qu'il a déjà commencé à travailler.

14 Période d'essai interprofessionnelle ■ La période d'essai définie dans le code du travail est une période d'essai interprofessionnelle.

Les salariés des particuliers employeurs (personnels de maison et assistants maternels) y sont donc soumis. Les règles relatives au principe, à la durée et

au renouvellement de la période d'essai leur sont donc applicables.

◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

- 15** **Date d'appréciation de la validité de la clause de période d'essai** ■ La validité de la clause fixant la durée de l'essai doit s'apprécier à la date de sa conclusion. Il faut se référer à la convention collective mentionnée dans le contrat de travail, peu important qu'il soit ultérieurement établi que cette convention n'était pas celle appliquée dans l'entreprise.

◆ [Cass. soc., 16 mai 2012, n° 11-11.100, n° 1243 P+B](#)

■ Section 2 : Période d'essai en cours de contrat

- 16** **Pas d'essai possible en cas de succession, promotion ou de changements de fonctions du salarié mais une période probatoire** ■

1f Une période probatoire peut intervenir en cours de contrat

Lorsqu'un salarié change de poste ou évolue dans ses fonctions, l'employeur peut souhaiter prévoir une période de « test » durant laquelle il pourra évaluer les capacités du salarié à occuper le poste et qui permettra à ce dernier de s'assurer que ce poste lui convient. Cette période, appelée « probatoire », a la même finalité que la période d'essai mais, contrairement à celle-ci, elle intervient en cours de vie du contrat de travail et non à son début.

La jurisprudence considère que cette période « d'observation » ne peut pas être une période d'essai car l'employeur a déjà été à même d'apprécier l'aptitude du salarié au cours de celle-ci.

Il ne peut s'agir que d'une période probatoire, qui n'a pas la nature juridique d'une période d'essai, et dont la rupture a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures.

◆ [Cass. soc., 14 nov. 1990, n° 88-42.542, n° 4251 P](#) ◆ [Cass. soc., 25 avr. 2001, n° 98-43.856](#)

Pour pouvoir prévoir une période probatoire, l'accord exprès du salarié est requis.

◆ [Cass. soc., 16 mai 2012, n° 10-24.308, n° 1241 FS - P+B](#) ◆ [Cass. soc., 16 mai 2012, n° 10-10.623, n° 1234 FS - P+B](#)

2f Les effets de la période probatoire

Si la période probatoire s'avère non concluante, l'employeur est fondé à y mettre fin. En revanche, il est tenu de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures.

Si l'employeur ne peut pas reclasser le salarié dans ses anciennes fonctions, le contrat pourra être rompu. L'impossibilité de continuer à utiliser les services du salarié peuvent constituer, sauf fraude, un motif légitime de rupture, à la condition toutefois que l'employeur respecte l'ensemble des règles relatives au licenciement.

Si l'employeur a la possibilité de réintégrer le salarié dans ses anciennes fonctions, celui-ci ne peut pas licencier le salarié car l'échec de la période probatoire ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement.

◆ [Cass. soc., 30 mars 2005, n° 02-46.103, n° 757 FS - P+B+R+I](#) ◆ [Cass. soc., 30 mars 2005, n° 02-46.338, n° 758 FS - P+B+R+I](#) ◆ [Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-41.797, n° 759 FS - P+B+R+I](#)

En revanche le refus par le salarié de reprendre son emploi antérieur peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

◆ [Cass. soc., 14 nov. 1990, n° 88-42.542, n° 4251 P](#)

Si, au cours d'une période probatoire, le salarié commet une faute qui est sans relation avec son aptitude à exercer ses nouvelles fonctions, il peut être directement licencié pour cause réelle et sérieuse. Cela concerne essentiellement le cas du licenciement pour motif disciplinaire.

◆ [Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 09-71.302](#)

3f En présence d'un accord collectif fixant les conditions de la période probatoire

Certaines conventions collectives peuvent prévoir des dispositions particulières en matière de période probatoire soit pour l'interdire, soit pour l'autoriser.

Lorsqu'elles l'autorisent, celles-ci peuvent encadrer la période probatoire en lui fixant par exemple des conditions de forme, une durée maximale ou encore déterminer les modalités de rupture.

- 17** **Cas de la période probatoire intervenant en cours de période d'essai** ■ Il peut arriver qu'un salarié nouvellement embauché se voit proposer un autre poste ou de nouvelles fonctions, assorti d'une période probatoire alors qu'il se trouve encore en période d'essai dans son poste initial. L'avenant qui prévoit cette période probatoire met alors fin à la période d'essai en cours et rend le contrat de travail définitif. Le salarié se trouve alors en période probatoire. Si celle-ci n'est pas concluante, le salarié sera replacé dans ses fonctions antérieures.

◆ [Cass. soc., 20 oct. 2010, n° 08-42.805, n° 1990 FS - P+B](#)

- 18** **Pas de période d'essai en cas d'affectation à un emploi inférieur** ■ En cas d'affectation à un emploi inférieur, par suite de rétrogradation, le nouvel emploi ne peut pas comporter de période d'essai.

Il en a été ainsi décidé à propos d'un cadre bancaire rétrogradé de trois classes avec changement de poste à la suite de la découverte d'anomalies de fonctionnement de certains comptes. Comme aucun poste correspondant à sa nouvelle classification n'étant disponible, la banque l'avait muté dans une succursale de province avec une période d'essai de 6 mois.

Le salarié ayant refusé cette mutation, son employeur lui avait notifié que ce refus entraînait la rupture de son contrat de travail à son initiative.

La Cour de cassation a considéré que « si l'employeur, qui a prononcé la rétrogradation du salarié fautif, est en droit, pour des raisons liées à l'intérêt de l'entreprise et sans pour autant prononcer une deuxième sanction, de le muter sur un autre emploi correspondant à sa nouvelle classification, il ne peut, par ce nouvel emploi, imposer une période d'essai qui aurait pour effet de lui permettre de rompre le contrat de travail de ce salarié sans avoir à justifier d'un quelconque motif ».

◆ [Cass. soc., 17 févr. 1993, n° 88-45.539, n° 693 P](#)

■ Section 3 : Autres situations

19 Pas de période d'essai dans le dernier contrat signé par un salarié mis successivement au service de plusieurs sociétés mandantes ■ Les entreprises pratiquent de plus en plus souvent l'externalisation ou la sous-traitance d'activités, comme la gestion du personnel, jusque-là assurées en interne.

Il en résulte une nouvelle forme d'embauche, consistant pour une société mandataire à recruter du personnel pour le compte de plusieurs autres entreprises mandantes, et de nouvelles formes de travail (temps partagé, employeurs multiples...).

Ces nouvelles pratiques conduisent à des questions juridiques auxquelles toutes les réponses ne sont pas apportées.

La Cour de cassation s'est prononcée sur la non-validité d'une période d'essai prévue par le dernier contrat signé par un salarié mis successivement au service de plusieurs sociétés mandantes par une société mandataire.

En l'espèce, un salarié avait été embauché comme directeur de différents hôtels par plusieurs contrats de travail successifs sur une période de deux ans par une même société, laquelle agissait en qualité de mandataire de différentes entreprises dans le cadre d'un contrat de gestion d'hôtels. Au titre de chaque contrat de travail, le salarié était lié hiérarchiquement à la société mandataire.

Pour la Cour de cassation, le maintien d'une période d'essai dans le dernier contrat conclu était abusif, compte tenu de l'ancienneté du salarié et de la connaissance que le mandataire avait de ses aptitudes. Dès lors l'employeur devait bien être condamné à payer au salarié des dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail durant cette dernière période d'essai.

◆ [Cass. soc., 7 mars 2000, n° 98-40.198, n° 1130 P](#)

20 Transferts d'entreprises ■ Une période d'essai ne peut pas être imposée au salarié au cours de l'exécution du contrat de travail, notamment en cas de changement d'employeur par suite d'un transfert d'entreprise, dès lors que le même contrat se poursuit.

◆ [Cass. soc., 31 mars 1998, n° 95-44.889, n° 1539 P+B](#)

Si le salarié refuse de passer au service du nouvel employeur par l'effet de l'article [L. 122-12](#), alinéa 2 devenu [L. 1224-1](#) du code du travail, l'employeur initial qui accepte de le conserver à son service ne peut pas lui imposer une clause d'essai même si de nouvelles fonctions sont attribuées à ce salarié.

◆ [Cass. soc., 26 mai 1998, n° 96-40.536, n° 2626 P](#)

21 Contrats de travail successifs dans plusieurs sociétés d'un même groupe ■ Lorsqu'un salarié est embauché successivement par des sociétés d'un même groupe, personnes morales distinctes, le second contrat peut comporter une période d'essai, sauf s'il existe des dispositions conventionnelles ou contractuelles contraires ou si le salarié est dans une situation de co-emploi à l'égard de son ancien et de son nouvel employeur.

Ainsi lorsque les deux sociétés qui engagent successivement le même salarié constituent des personnes morales distinctes et que le salarié a démissionné de la première, une période d'essai peut être valablement stipulée par le second contrat.

◆ [Cass. soc., 20 oct. 2010, n° 08-40.822, n° 1988 FS - P+B](#)

A contrario, le nouveau contrat de travail ne peut pas comporter une période d'essai :

- si un accord collectif ou si une clause du contrat prévoit une reprise de l'ancienneté déjà acquise au niveau du groupe. En effet, le contrat ou un accord collectif peut prévoir, pour décompter l'ancienneté du salarié, la prise en compte de tous les emplois occupés dans le groupe ;
- ou si le salarié a gardé un lien de subordination avec le précédent employeur. Ainsi, il a été jugé qu'il est interdit de prévoir de période d'essai pour un salarié réembauché par une société franchisée au sein du même groupe pour occuper un emploi identique, dès lors qu'il s'agit du même employeur. Dans ce cas, l'employeur a en effet été en mesure de juger les capacités professionnelles de l'intéressé au cours du premier contrat.

◆ [Cass. soc., 28 sept. 2005, n° 03-47.214, n° 2050 FS - P](#)

Il en est de même en cas de mutation du salarié où il n'y a pas de nouveau contrat de travail mais continuité du premier et où l'ancien et le nouvel employeur sont co-employeurs.

Chapitre 3 Durée et prolongation de la période d'essai

■ Section 1 : Durée de la période d'essai

Sous-section 1 : Fixation de la durée de la période d'essai

§ 1 : Le cadre légal

22 Durées spécifiques pour certaines catégories de salariés ■ Le code du travail réglemente la durée maximale de la période d'essai de certaines catégories de salariés. Celles-ci sont récapitulées dans le tableau ci-après.

Catégories de salariés	Se reporter à l'étude
Apprentis (1)	«Apprentissage»
Assistants maternelles	«Assistants maternelles»
Salariés sous CDD (2)	«Contrat à durée déterminée»
Salariés sous contrats aidés	«Aides à l'emploi»
Travail temporaire (2)	«Travail temporaire»
VRP	«VRP»

(1) En cas d'embauche à durée indéterminée à l'issue du contrat d'apprentissage, voir n° [31](#).
(2) Pour les CDD comme les contrats de travail temporaire, le code du travail prévoit des dispositions particulières lorsque la relation contractuelle se poursuit à l'issue d'un CDD ou d'un contrat de travail temporaire pour le calcul de la période d'essai (v. n° [30](#)).

23 Durées applicables dans le cas général ■ La durée de la période d'essai est librement fixée par les parties dans le contrat de travail dans la limite de la durée maximale légale (ou à certaines conditions de durée maximale conventionnelle, v. n° 27).

La loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 a fixé dans le code du travail la durée maximale de la période d'essai applicable au contrat à durée indéterminée en la modulant par catégorie professionnelle (v. tableau ci-dessous).

◆ C. trav., art. [L. 1221-19](#)

Remarque : on notera que la loi ne définit pas le contenu de ces catégories.

Ces durées légales sont applicables aux contrats à durée indéterminée. Elles ne concernent pas les cas spécifiques énumérés au numéro précédent (v. n° 22).

Catégorie professionnelle du salarié	Durée maximale de la période d'essai initiale	Durée maximale de la période d'essai renouvellement compris (1)
Ouvriers, employés	2 mois	4 mois
Agents de maîtrise, techniciens	3 mois	6 mois
Cadres	4 mois	8 mois

(1) Le renouvellement de la période d'essai n'est possible que si un accord collectif de branche étendu le prévoit et s'il fixe les conditions de celui-ci (v. n° 49).

Remarque : on notera que les plafonds indiqués dans le code du travail sont identiques à ceux fixés dans l'ANI du 11 janvier 2008. En revanche, le code du travail ne prévoit pas de durée minimale à la période d'essai comme c'est le cas dans l'ANI. Il est donc possible, sous certaines conditions, de prévoir une durée d'essai plus courte que le maximum légal par accord collectif ou dans le contrat de travail (v. n° 28).

Il n'est pas possible de prévoir dès l'origine que la période d'essai aura une durée supérieure au maximum visé ci-dessus en y ajoutant la durée du renouvellement et ce même si l'éventualité du renouvellement peut être prévue.

24 Des durées impératives ■ Les durées maximales légales présentées au n° 23 sont impératives.

◆ C. trav., art. [L. 1221-22](#)

Le contrat de travail ou l'accord collectif conclus à compter du 27 juin 2008 ne peuvent donc pas prévoir une durée plus longue à la période d'essai.

L'article [L. 1221-22](#) du code du travail précise les conditions dans lesquelles ces nouveaux maxima légaux s'articulent avec les durées fixées par voie contractuelle (v. n° 27) et conventionnelle (v. nos 28 et 29).

25 Une durée d'essai raisonnable ■ La durée de la période d'essai doit être fixée de manière proportionnée par rapport au poste et aux fonctions occupées par le salarié.

La durée de la période d'essai (période initiale et renouvellement) doit être raisonnable. La jurisprudence tend à limiter les durées d'essai trop longues qu'elle considère comme étant déraisonnable au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement.

Pour justifier sa position, elle se fonde sur la convention n° 158 de l'OIT sur le licenciement. Ce texte exclut de ses dispositions les salariés en période d'essai, à condition que celle-ci ait une durée fixée à l'avance qui soit raisonnable.

Il a été jugé qu'est déraisonnable :

- une période d'essai qui atteint un an (renouvellement compris) (◆ [Cass. soc., 4 juin 2009, n° 08-41.359, n° 1195 FS - P+B+R](#)) même pour un cadre (◆ [Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-17.945, n° 74 FS - P+B+R](#)) ;
- la période d'essai de 6 mois sans renouvellement d'une assistante commerciale dans une banque (◆ [Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.512, n° 1106 FS - P+B](#)).

En revanche, une période d'essai de 9 mois prévue pour le personnel d'encadrement a été jugée raisonnable au regard de l'emploi occupé (directeur général adjoint). Dans cette affaire, le salarié avait été désigné mandataire social au cours de la période d'essai. Il avait occupé la fonction de directeur général (sans autres fonctions techniques) pendant 8 ans, période au cours de laquelle la période d'essai avait été suspendue. Celle-ci avait repris son cours après la révocation du mandat.

◆ [Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-11.825, n° 819 FS - P+B](#)

La convention n° 158 est une disposition impérative qui s'impose à tous les contrats exécutés en France. Il a été jugé qu'une période d'essai d'un an (renouvellement compris) exécutée en France est excessive même si le contrat était soumis par la volonté des parties à une législation étrangère.

◆ [Cass. soc., 26 mars 2013, n° 11-25.580, n° 643 FS - P+B](#)

§ 2 : Concours avec des dispositions conventionnelles ou contractuelles

26 Tableau récapitulatif des durées d'essai applicables depuis le 1^{er} juillet 2009 ■ La disposition transitoire de la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail qui prévoyait le maintien en vigueur des accords de branche conclus avant le 27 juin 2008 lorsque ceux-ci fixent des durées initiales de périodes d'essai plus courtes que les durées légales n'est plus applicable depuis le 1^{er} juillet 2009.

L'articulation des dispositions légales et conventionnelles a donc été modifiée depuis le 1^{er} juillet 2009.

Un tableau de synthèse ci-dessous récapitule les règles applicables pour fixer la durée de la période d'essai des contrats conclus depuis le 1^{er} juillet 2009.

Situations	Contenu de l'accord	Durée d'essai applicable aux contrats conclus depuis le 1 ^{er} juillet 2009
En l'absence d'accord collectif		Durée légale (2).
Accord de branche conclu avant le 27 juin 2008	fixant une durée d'essai plus longue que la durée légale.	Durée conventionnelle (1) (2).
	fixant une durée d'essai plus courte.	Durée légale (2) (3) sauf si un nouvel accord de branche a été conclu depuis le 27 juin 2008 : dans ce cas, l'application de la durée conventionnelle est possible.
Accord de branche conclu après le 27 juin 2008	fixant une durée d'essai plus longue.	Durée légale (2).
	fixant une durée d'essai plus courte.	Durée conventionnelle de branche plus courte que la durée légale (2) (4).
Accord d'entreprise conclu avant le 27 juin 2008	fixant une durée d'essai plus longue.	Durée légale (2) (l'accord d'entreprise étant inapplicable).
	fixant une durée d'essai plus courte.	Durée légale (2) (l'accord d'entreprise étant inapplicable).
Accord d'entreprise conclu après le 27 juin 2008	fixant une durée d'essai plus longue.	Durée légale.
	fixant une durée d'essai plus courte.	Durée conventionnelle prévue dans l'accord d'entreprise (2).

(1) Les entreprises peuvent continuer à appliquer les durées initiales et de renouvellement prévues par cet accord sous réserve de ne pas être d'une durée déraisonnable. Sur la durée raisonnable, voir n° 25.
(2) Toutefois, le contrat de travail (ou la lettre d'engagement) peut toujours prévoir une durée d'essai plus courte que celle normalement applicable, voire ne pas en fixer du tout.
(3) L'accord de branche était applicable jusqu'au 30 juin 2009 conformément à la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2009. Depuis le 1^{er} juillet 2009, ce sont les durées prévues par le code du travail qui ont pris le relais (v. n° 28). Selon l'administration cette survie transitoire concernait les durées initiales et non pas les renouvellements lesquelles resteraient applicables après le 30 juin 2009.
(4) Les durées initiales et de renouvellement prévues par l'accord s'appliquent aux entreprises.

27 En l'absence d'accord collectif : aménagements possibles par le contrat de travail ■

1^{er} Diminution de la durée d'essai possible dans le contrat de travail

Dans la mesure où le code du travail ne fixe que des maxima, les parties sont libres de prévoir dans le contrat de travail ou la lettre d'engagement une période d'essai d'une durée plus courte. Il peut même n'en prévoir aucune.

◆ C. trav., art. [L. 1221-22](#) ◆ [Orc. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

2^e Augmentation de la durée d'essai impossible dans le contrat de travail

Le contrat de travail ne peut pas prévoir une période d'essai d'une durée supérieure à celle fixée par le code du travail.

28 En présence d'un accord collectif fixant une période d'essai inférieure à la durée maximale légale ■

1^{er} Si la branche a conclu un accord collectif après le 27 juin 2008

Dans la mesure où le code du travail ne fixe que des maxima, les partenaires sociaux sont libres de convenir de durées d'essai plus courtes par accord de branche ou d'entreprise dès lors que celui-ci a été conclu après la date de publication de la loi.

◆ C. trav., art. [L. 1221-22](#)

Le contrat de travail, s'il prévoit une période d'essai, pourra en fixer une d'une durée égale ou inférieure à la période d'essai conventionnelle.

2^e Si la branche n'a pas conclu de nouvel accord collectif après le 27 juin 2008

A titre transitoire, la loi de modernisation du marché du travail avait précisé que les dispositions des accords de branche fixant des durées plus courtes et conclus avant la date de publication de la loi restaient applicables jusqu'au 30 juin 2009.

◆ [L. n° 2008-596, 25 juin 2008 : JO, 26 juin, art. 2, II](#)

Jusqu'à cette date, si une période d'essai était prévue dans le contrat de travail, elle ne pouvait excéder la durée de la période d'essai conventionnelle.

Depuis le 1^{er} juillet 2009, la période d'essai plus courte contenue dans l'accord a cessé de s'appliquer. Les durées légales s'appliquent alors sauf si l'entreprise conclut un accord prévoyant des durées plus courtes ou insère dans les contrats de travail des nouveaux embauchés des durées plus courtes. Sur les incidences au 1^{er} juillet 2009 sur les durées de renouvellement (v. n° 51).

29 En présence d'un accord collectif fixant une période d'essai supérieure à la durée légale ■

1^{er} Interdiction pour les accords conclus à partir du 27 juin 2008

Il résulte de l'article [L. 1221-22](#) du code du travail qu'il n'est pas possible de prévoir par accord collectif conclu à compter du 27 juin 2008 une durée plus longue que la durée légale.

Si le contrat de travail se réfère à cette période d'essai illicite, elle n'est pas opposable au salarié.

26 Augmentation possible de la durée d'essai par les accords de branche conclus jusqu'au 27 juin 2008

Seuls les accords de branche conclus avant la date de publication de la loi du 25 juin 2008 qui prévoient une durée plus longue que la nouvelle durée légale continuent à s'appliquer.

◆ C. trav., art. [L. 1221-22](#)

Le contrat de travail peut alors fixer une période d'essai égale ou inférieure à la période d'essai conventionnelle. Toutefois, la jurisprudence modère l'application de cette exception en exigeant que la période d'essai ait une durée raisonnable (v. n° [25](#)).

En revanche, s'il s'agit d'un accord d'entreprise, celui-ci a cessé de s'appliquer depuis le 27 juin 2008 (date d'entrée en vigueur de la loi de modernisation du marché du travail). Le contrat de travail devra alors respecter les durées maximales légales de la période d'essai.

§ 3 : Prise en compte de contrats antérieurs dans la durée de l'essai

30 **DDD ou intérim antérieur** ■ Lorsqu'une entreprise conserve sous contrat à durée indéterminée un salarié lié par contrat à durée déterminée, ou lorsqu'elle embauche définitivement un intérimaire qu'elle a occupé à ce titre au cours des 3 derniers mois, la durée de ces contrats antérieurs est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le nouveau contrat.

◆ C. trav., art. [L. 1243-11](#) (DDD) et [L. 1251-38](#) (intérim)

A noter que des dispositions spécifiques sont prévues pour les salariés saisonniers.

Se reporter aux études «[Contrat à durée déterminée](#)» et «[Travail temporaire](#)».

31 Apprentissage ■

16 En l'absence d'accord collectif

Aucune période d'essai ne peut être imposée lorsque le contrat d'apprentissage est suivi de la signature d'un contrat à durée indéterminée dans la même entreprise, d'un CDD ou d'un contrat de travail temporaire.

◆ C. trav., art. [L. 6222-16](#)

Se reporter à l'étude «[Apprentissage](#)».

26 En présence d'un accord collectif

L'article [L. 6222-16](#) du code du travail ouvre la possibilité de fixer, par dispositions conventionnelles, une période d'essai en cas d'engagement à la suite d'un contrat d'apprentissage dans la même entreprise par CDI, ou CDD ou contrat de travail temporaire.

32 **Stages de fin d'étude** ■ En cas d'embauche dans une entreprise dans les 3 mois suivant l'issue d'un stage intégré à un cursus pédagogique réalisé lors de la dernière année d'étude, la durée de ce stage sera déduite de la période d'essai, sans toutefois que cela ait pour effet de la réduire de plus de la moitié, sauf accord collectif plus favorable aux salariés.

Exemple : si la période d'essai est de 2 mois, le salarié embauché après avoir fait son stage dans l'entreprise pendant 3 mois sera soumis à une période d'essai d'un mois.

Lorsque l'embauche est effectuée dans un emploi en correspondance avec les activités qui avaient été confiées au stagiaire, la durée du stage est déduite intégralement de la période d'essai.

◆ C. trav., art. [L. 1221-24](#) ◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

Sous-section 2 : Décompte de la période d'essai

§ 1 : Début de la période d'essai

33 **Point de départ de la période d'essai** ■ La période d'essai débute le jour où le salarié commence effectivement ses fonctions, et non le jour de signature du contrat.

34 **Interdiction de différer le début de l'essai** ■ Comme la période d'essai se situe au commencement de l'exécution du contrat de travail, les parties ne peuvent pas convenir de différer le début de l'essai.

◆ [Cass. soc., 25 févr. 1997, n° 93-44.923, n° 1003 P](#)

Il en a été ainsi décidé à propos d'un salarié embauché comme directeur de magasin par contrat prévoyant une période d'essai de 6 mois. En l'espèce, le salarié avait pris ses fonctions avant l'ouverture du magasin qu'il devait diriger et les parties étaient convenues que cet essai ne commencerait qu'au jour du début de l'exploitation du magasin. Or celle-ci n'est intervenue qu'un an et demi plus tard. Pour la Cour de cassation le licenciement du salarié intervenu 21 mois après son embauche pour incompétence et faute grave était abusif.

Si un stage de formation théorique est effectué en début de contrat, celui-ci doit être inclus dans la durée de la période d'essai car il ne peut avoir pour effet de différer le point de départ de l'essai.

◆ [Cass. soc., 25 févr. 1997, n° 94-45.381, n° 1004 P](#)

Il en est de même si la formation est assurée par un organisme extérieur. L'affaire concernait un contrat de qualification de plus de 6 mois qui prévoyait que le contrat débiterait par une période de formation de 6 semaines dispensée par un organisme de formation extérieur à l'entreprise.

◆ [Cass. soc., 24 oct. 1997, n° 94-45.275, n° 4024 P](#) ◆ [Cass. soc., 27 oct. 1999, n° 97-43.776](#)

Il n'est pas possible non plus de prévoir pour un salarié amené à travailler à l'étranger que les premiers mois à compter de son arrivée soient une période d'adaptation (en l'espèce 6 mois) suivie ensuite d'une période d'essai (les 3 mois suivants). Cette période d'adaptation doit être incluse dans la durée de la période d'essai. L'essai commence donc en fait dès l'arrivée du salarié sur son lieu de travail.

◆ [Cass. soc., 5 juill. 2005, n° 03-47.038](#)

- 35** **Prise effective des fonctions antérieure à la signature du contrat de travail** ■ La jurisprudence antérieure à la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 considérait que dans le cas où la prise effective de fonctions était antérieure à la signature du contrat de travail, l'essai débutait à la date du commencement effectif de l'exécution du contrat (◆ [Cass. soc., 28 juin 2000, n° 98-45.349, n° 3061 F - P](#); [Bull. civ. V, n° 255](#)). La durée ainsi exécutée était déduite de la période d'essai (◆ [Cass. soc., 28 juin 2000, n° 98-45.349, n° 3061 F - P](#) ◆ [Cass. soc., 9 juill. 2003, n° 01-44.386](#)).

Il nous semble que cette solution devrait être remise en cause à l'avenir. Les exigences posées par l'article [L. 1221-23](#) du code du travail qui imposent désormais de stipuler la période d'essai dans la lettre d'engagement ou dans le contrat de travail ne seraient pas remplies (v. n° [13](#)).

- 36** **Prise de fonctions effectives postérieure à la signature du contrat de travail** ■ Si la prise effective des fonctions est postérieure à la signature du contrat, c'est également à la date du commencement effectif de l'exécution du contrat que débute l'essai.

Ainsi, si le contrat a prévu que le salarié serait à l'essai du 6 janvier au 6 avril mais que le salarié n'a pris effectivement ses fonctions (en raison de formalités liées à son transfert dans le pays étranger où il devait travailler) que le 25 février, c'est à cette dernière date que commence la période d'essai, peu important que l'entreprise ait commencé à le rémunérer dès le 6 janvier.

◆ [Cass. soc., 5 janv. 1978, n° 76-40.954](#)

§ 2 : Fin de la période d'essai

- 37** **Dernier jour de la période d'essai** ■ Il est important de déterminer le jour exact où se termine la période d'essai, puisque la faculté de l'employeur ou du salarié d'y mettre fin (v. n° [73](#)) peut s'exercer jusqu'à ce dernier jour inclusivement.

Tout dépend de la rédaction exacte de la clause du contrat, sachant que la Cour de cassation a posé en la matière le principe suivant : « Les dispositions de l'article 641, alinéa 2, du code de procédure civile, propres à la computation des délais de procédure, ne s'appliquent pas au calcul de la durée d'une période d'essai. »

◆ [Cass. soc., 23 mars 1983, n° 80-41.976](#) ◆ [Cass. soc., 10 juin 1992, n° 88-45.755, n° 2538 P](#) ◆ [Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-44.544, n° 786 F - P + B](#)

En procédure, un délai se termine le jour du mois portant le même quantième que le jour qui fait courir le délai : un délai d'un mois commençant le 14 janvier expire le 14 février à 24 heures.

Ce principe étant ici écarté, il en résulte qu'une période d'essai simplement fixée à un mois, sans autre précision, et débutant le jeudi 1^{er} février se termine le mardi 28 février au soir les années non bissextiles et le 29 février au soir les années bissextiles ; si elle débute le lundi 1^{er} octobre, elle se termine le mercredi 31 octobre au soir ; débutant le mercredi 12 septembre, elle prend fin le jeudi 11 octobre au soir.

On constate que selon l'époque de l'année où elle se situe, cette période d'essai d'un mois peut comporter un nombre variable de jours calendaires d'une part, de jours ouvrables et ouvrés d'autre part.

Une période d'essai de 3 mois ayant commencé à courir le 3 juin expire le 2 septembre à minuit : le salarié a donc droit à un préavis de licenciement si la lettre mettant fin à l'essai est datée du 3 septembre.

◆ [Cass. soc., 11 oct. 1990, n° 87-43.503](#)

De même, une période d'essai d'un mois débutant le 8 septembre vient à expiration le 7 octobre à minuit et non pas le 8 octobre.

◆ [Cass. soc., 29 nov. 2000, n° 99-40.174](#)

- 38** **Dernier jour tombant un jour non travaillé, un dimanche ou un jour férié** ■ Si le dernier jour de la période d'essai se situe un jour non travaillé dans l'entreprise (c'est-à-dire, le plus souvent, un samedi ou un lundi), le terme de la période d'essai ne se trouve pas pour autant reporté au lundi ou au mardi suivant.

◆ [Cass. soc., 10 nov. 1988, n° 85-46.558](#)

Il en est de même si le dernier jour de l'essai est un samedi, un dimanche ou un jour férié, car l'article [642](#) du nouveau code de procédure civile (qui prévoit en un tel cas le report de la fin du délai au premier jour ouvrable suivant) n'est pas applicable au calcul de la durée de la période d'essai.

◆ [Cass. soc., 21 janv. 1987, n° 83-45.686](#)

§ 3 : Modalités de calcul de la période d'essai

- 39** **Décompte calendaire** ■ Sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles contraires, la période d'essai se décompte en jours calendaires dans tous les cas (période d'essai exprimée en jours, en semaines et en mois).

◆ [Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-72.165, n° 967 FS - P + B](#) ◆ [Cass. soc., 28 avr. 2011, n° 09-40.464, n° 966 FS - P + B](#)

Remarque : ces arrêts du 28 avril 2011 confirment une décision de 2005 dans laquelle la Cour de cassation avait déjà indiqué que la période d'essai exprimée en jours se décompte en jours calendaires (◆ [Cass. soc., 29 juin 2005, n° 02-45.701, n° 1572 FS - P + B + R + I](#)). Par cet arrêt, elle avait remis en cause à la fois sa jurisprudence antérieure et une circulaire du 30 octobre 1990 qui considéraient que les périodes d'essai exprimées en jours se décomptaient en jours travaillés.

Pour calculer la période d'essai, il faut donc inclure non seulement les jours travaillés mais aussi les jours fériés et les jours de repos hebdomadaires. Il n'est pas possible de prolonger l'essai si celui-ci se termine un jour non travaillé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. Les règles de computation des délais de l'article [641](#) du nouveau code de procédure civile ne sont pas applicables au calcul de la période d'essai.

Exemple : une période d'essai d'un mois débutant le 8 septembre arrive à expiration le 7 octobre à minuit.

Cette règle de décompte en jours calendaires a un caractère général, elle vaut pour les contrats à durée indéterminée comme pour les contrats à durée

déterminée.

- 40 Décompte en jours travaillés possible par dispositions conventionnelles expresses** ■ Dans ses arrêts du 28 avril 2011 précités, la Cour de cassation rappelle toutefois qu'il est possible de déroger au principe de décompte calendaire de la période d'essai par accord collectif ou dans le contrat de travail. Celles-ci peuvent en effet prévoir de calculer la période d'essai en jours travaillés.

■ Section 2 : Prolongation de la période d'essai

- 41 Définition de la prolongation** ■ On entend par prolongation le fait de retarder la fin de la période d'essai (de plusieurs jours ou de plusieurs semaines) en cas de suspension du contrat de travail pendant l'exécution de l'essai.

La prolongation est donc bien distincte :

- de l'« allongement » de l'essai au-delà de la durée fixée par la convention collective, qui n'est pas autorisé ;
- et du renouvellement de l'essai, possible à certaines conditions (v. n° 46).

- 42 Justification** ■ L'essai devant permettre à l'employeur de vérifier les aptitudes du salarié, cette vérification ne peut valablement s'opérer que si ce dernier travaille effectivement pendant toute la durée fixée comme période d'essai.

Il est donc logique qu'en cas d'interruption du travail, l'essai soit prolongé afin que sa durée réelle coïncide avec la durée initialement prévue.

43 Absences prolongeant l'essai ■

1^o Congés payés et congé pour événement familial

Il y a lieu de prolonger l'essai du temps de congé annuel du salarié ou de la fermeture annuelle de l'entreprise.

- ◆ [Cass. soc., 27 nov. 1985, n° 82-42.581](#) ◆ [Cass. soc., 20 juin 2001, n° 99-42.457](#) ◆ [Cass. soc., 22 mai 2002, n° 00-44.368](#)
- ◆ [Cass. soc., 16 mars 2005, n° 02-45.314](#)

Pour que cette suspension puisse jouer, il faut que le salarié ait cessé effectivement de travailler pendant cette période.

Tel n'est pas le cas d'un salarié dont le contrat de travail « prévoyait que la période des congés de fin d'année serait neutralisée et la période d'essai prolongée d'autant » et qui avait travaillé pendant une partie de ses congés.

- ◆ [Cass. soc., 5 mars 1997, n° 94-40.042, n° 1085 P](#)

Il en serait de même si le salarié prenait, pendant sa période d'essai, un congé pour événement familial.

2^o Congé sans solde

En cas de prise de congé sans solde pendant la période d'essai, celle-ci est prolongée d'une durée égale à celle de cette absence.

- ◆ [Cass. soc., 3 juin 1998, n° 96-40.344](#)

3^o Jours de RTT

A ce jour, la Cour de cassation n'a pas pris position sur la question de savoir si la prise de jours de RTT a pour effet de prolonger la durée de la période d'essai ou non.

Certains juges du fond ont précisé que la période d'essai doit être prolongée en cas de prise de jours de RTT pendant l'essai.

- ◆ [CA Versailles, 5^e ch., sect. B, 26 févr. 2004, n° 02-03427](#)

4^o Maladie ou accident du travail

Une absence pour maladie ou accident du travail entraîne la prolongation de la période d'essai d'autant.

- ◆ [Cass. soc., 3 oct. 1957, n° 4.578](#) ◆ [Cass. soc., 18 janv. 1989, n° 85-43.505](#)
- ◆ [Cass. soc., 12 janv. 1993, n° 88-44.572, n° 105 P](#) ◆ [Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-42.492](#)

5^o Mandataire social

La désignation d'un salarié comme mandataire social suspend le contrat de travail si l'intéressé n'exerce pas de fonctions techniques. Si cette désignation intervient au cours de la période d'essai, celle-ci est suspendue. Elle reprend alors lorsque le contrat de travail reprend lui-même effet c'est-à-dire après la révocation du mandat social.

- ◆ [Cass. soc., 24 avr. 2013, n° 12-11.825, n° 819 FS - P+B](#)

44 Absences ne prolongeant pas la période d'essai ■ Certaines absences ne prolongent pas la période d'essai :

- les jours ou stages de formation professionnelle organisés par l'entreprise. Comme ils ne suspendent pas la période d'essai ils ne peuvent pas la prolonger (◆ [CA Versailles, 5^e ch., sect. B, 26 févr. 2004, n° 02-03427](#)) ;
- les jours fériés (v. n° 39). Étant inclus dans son décompte, ils ne peuvent pas la prolonger (◆ [Cass. soc., 4 févr. 1993, n° 89-43.421](#)).

- 45 Décompte de la prolongation** ■ La prolongation doit correspondre à la durée exacte de l'absence, dans la limite de la durée de l'essai restant à courir. Si un salarié embauché avec 3 mois d'essai est malade pendant 2 semaines après un mois d'activité, sa période d'essai sera effectivement prolongée de 2 semaines ; si cette maladie débute une semaine avant la fin de l'essai, celui-ci ne sera prolongé que d'une semaine (et non de 2).

Par ailleurs, la prolongation doit être calculée au jour près. Si un salarié est embauché le 13 octobre avec un mois d'essai et est absent 2 jours pendant cette période, la fin de l'essai se trouve reportée du 12 novembre au 14 novembre ; s'il est présent le 15 novembre puis à nouveau absent à partir du lendemain, l'employeur ne peut pas mettre fin à l'essai le 22, car le salarié était bien présent le 15 novembre, date à laquelle son contrat était devenu définitif. Il s'agissait donc d'un licenciement et non d'une rupture d'essai.

- ◆ [Cass. soc., 4 févr. 1988, n° 85-41.134](#)

Enfin, la prolongation doit correspondre au nombre de jours calendaires compris dans la période d'absence et ne peut être limitée qu'aux seuls jours ouvrables inclus dans la période ayant justifié cette prolongation.

◆ [Cass. soc., 14 nov. 1990, n° 87-42.795, n° 4260 P](#)

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «[Période d'essai](#)», un modèle de lettre prenant acte de la prolongation de l'essai.

Chapitre 4 Renouvellement de la période d'essai

- 46 Définition du renouvellement** ■ Renouveler la période d'essai consiste, à l'issue de celle-ci, à décider que l'engagement du salarié ne devient pas encore définitif mais qu'il ne le deviendra qu'à l'issue d'une nouvelle période, de durée égale ou inférieure à la période d'essai initiale et sous réserve de respecter les durées maximales renouvellement compris (v. n° [23](#)).

Le renouvellement s'exécute en principe selon les mêmes conditions que celles de la période d'essai initiale. Cependant, il est possible que le renouvellement se réalise à des conditions différentes selon ce qui a été stipulé dans le contrat de travail.

Ainsi par exemple, si la période d'essai est renouvelée, la rémunération du salarié pendant ce renouvellement pourra s'en trouver affectée selon ce qui aura été prévu dans le contrat ou la lettre d'embauche. Par exemple, s'il a été fixé un salaire de 1 525 €, porté à 1 676 € après la période d'essai, c'est le salaire initial de 1 525 € qui doit normalement être versé pendant le renouvellement (pour éviter tout malentendu, il conviendrait de préciser dans le contrat « un salaire de 1 525 € pendant la durée de la période d'essai, renouvellement éventuel compris, porté à 1 676 € après la fin de la période d'essai »).

En revanche, s'il a été prévu un changement de rémunération à une date déterminée, ce changement doit être appliqué même si la période d'essai a été renouvelée « aux conditions initiales » : « après avoir rappelé que le contrat de travail prévoyait, sans qu'aucune relation ne soit faite avec la période d'essai et son renouvellement, que le salarié bénéficierait d'une rémunération fixe mensuelle durant les 3 premiers mois de sa présence dans l'entreprise et qu'à compter du 4^e mois ladite rémunération correspondrait à 40 % des honoraires encaissés sur ses travaux, c'est sans dénaturer les termes de l'accord prolongeant la période et son renouvellement, que le salarié bénéficierait d'une rémunération fixe mensuelle durant les 3 premiers mois de sa présence dans l'entreprise et qu'à compter du 4^e mois ladite rémunération correspondrait à 40 % des honoraires encaissés sur ses travaux, c'est sans dénaturer les termes de l'accord prolongeant la période d'essai de 3 mois aux conditions prévues par l'essai initial que la cour d'appel a décidé que le salarié devait être rémunéré à compter du 4^e mois non sur la base d'un fixe, mais en fonction du chiffre d'affaires réalisé ».

◆ [Cass. soc., 30 sept. 1992, n° 89-40.453, n° 3072 P](#)

- 47 Modèle de lettre de renouvellement** ■

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «[Période d'essai](#)», un modèle de lettre proposant un renouvellement de l'essai.

- 48 Pas de renouvellement anticipé** ■ Le renouvellement ne peut être convenu qu'à l'expiration de la période initiale, et non au début de celle-ci (en d'autres termes, il ne peut y avoir de renouvellement « anticipé »).

Dans le cas d'un cadre embauché avec une période d'essai de 12 mois, alors que la convention collective prévoyait un essai de 6 mois renouvelable, les juges du fond avaient estimé que rien n'interdisait aux parties de convenir dès l'origine que le renouvellement serait acquis et que l'essai s'étendrait sur la durée maximum autorisée par la convention : au contraire, a décidé la Cour de cassation, la durée de la période d'essai initialement fixée ne pouvait excéder 6 mois, et si l'employeur « entendait se prévaloir de la faculté de renouveler la période d'essai, il lui appartenait de le faire savoir au salarié avant l'expiration de la première période sans pouvoir stipuler dès l'origine que l'essai serait renouvelé ».

◆ [Cass. soc., 31 oct. 1989, n° 86-42.508, n° 4259 P](#)

Ce principe a été confirmé dans des arrêts postérieurs.

◆ [Cass. soc., 23 janv. 1997, n° 94-44.357](#) ◆ [Cass. soc., 21 janv. 2004, n° 01-46.840](#)

■ Section 1 : Les conditions du renouvellement

Sous-section 1 : Autorisation par accord de branche étendu indispensable

- 49 1^{re} condition : il faut un accord de branche étendu autorisant le renouvellement** ■ A condition qu'un accord de branche étendu l'autorise, la période d'essai pourra être renouvelée une seule fois. Les conditions et la durée de ce renouvellement doivent être fixées dans cet accord.

◆ C. trav., art. [L. 1221-21](#)

1^{er} Silence de la convention ou absence de convention

Lorsqu'une convention collective n'indique pas la possibilité de renouveler la période d'essai, un contrat de travail ne peut pas le prévoir. La clause du contrat de travail stipulant un tel renouvellement est nulle.

Ainsi, la rupture du contrat de travail intervenue postérieurement à la période d'essai s'analyse donc en un licenciement.

◆ [Cass. soc., 2 juill. 2008, n° 07-40.132, n° 1282 F - P+B](#)

En cas de silence de la convention collective sur le renouvellement, la clause du contrat prévoyant son éventuel renouvellement est nulle, même si la durée totale de la période d'essai renouvelée n'excède pas la durée maximale prévue par la convention collective.

◆ [Cass. soc., 25 févr. 2009, n° 07-40.155, n° 328 FS - P+B](#)

2^e Présence d'une autorisation de renouvellement dans la convention

En présence d'une convention collective applicable, le renouvellement n'est possible que s'il est expressément autorisé par celle-ci.

S'agissant d'une convention permettant expressément de renouveler la période d'essai des agents de maîtrise et techniciens mais ne contenant aucune disposition semblable en ce qui concerne les employés, la période d'essai d'un employé ne peut pas être renouvelée.

◆ [Cass. soc., 7 janv. 1988, n° 86-41.305 : Bull. civ. V, n° 20](#)

50 **Renouvellement dans les conditions prévues par la convention collective** ■ Le renouvellement doit être effectué dans les délais et formes définis par la convention collective. Le contrat de travail ne peut pas déroger à ces dispositions dans un sens défavorable au salarié.

Ainsi, lorsqu'une convention collective applicable prévoit que le renouvellement doit être notifié par lettre recommandée avec accusé de réception, au plus tard 15 jours ouvrables avant l'expiration de la période initiale de 2 mois, cette notification ne peut pas être faite par lettre remise en main propre 4 jours avant le terme de l'essai. L'essai n'ayant pas été valablement renouvelé, la rupture s'analyse en un licenciement.

◆ [Cass. soc., 3 nov. 2010, n° 09-68.987](#)

51 **Sort des accords collectifs de branche antérieurs au 27 juin 2008** ■

1° L'accord de branche signé avant le 27 juin 2008 fixe des durées d'essai plus courtes

La loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 a prévu que les accords de branche antérieurs (accords conclus avant le 27 juin 2008 qui fixent des durées d'essai plus courtes) que celles de l'article [L. 1221-19](#) du code du travail restent en vigueur jusqu'au 30 juin 2009 (v. nos [28](#) et [29](#)).

Or, depuis le 1^{er} juillet 2009, les dispositions de ces accords ont cessé de s'appliquer.

La question s'est posée de savoir si cette date du 30 juin 2009 qui marque la fin de la survie des accords de branche prévoyant des durées d'essai plus courtes concernait aussi les renouvellements. En effet, l'article 2-II de la loi de modernisation sociale vise uniquement l'article [L. 1221-19](#) du code du travail qui précise les durées initiales de la période d'essai et non l'article [L. 1221-21](#) qui fixe les durées maximales de renouvellement de la période d'essai.

Interprétant ce texte, l'administration a indiqué que cette disposition transitoire ne concernait que les durées initiales en l'absence de précision légale sur ce point. Ainsi seule la durée initiale plus courte a cessé de s'appliquer au 1^{er} juillet 2009. Elle estime que les accords de branche étendus conclus avant la publication de la loi et prévoyant la possibilité de renouvellement de la période d'essai, tout en fixant les conditions et la durée, restent applicables en ce qui concerne le renouvellement.

◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

Toutefois, la position de l'administration est discutée par la doctrine. Il appartient à la Cour de cassation de se prononcer sur cette question. La Haute Cour pourrait être tentée d'adopter une position plus radicale qui consisterait à dire qu'il est difficile de dissocier la période initiale de l'essai et son renouvellement. Dans une telle hypothèse, les juges pourraient considérer que la période d'essai devrait se limiter à la période légale initiale. Le renouvellement ne serait plus possible après le 1^{er} juillet 2009, sauf en cas de renégociation de la convention collective.

2° L'accord de branche prévoit des durées d'essai plus longues

Les accords de branche étendus conclus avant l'entrée en vigueur de la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 qui prévoient des durées de période d'essai équivalentes ou plus longues que les durées légales et qui autorisent déjà le renouvellement de la période d'essai continuent à s'appliquer conformément à l'article [L. 1221-22](#) du code du travail. Pour cela, il faut qu'ils comportent des précisions sur les conditions et la durée du renouvellement de la période d'essai.

L'administration l'accepte. Selon elle, lorsque par exemple, un accord de branche étendu conclu en 2006 prévoit une période d'essai de 6 mois pour les cadres, renouvelable une fois, la période d'essai de 6 mois peut être renouvelée pour 6 mois, soit 12 mois en tout.

◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

La jurisprudence, quant à elle, se montre moins souple que l'administration et tend à limiter les durées d'essai trop longues qu'elle considère comme étant déraisonnable au regard de la finalité de la période d'essai et de l'exclusion des règles du licenciement (v. n° [25](#)).

Remarque : cette position jurisprudentielle pourrait remettre en cause, en pratique, l'application de ces accords de branche étendus antérieurs à la loi du 25 juin 2008, autorisant des durées plus longues que celles du code du travail. Il est préférable de rester en deçà des limites de durées fixées par ces accords et de faire attention si la durée est longue qu'elle soit proportionnée aux fonctions du salarié et à la difficulté du poste.

Sous-section 2 : Mention obligatoire dans le contrat de travail

52 **2^e condition : stipulation du renouvellement dans le contrat de travail également requise** ■ Pour être opposable au salarié, la possibilité de renouveler la période d'essai devra expressément être envisagée dans la lettre d'engagement ou dans le contrat de travail.

◆ C. trav., art. [L. 1221-23](#)

Il ne suffit donc pas que l'éventualité du renouvellement de la période d'essai soit prévue dans la convention collective applicable. En effet, le renouvellement ne se présume pas.

Remarque : cette disposition légale ne nous semble pas devoir remettre en cause la jurisprudence actuelle qui exige l'accord exprès et non équivoque du salarié pour le renouvellement de la période d'essai, même si les dispositions de la convention collective ne subordonnent pas la validité de ce renouvellement à un accord des parties.

En outre, le contrat de travail ou la lettre d'engagement prévoyant l'éventualité du renouvellement de la période d'essai doit être remis au salarié au plus tard le premier jour de sa prestation. Il n'est pas possible de valider une clause de renouvellement de la période d'essai a posteriori en remettant au salarié son contrat alors qu'il a déjà commencé à travailler.

Sous-section 3 : Accord exprès du salarié

53 **3^e condition : accord exprès du salarié requis** ■ L'article [L. 1221-21](#) du code du travail indique que la période d'essai initiale peut être renouvelée une fois à la condition qu'un accord de branche étendu le prévoit expressément et que ce dernier indique les conditions et la durée du renouvellement.

La jurisprudence exige une condition supplémentaire et considère que le renouvellement ne peut se réaliser qu'avec l'accord exprès et non équivoque du

salarié intervenant au cours de la période initiale.

Il ne peut pas y avoir d'accord implicite. La jurisprudence estime en effet que le salarié qui continue à travailler, sans formuler la moindre réserve, après que son employeur lui a notifié le renouvellement de sa période d'essai n'est pas censé avoir accepté cette décision. Dans ce cas, le renouvellement n'est pas valable. L'accord doit être demandé au salarié au cours de la période initiale au moment où l'employeur décide de proposer le renouvellement au salarié. Le seul fait que l'éventualité du renouvellement ait été prévue dès l'origine c'est-à-dire au moment de la signature du contrat ne suffit pas. L'employeur doit en quelque sorte le « réactiver ».

◆ [Cass. soc., 11 mars 2009, n° 07-44.090, n° 489 F - P + B](#)

Cette exigence jurisprudentielle d'un accord du salarié au renouvellement de la période d'essai a été confortée par l'administration dans une circulaire du 17 mars 2009.

◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

Cet accord exprès du salarié est requis même si les dispositions conventionnelles prévoient une simple information du salarié.

◆ [Cass. soc., 12 juill. 2010, n° 09-41.875](#)

54 **Notion d'accord exprès** ■ Pour qu'il y ait accord exprès, il faut qu'il y ait eu manifestation claire et non équivoque de la volonté du salarié. La Cour de cassation va donc s'attacher à vérifier qu'il existe des mentions spécifiques attestant que l'employeur a réellement demandé son accord au salarié au moment du renouvellement de la période d'essai.

Ainsi, il a été jugé que valait accord du salarié, l'indication expresse portée par celui-ci dans un courrier : « en l'espèce, mon accord est bien exprès et sans équivoque » (◆ [Cass. soc., 11 oct. 2000, n° 98-45.170](#)). L'accord peut aussi être exprimé sous forme d'un courrier électronique (v. n° [55](#)).

En revanche, ne vaut pas accord du salarié :

- l'absence de réserves du salarié sur le contenu de la lettre l'avisant de cette prorogation (◆ [Cass. soc., 5 mars 1996, n° 93-40.080](#)) ;
- l'absence d'émargement par le salarié (en l'absence de tout formalisme exigé de la convention collective) de la lettre de l'employeur l'avisant de la prolongation de la période d'essai ainsi que la poursuite du travail par celui-ci sans protestation (◆ [Cass. soc., 19 nov. 1997, n° 95-42.666](#)) ;
- la seule apposition par le salarié de sa signature :
 - sur un document d'évaluation adressé par l'évaluateur à l'employeur, lequel proposait le renouvellement de la période d'essai (◆ [Cass. soc., 15 mars 2006, n° 04-46.406, n° 659 F - P + B](#)) ;
 - sur un courrier de l'employeur, faisant état d'un entretien et du commun accord des parties pour rompre la période d'essai (◆ [Cass. soc., 25 nov. 2009, n° 08-43.008, n° 2357 F - P + B](#)).

55 **Validité de l'accord du salarié par courrier électronique** ■ Le ministre du travail a admis dans une réponse ministérielle du 1^{er} mars 2011, la validité du renouvellement de la période d'essai qui serait effectuée par courrier électronique. Il s'appuie pour cela sur la loi du 13 mars 2000 relative à la signature électronique, qui confère à l'e-mail le caractère d'un élément de preuve écrite. Un message électronique est donc recevable au même titre qu'un courrier, dès lors que l'accord y est exprimé dans des termes clairs et non équivoques.

◆ [Rép. min. n° 88607 : JOAN Q, 1^{er} mars 2011, p. 2088](#)

Remarque : la question se pose de savoir si l'e-mail doit être accompagné d'une véritable signature électronique car la réponse ministérielle est muette sur ce point. Si tel était le cas, cela supposerait que l'entreprise soit dotée d'un système de sécurité permettant de délivrer un certificat électronique.

Il convient toutefois de vérifier préalablement au renouvellement que la convention collective n'impose pas d'autres modalités de forme. Ainsi par exemple, si l'accord collectif prévoit que le renouvellement de la période d'essai doit être effectué par lettre recommandée avec accusé réception, l'envoi par courrier électronique ne sera pas possible.

Dans la mesure où il est nécessaire que l'acceptation du salarié soit claire et non équivoque il est sans doute plus prudent que l'employeur demande au salarié qu'il indique dans son e-mail, comme il le ferait par courrier, des mentions explicites telles que « lu et approuvé », « bon pour accord », « en l'espèce mon accord pour ce renouvellement est bien exprès et sans équivoque », qui sont des mentions admises par la jurisprudence.

Sous-section 4 : Justification du renouvellement

56 **Le renouvellement doit être rendu nécessaire pour juger des qualités du salarié** ■ De la même façon que la durée de la période d'essai doit être proportionnée aux fonctions exercées, son renouvellement ne peut être admis que s'il est vraiment nécessaire pour juger des qualités du salarié.

La rupture d'un essai de 2 mois, renouvelé une fois, au terme de cette prolongation, constitue en fait un licenciement lorsqu'il s'agit d'une secrétaire dont le travail ne demandait pas de compétences spéciales qui auraient pu justifier une période d'essai aussi longue.

◆ [Cass. soc., 28 févr. 1990, n° 87-42.657](#)

■ Section 2 : La fixation de la durée du renouvellement

57 **Durée légale de l'essai renouvellement compris** ■ La durée de l'essai renouvellement compris ne doit pas excéder le double de celle initialement prévue, soit :

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

◆ C. trav., art. [L. 1221-21](#)

Ces durées légales sont des durées maximales.

Il n'est donc pas possible de prévoir dans un nouveau contrat de travail ou dans un accord collectif un essai, renouvellement compris, excédant ces durées (sauf accord de branche conclu avant la date de publication de la loi).

Par contre, il est toujours possible de prévoir des durées plus courtes soit par contrat, soit par accord collectif conclu après la date de publication de la loi.

Chapitre 5 Fin de la période d'essai : poursuite du contrat

58 Confirmation du salarié dans son poste ■

1° En l'absence de dispositions conventionnelles

Si, à la fin de la période d'essai, le salarié et son employeur sont mutuellement satisfaits, leur contrat se poursuit à titre définitif. Aucune formalité n'est nécessaire.

2° En présence de dispositions conventionnelles

Certaines conventions collectives prévoient une confirmation écrite de l'engagement à l'issue de l'essai. Toutefois, si l'employeur omet de confirmer l'engagement alors que la convention collective le prévoit, cela n'entraîne aucune conséquence pour le salarié, dont le contrat devient définitif malgré cette omission.

3° Modèle de lettre d'engagement en fin d'essai

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «[Période d'essai](#)», un modèle de lettre d'engagement en fin d'essai.

59 Prise en compte de l'essai dans l'ancienneté ■ La période d'essai fait partie du contrat de travail : lorsqu'elle est achevée, le salarié est présumé avoir été embauché définitivement dès son premier jour d'activité, et c'est à partir de ce premier jour que doit être calculée son ancienneté dans l'entreprise.

60 Licenciement peu après la fin de l'essai ■ Si l'employeur conserve le salarié à son service après la fin de la période d'essai, c'est en principe parce qu'il le juge apte à remplir ses fonctions. On pourrait donc penser qu'un licenciement prononcé pour insuffisance professionnelle quelques semaines ou quelques mois après la fin de la période d'essai est *a priori* dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Mais le fait qu'un salarié ait été engagé après une période d'essai n'est pas de nature à lui seul à imposer à la société une obligation particulière de stabilité d'emploi.

◆ [Cass. soc., 15 nov. 1978, n° 76-40.902](#)

En fait, selon les circonstances de l'espèce, la Cour de cassation estime de tels licenciements tantôt justifiés, tantôt injustifiés.

1° Licenciement justifié

Le licenciement fondé sur l'insuffisance professionnelle du salarié peu après la fin de la période d'essai a été considéré comme justifié dans les situations suivantes :

- l'employeur, responsable de la bonne marche de l'entreprise, est seul juge de l'intérêt de celle-ci et, même après une période d'essai, des aptitudes professionnelles de son personnel. Nest donc pas abusif le licenciement d'un conducteur de travaux, 3 mois après la fin de ses 2 mois d'essai, pour inaptitude à remplir les tâches, administratives notamment, inhérentes à ses fonctions (◆ [Cass. soc., 24 oct. 1973, n° 72-40.543](#)) ;
- le fait que l'employeur a écourté la période d'essai initialement prévue ne suffit pas à priver de caractère réel et sérieux le licenciement prononcé 9 mois après l'engagement ; il en est de même de l'erreur que l'employeur aurait pu commettre sur la capacité du salarié, chef comptable, à exercer des fonctions importantes (◆ [Cass. soc., 24 mai 1978, n° 77-40.028](#)).

2° Licenciement non justifié

La Cour de cassation a considéré le licenciement fondé sur l'insuffisance professionnelle du salarié comme abusif dans les situations suivantes :

- agit abusivement l'employeur qui licencie, un mois après la fin de la période d'essai correspondant à ses nouvelles fonctions, un salarié promu directeur, alors que pendant cette période d'essai il n'a fait l'objet d'aucun conseil ni d'aucune critique et que ce n'est que postérieurement qu'il lui a été reproché d'être parfaitement incapable, bien que de telles insuffisances n'aient pu se manifester instantanément ; en outre, il avait fait l'objet pour son activité de remerciements dont il n'y avait pas lieu de suspecter la sincérité : en revenant sur ces remerciements, la société « prouvait sa duplicité et sa volonté de nuire », d'autant plus que si la période d'essai n'avait pas été satisfaisante, l'intéressé aurait dû, selon son contrat, être réintégré dans ses anciennes fonctions, tandis que, postérieurement à l'essai, il pouvait être licencié purement et simplement (◆ [Cass. soc., 2 juill. 1974, n° 73-40.758](#)) ;
- est dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement, un mois après la fin des 2 mois d'essai, d'un salarié embauché pour travailler dans un pays étranger, à qui il est reproché son incapacité à communiquer avec les habitants de ce pays : son niveau de connaissance en langues étrangères ayant été apprécié lors de son engagement, son embauche et sa confirmation à la fin de l'essai avaient donc été faits en connaissance de cause, et il ne pouvait pas être licencié après la période d'essai pour un motif qui était connu au cours de cette période (◆ [Cass. soc., 18 avr. 1985, n° 82-43.829](#)).

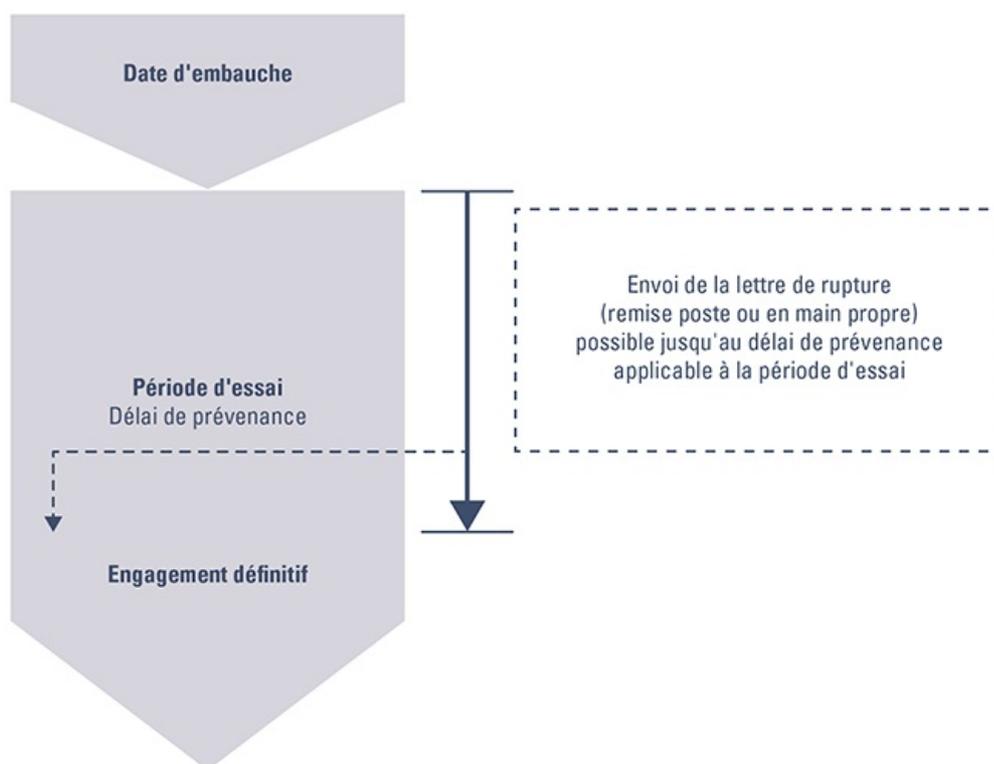
Chapitre 6 Rupture de la période d'essai

61 Schéma récapitulatif des modalités de rupture en cours de période d'essai ■ Le schéma ci-dessous présente les modalités de rupture de la période d'essai.

L'envoi de la lettre de rupture (remise poste ou remise en main propre, v. n° [73](#)) est possible jusqu'au délai de prévenance applicable à la période d'essai (v. n° [74](#)).

La rupture du contrat (par l'employeur ou le salarié) est possible, sauf dispositions conventionnelles contraires :

- sans formalités sauf pour les salariés protégés (v. n° [67](#)) ou en cas de faute du salarié (v. n° [65](#)) ;
- avec un préavis (v. n° [74](#)) ;
- sans indemnité (v. n° [62](#)).



■ Section 1 : Rupture sans indemnité ni formalisme

62 Exclusion des règles du licenciement et de la démission pendant la période d'essai ■ Le code du travail dispose que le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié sous réserve de l'application d'un certain nombre de règles (en cas de rupture par l'employeur, procédure de licenciement et indemnité de licenciement) dans les conditions prévues dans le Titre III du code du travail. Et il précise que « ces dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai ».

◆ C. trav., art. [L. 1231-1](#)

Il résulte de ce texte que, durant la période d'essai :

- l'application des règles relatives à la rupture du contrat est expressément écartée par le code du travail ;
- les parties disposent d'un droit de résiliation discrétionnaire.

Ainsi, sauf dispositions conventionnelles contraires :

- l'entretien préalable, obligatoire pour tout licenciement, n'est pas nécessaire lorsque l'employeur décide de mettre fin à la période d'essai. Toutefois, si l'employeur invoque une faute du salarié, il est tenu de respecter la procédure disciplinaire (v. n° [65](#)) ;
- aucune indemnité de licenciement ne doit être versée au salarié par l'employeur qui met fin à l'essai ;
- la rupture de la période d'essai par l'employeur n'a pas à être motivée. Il peut donc se contenter de notifier au salarié qu'il a décidé de mettre fin à l'essai ;
- comme il ne s'agit pas d'un licenciement, la responsabilité de l'employeur ne peut être engagée que par le biais de l'abus de droit ou de la discrimination (v. n° [88](#)).

L'employeur et le salarié qui souhaitent rompre la période d'essai sont tenus de respecter un délai de prévenance obligatoire (v. n° [74](#)).

Sous-section 1 : La liberté de rupture et ses restrictions

63 Pas de formalisme requis pour la notification de la rupture mais un écrit recommandé ■ Contrairement aux règles légales du licenciement, qui imposent l'envoi ou la remise d'une lettre de licenciement, la décision de mettre fin à l'essai ne doit pas obligatoirement être notifiée par écrit sauf :

- si celle-ci a un caractère fautif (v. n° [65](#)) ;
- ou si des dispositions conventionnelles prévoient le contraire. Certaines conventions collectives peuvent en effet imposer la formalité de l'écrit.

Lorsque la convention collective exige l'envoi d'une confirmation écrite de la rupture de la période d'essai, le simple envoi au salarié d'une attestation Pôle emploi ne suffit pas.

◆ [Cass. soc., 17 oct. 2007, n° 06-44.388, n° 2072 F - P + B](#)

La décision de rompre la période d'essai ne peut pas revêtir la forme d'une déclaration orale en présence du personnel de l'entreprise.

◆ [Cass. soc., 7 févr. 2001, n° 99-42.041](#)

Même si l'employeur a renouvelé par écrit la période d'essai, il n'est pas tenu d'employer la même forme pour mettre fin au contrat et peut donc le faire verbalement.

◆ [Cass. soc., 25 mai 1989, n° 85-43.903, n° 2075 P](#)

Il est toutefois évident que l'envoi d'une lettre recommandée AR (ou sa remise en main propre contre récépissé) permet d'éviter tout litige quant à la réalité et à la date de la rupture.

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique «**Période d'essai**», un modèle de lettre de rupture d'essai.

64 Rupture explicite ■ La rupture de la période d'essai doit être explicite et il ne peut valablement être convenu par anticipation que le contrat prendra fin du seul fait de l'arrivée à son terme de l'essai.

◆ [Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 93-44.052, n° 4279 P](#)

65 Pas de justification du motif énoncé sauf si l'employeur invoque une faute du salarié ■

1^o Le motif de la rupture de la période d'essai n'est pas fautif

Au cours de la période d'essai chacune des parties dispose d'un droit de résiliation discrétionnaire. De ce fait, la rupture n'a pas à être motivée.

Néanmoins la décision de l'employeur doit être fondée sur l'appréciation des compétences professionnelles de l'intéressé et en aucun cas sur un motif discriminatoire ou étranger à ses capacités. Il doit également s'agir d'un motif inhérent à la personne du salarié.

Le salarié évincé a toujours la possibilité d'intenter une action contre l'employeur pour le contraindre à justifier la rupture par des éléments objectifs s'il s'estime victime d'un abus de droit ou de discrimination (v. n° 88).

2^o La rupture de la période d'essai est fondée sur une faute du salarié

Si l'employeur invoque une faute commise par le salarié comme motif de rupture de la période d'essai, il est tenu de respecter la procédure disciplinaire prévue par l'article [L. 1332-2](#) du code du travail. A défaut le salarié peut prétendre à des dommages-intérêts pour non-respect de la procédure disciplinaire.

◆ [Cass. soc., 10 mars 2004, n° 01-44.750, n° 533 FS - P+B](#)

Par cette décision, la Cour de cassation incite les employeurs à taire les motifs d'une telle rupture pour échapper au déclenchement d'une procédure, y compris en présence d'une faute.

66 Exceptions à la liberté de rupture par l'employeur ■ Celui-ci ne dispose pas d'une liberté absolue de rompre l'essai à l'égard de deux catégories de salariés : les salariés protégés et les accidentés du travail.

67 Salariés protégés ■ La procédure spéciale de licenciement protégeant certains salariés, en raison du mandat ou des fonctions qu'ils exercent dans l'intérêt de l'ensemble des salariés (représentant du personnel, conseiller du salarié, conseiller prud'homme...), s'applique à la rupture de la période d'essai. L'employeur ne peut donc pas rompre la période d'essai d'un salarié protégé sans obtenir l'autorisation de l'administration. A défaut, la rupture de l'essai est nulle.

◆ [Cass. soc., 26 oct. 2005, n° 03-44.751, n° 2308 FP - P+B+R+I](#) ◆ [Cass. soc., 26 oct. 2005, n° 03-44.585, n° 2309 FP - P+B+R+I](#)

Sont ainsi expressément visés par cette procédure :

- les médecins du travail (◆ [Cass. soc., 26 oct. 2005, n° 03-44.585, n° 2309 FP - P+B+R+I](#)) ;
- les conseillers du salarié (◆ [Cass. soc., 26 oct. 2005, n° 03-44.751, n° 2308 FP - P+B+R+I](#)) ;
- les conseillers prud'hommes ;
- les représentants du personnel. Toutefois, en pratique, cette obligation devrait avoir une application limitée en raison de l'ancienneté nécessaire pour accéder à des fonctions représentatives dans l'entreprise. Cette position rejoint celle de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui avait jugé qu'un salarié embauché avec un essai d'un an, et régulièrement élu au comité d'entreprise après 7 mois, « bénéficiait de la protection statutaire attachée à cette fonction ; par suite, et quelles que pussent être les clauses de son contrat de travail, il était interdit à l'employeur de mettre fin unilatéralement à ce contrat sans avoir préalablement obtenu l'assentiment ou l'autorisation exigé en pareil cas par la loi » (◆ [Cass. crim., 5 nov. 1974, n° 90.085/74 : Bull. crim., n° 313](#)).

68 Accidentés du travail ■ Le contrat d'un salarié victime d'un accident du travail (mais non de trajet) ou atteint d'une maladie professionnelle se trouve légalement suspendu, et, au cours de cette suspension, l'employeur ne peut résilier le contrat que pour faute grave ou pour impossibilité de maintenir ce contrat par suite d'un motif non lié à l'accident ou à la maladie.

◆ C. trav., art. [L. 1226-9](#)

Pour la Cour de cassation, cette interdiction de résiliation joue aussi pendant la période d'essai.

En l'absence de faute grave du salarié ou d'une impossibilité pour l'employeur de maintenir le contrat, 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. L'impossibilité de maintenir le contrat pendant cette période ne peut résulter que de circonstances indépendantes du comportement du salarié.

◆ [Cass. soc., 12 mai 2004, n° 02-44.325, n° 870 F - P+B](#)

Le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre la rupture et sa réintégration effective, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé. Dans ce cas les juges du fond apprécient l'étendue du préjudice subi par le salarié.

◆ [Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 03-47.517, n° 287 F - P](#)

La même protection s'applique au salarié accidenté du travail et déclaré inapte à la reprise de l'emploi précédemment occupé. En effet, l'employeur ne peut pas discrétionnairement résilier le contrat de travail à l'issue de la suspension de celui-ci dès lors que le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à occuper le poste pour lequel il a été embauché et que l'employeur ne justifie pas s'être trouvé dans l'impossibilité de le reclasser de ce fait.

◆ [Cass. soc., 25 févr. 1997, n° 93-40.185, n° 1005 P](#)

69 Rupture de l'essai d'une femme enceinte ■ L'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour résilier son contrat de travail au cours d'une période d'essai.

◆ C. trav., art. [L. 1225-1](#)

L'état de grossesse est un motif de discrimination prohibé par les articles [L. 1132-1](#) et [L. 1142-1](#) et [L. 1144-1](#) du code du travail.

La rupture de la période d'essai fondée sur l'état de grossesse est donc nulle par application de l'article [L. 1132-4](#) du code du travail. Elle est sanctionnée pénalement par l'article [225-1](#) du code pénal (v. n° [92](#)).

Concrètement, l'employeur ne peut donc pas rompre l'essai au seul motif que la salariée est en état de grossesse (état qu'elle n'est d'ailleurs pas tenue de révéler lors de son embauche), mais il peut le rompre s'il estime la salariée inapte à remplir ses fonctions.

L'article [L. 1225-5](#) du code du travail qui prévoit l'annulation du licenciement d'une salariée en état de grossesse, en cas de connaissance postérieure par l'employeur de cet état, n'est pas applicable à la rupture en période d'essai.

◆ [Cass. soc., 21 déc. 2006, n° 05-44.806, n° 3141 FP - P+B+R+I](#)

70 Maladie et période d'essai ■ Comme indiqué au n° [43](#), la maladie pendant la période d'essai est une cause de prolongation de celle-ci.

Toutefois, l'employeur ne peut pas mettre fin à la période d'essai en raison de la maladie du salarié, et ce même si cela désorganise l'entreprise, sous peine de nullité. Il s'agit d'une discrimination en raison de l'état de santé entrant dans le cadre de l'article [L. 1132-1](#) du code du travail.

◆ [Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-43.402, n° 378 FS - P+B](#)

La rupture de l'essai ne peut résulter que d'un motif inhérent au salarié (compétences professionnelles ou faute).

◆ [Cass. soc., 10 avr. 2013, n° 11-24.794](#)

Sous cette réserve, l'employeur a la possibilité de rompre la période d'essai d'un salarié en arrêt maladie dès lors que sa décision est liée à des résultats professionnels du salarié constatés avant sa maladie.

◆ [Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 10-23.876](#)

Encore faut-il que celui-ci n'invoque pas le dynamisme et la qualité des prestations du remplaçant comme motif de rupture. A été jugée abusive, la rupture intervenue pendant la période de suspension du contrat de travail du salarié pour maladie alors que l'essai avait été renouvelé pendant cette période de suspension et que le travail n'avait pas été repris.

◆ [Cass. soc., 18 juin 1996, n° 92-44.891, n° 2848 P](#)

71 Causes de rupture parfois restreintes par certaines conventions collectives ■ Certaines conventions collectives limitent la possibilité de l'employeur de rompre la période d'essai à certains motifs comme, par exemple l'insuffisance professionnelle ou l'inaptitude.

◆ [Cass. soc., 5 mai 2004, n° 01-47.071, n° 880 FS - P+B](#)

72 Prise d'acte de la rupture par le salarié en cours d'essai exclue ■ Si en cours de période d'essai, un employeur manque à ses obligations contractuelles (par exemple non-paiement de salaires), le salarié ne peut pas prendre acte de la rupture du contrat de travail. Si le salarié souhaite rompre le contrat, il doit se placer sur le terrain de la rupture abusive de la période d'essai et demander des dommages-intérêts pour le préjudice subi.

◆ [Cass. soc., 7 févr. 2012, n° 10-27.525, n° 401 FP - P+B](#)

Sous-section 2 : Une formalité spécifique : le délai de prévenance

73 Moment de la rupture ■ La rupture de la période d'essai peut être décidée et notifiée au cours de celle-ci. Toutefois, l'employeur comme le salarié sont tenus de respecter un délai de prévenance qui augmente en fonction de la durée de présence du salarié dans l'entreprise (v. n° [74](#)).

Elle peut aussi être notifiée dès le ou les premiers jours de celle-ci : n'est pas abusive la rupture de l'essai de 3 mois d'un visiteur médical, notifiée le soir même de son engagement, l'entreprise s'étant rendu compte dès la première journée qu'il était très peu assidu et rencontrait d'énormes difficultés pour comprendre les produits les plus simples fabriqués par le laboratoire.

◆ [Cass. soc., 6 mars 1980, n° 78-41.417](#)

On notera toutefois que le caractère précipité de la rupture est parfois pris en compte comme un élément déterminant par les juges pour conclure à l'abus de droit (v. n° [90](#)).

74 Un préavis légal obligatoire ■ Jusqu'à la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008, aucun préavis de rupture n'était dû sauf si la convention collective ou le contrat de travail en prévoyait un.

Depuis le 27 juin 2008 (date d'entrée en vigueur de cette loi), l'employeur (v. n° [78](#)) comme le salarié (v. n° [77](#)) sont obligatoirement tenus par le code du travail de respecter un délai de prévenance s'ils souhaitent ne pas donner suite à la période d'essai.

Il s'agit d'un délai minimum courant entre le moment où une des parties décide de rompre la période d'essai et le moment où celle-ci devient effective.

En pratique un grand nombre de conventions collectives qui réglementent la période d'essai fixent un préavis. Cette situation est susceptible d'engendrer des difficultés d'articulation entre le dispositif légal et le dispositif conventionnel lorsque l'employeur applique une période d'essai conventionnelle (v. n° [81](#)).

Le délai de prévenance que doit respecter l'employeur qui souhaite rompre une période d'essai s'applique aux contrats à durée indéterminée. Il concerne également les CDD mais uniquement ceux qui stipulent une période d'essai d'au moins une semaine.

◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

Remarque : la loi du 25 juin 2008 n'a pas indiqué si ce nouveau délai prévenance s'appliquait également aux contrats conclus avant le 27 juin 2008 dès lors que la rupture de l'essai intervenait après cette date. Deux solutions étaient envisageables :

- défendre l'idée que le délai de prévenance ne s'applique pas aux contrats en cours au moment de la publication en raison du principe de non-rétroactivité de la loi ;
- dire que l'obligation du délai de prévenance pourrait être immédiatement applicable à toute rupture en se fondant sur le caractère d'ordre public de l'obligation de respecter un délai de prévenance.

75 Point de départ du délai de prévenance ■ Le code du travail ne précise pas quel est le point de départ du délai de prévenance : est-ce la date de réception de la lettre notifiant la décision de rompre l'essai (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) ?

Dans le silence des textes et sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, il nous semble qu'il faille prendre en compte comme point de départ du délai de prévenance la date à laquelle l'employeur a manifesté sa volonté de rompre la période d'essai, soit en pratique la date d'envoi de la notification de la rupture.

Lorsque la décision de rompre le contrat de travail est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception, c'est la date du jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture et non celle de sa réception par le salarié qui compte. Il importe peu que cette lettre ait été reçue après l'expiration de la période d'essai.

◆ [Cass. soc., 11 mai 2005, n° 03-40.650, n° 997 F - P+B+R+I](#) ◆ [Cass. soc., 26 sept. 2006, n° 05-44.670, n° 2091 F - P](#)

En revanche, si la rupture est notifiée par lettre remise en main propre, c'est la date de la remise au salarié qu'il faut retenir.

◆ [Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 08-44.052, n° 2011 FP - P+B](#)

§ 1 : Régime du délai de prévenance, en l'absence de disposition conventionnelle

76 Fixation de la durée du délai de prévenance en fonction de la durée de présence dans l'entreprise ■ Les articles [L. 1221-26](#) et [L. 1221-25](#) du code du travail créés par la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 prévoient un délai de prévenance à respecter en cas de rupture de la période d'essai, que celle-ci soit à l'initiative du salarié (v. n° [77](#)) ou de l'employeur (v. n° [78](#)).

La durée de ce délai de prévenance doit être calculée sur la base de la durée de présence dans l'entreprise et non pas en fonction du travail effectif déjà réellement accompli au cours de celle-ci. En cas de suspension éventuelle de l'exécution du contrat de travail pendant la période d'essai, le temps de cette suspension devrait être compris dans le délai de prévenance.

Exemple : si un salarié a un arrêt de travail pendant la période d'essai, il y a lieu de prendre en compte la durée de l'absence au titre de cet arrêt pour calculer la durée du délai de prévenance applicable. En effet, durant cette absence, le salarié est toujours présent dans l'effectif de l'entreprise.

En revanche, cet arrêt suspend la période d'essai qui doit correspondre à du travail effectif (v. n° [42](#)).

77 Rupture par le salarié : durée du délai de prévenance du salarié ■ Lorsqu'il est mis fin à la période d'essai par le salarié celui-ci doit respecter un délai de prévenance de :

- 24 heures si la présence est inférieure à 8 jours ;
- 48 heures dans les autres cas.

En outre, le délai de prévenance ne pourra avoir pour effet de dépasser la durée maximale de la période d'essai.

◆ C. trav., art. [L. 1221-26](#)

78 Rupture par l'employeur : durée du délai légal de prévenance de l'employeur ■ L'employeur qui décide de ne pas donner suite à la période d'essai légale doit prévenir le salarié en respectant un délai de prévenance, dont la durée augmente progressivement en fonction de la présence du salarié dans l'entreprise.

◆ C. trav., art. [L. 1221-25](#)

Durée de présence du salarié dans l'entreprise	Délai de prévenance de l'employeur (minimum légal)
Jusqu'à 8 jours de présence	24 heures (1)
Entre 8 jours et 1 mois de présence	48 heures
Entre 1 mois et 3 mois de présence	2 semaines
Après 3 mois de présence	1 mois

(1) L'article [L. 1221-25](#) du code du travail fixe, pour les salariés ayant une durée de présence en deçà de 8 jours, un délai de prévenance de 24 heures. Or l'ANI du 11 janvier 2008 prévoit un délai supérieur (48 heures au cours du premier mois). Comme le délai de prévenance n'a pas un caractère impératif contrairement à la durée de la période d'essai, on pourrait soutenir qu'il convient d'appliquer le principe de faveur. Dans ce cas, l'employeur devrait respecter le délai de prévenance conventionnel de 48 heures au lieu du délai légal de 24 heures.

Exemple : un employé engagé avec une période d'essai de 2 mois, non renouvelée, dont l'essai n'est pas concluant, doit être prévenu 2 semaines avant la fin du 2^e mois. La période d'observation effective sera réduite à 6 semaines environ.

79 Délai de prévenance de l'employeur inclus dans l'essai ■ Le délai de prévenance de l'employeur ne doit pas avoir pour effet de prolonger la période d'essai, renouvellement inclus, au-delà des maxima légaux présentés au numéro précédent.

◆ C. trav., art. [L. 1221-25](#) ◆ [Circ. DGT n° 2009-5, 17 mars 2009](#)

Par conséquent lorsque l'employeur prendra l'initiative de la rupture, il devra « l'inclure », c'est-à-dire notifier celle-ci suffisamment tôt avant la date d'expiration de la période d'essai de façon à permettre au salarié d'effectuer un préavis (ou délai de prévenance) pendant celle-ci. La période d'essai a en effet une durée maximale.

En pratique cela a pour effet d'écourter l'exécution de la durée de la période d'essai.

Exemple : dans le cas d'une période d'essai d'un cadre de 6 mois, un délai de prévenance d'un mois est requis. En pratique, l'employeur qui souhaiterait rompre une telle période d'essai doit informer le salarié de sa décision de rompre au plus tard à la fin du 5^e mois et non à l'issue du 6^e mois (date de fin de la période d'essai).

Toutefois si l'employeur s'aperçoit qu'il est trop tard pour respecter le délai de prévenance, il doit veiller à rompre la période d'essai avant son expiration. A défaut, la rupture risque d'être requalifiée en licenciement abusif.

Remarque : le délai de prévenance ne peut pas être remis en cause par le contrat de travail.

80 Rétractation de l'employeur ■ La question se pose de savoir si l'employeur peut revenir sur sa décision de mettre fin à la période d'essai si le salarié fait les efforts nécessaires avant la fin du délai de prévenance.

Il nous semble que dès lors que l'entreprise a notifié au salarié sa décision de ne pas poursuivre l'essai, ce dernier pourra se prévaloir de la rupture (par analogie avec la jurisprudence qui interdit de retirer une décision de licenciement). Mais s'il accepte de rester, rien ne s'oppose, juridiquement, à son maintien à l'effectif.

§ 2 : Régime du délai de prévenance en présence d'une convention collective

81 Articulation avec les dispositions conventionnelles conclues avant le 27 juin 2008 ■ La création d'un délai de prévenance dans le code du travail suscite des questions encore non résolues au sujet de sa cohabitation avec les règles conventionnelles préexistantes.

En effet, certaines conventions collectives instaurent des délais de prévenance à respecter et exigent que le préavis soit inclus dans l'essai. D'autres, au contraire autorisent que le délai de prévenance reporte le terme initialement prévu.

En l'absence de toute précision dans la convention, la jurisprudence admettait jusqu'à présent que le délai de prévenance prolonge la relation contractuelle au-delà du terme initialement prévu de la période d'essai.

Le code du travail ne précise pas les modalités d'articulation du délai de prévenance fixé par l'article [L. 1221-25](#) avec les dispositions des conventions collectives qui prévoient déjà un préavis de rupture de l'essai.

La question se pose de savoir si l'entreprise qui applique la période d'essai prévue par sa convention collective peut continuer à respecter le délai conventionnel ou bien doit-elle lui substituer le délai de prévenance légal ? Peut-elle notifier la rupture de l'essai jusqu'au dernier jour ou doit-elle inclure le délai de prévenance dans la durée de l'essai ?

1^o Application immédiate du délai de prévenance légal

Selon le ministère du travail, le délai de prévenance, tel qu'il est prévu par l'article [L. 1221-26](#) du code du travail s'applique à la période d'essai légale ou conventionnelle. Les signataires de l'accord du 11 janvier 2008 n'ont pas entendu limiter la portée de ces délais de prévenance légaux. Ils sont donc applicables dès l'entrée en vigueur de la loi à l'ensemble des périodes d'essai qui débutent à compter de cette date.

En présence de dispositions conventionnelles plus favorables que les dispositions légales, il convient d'appliquer le principe de faveur.

Si la rupture de la période d'essai est à l'initiative de l'employeur, c'est le délai de prévenance le plus long qu'il faudra respecter.

A l'inverse, on appliquera le délai de prévenance le plus court si la rupture est à l'initiative du salarié.

2^o Éviter le dépassement du terme normal de l'essai

En l'absence de jurisprudence stabilisée, il est préférable pour l'employeur de respecter un délai de prévenance au moins égal au délai légal et d'insérer ce délai de prévenance à l'intérieur de la période d'essai. Ainsi la relation contractuelle ne se poursuivra pas au-delà du terme de la période d'essai (éventuellement renouvelée) ce qui permet d'écartier tout risque de requalification.

82 Articulation avec les dispositions conventionnelles conclues depuis le 27 juin 2008 ■ Les parties sont tenues de respecter le délai de prévenance légal (v. n° [78](#)) même si les dispositions conventionnelles ne comportent pas un tel délai.

Celles conclues depuis le 27 juin doivent prévoir un délai de prévenance au moins égal à celui indiqué par le code du travail. Toutefois, elles peuvent toujours comporter des durées plus favorables.

83 Conditions d'exécution du préavis fixées par accord collectif ■ Les conventions collectives précisent souvent qu'en cas de rupture de l'essai par l'employeur, le salarié :

- droit à des heures pour recherche d'emploi ;
- peut quitter l'entreprise sans achever le préavis s'il trouve un nouvel emploi.

§ 3 : Non-respect du délai de prévenance

84 Sanctions du non-respect du délai de prévenance ■

1^o Avant l'instauration d'un délai de prévenance légal

Avant la loi du 25 juin 2008 qui a introduit un délai de prévenance à respecter en cas de rupture de la période d'essai par l'employeur, le contrat de travail ou la convention collective pouvait prévoir un tel délai. La jurisprudence considérait alors que le non-respect du préavis n'avait pas pour effet de transformer l'essai en contrat définitif mais l'employeur était tenu de verser une indemnité compensatrice correspondant au préavis non effectué ([Cass. soc., 15 mars 1995, n° 91-43.642, n° 1192 P](#) [Cass. soc., 29 juin 1999, n° 97-41.132, n° 3047 P](#) [Cass. soc., 11 oct. 2000, n° 98-45.170](#)).

2^o Depuis l'instauration d'un délai de prévenance légal

La loi du 25 juin 2008 n'a pas prévu de sanction en cas d'annonce tardive de la rupture de la période d'essai par l'employeur.

Dans l'attente d'une décision de la Cour de cassation à venir, plusieurs cours d'appel se sont prononcées avec des solutions différentes.

Un premier courant s'est aligné sur la jurisprudence antérieure citée ci-dessus. L'employeur qui n'a pas respecté le délai de prévenance prévu par la loi commet une irrégularité de procédure ouvrant droit au profit du salarié à une indemnité compensatrice correspondant au préavis non effectué.

◆ [CA Amiens, 5^e ch., sect. soc., cabinet B, 13 oct. 2010, n° 10/00613](#)

Dans ce cas, l'indemnité compensatrice correspondant au délai de prévenance non effectué est soumise aux charges sociales.

Un deuxième courant a une autre interprétation considérant que le non-respect du délai de prévenance cause un préjudice au salarié justifiant l'attribution de dommages-intérêts correspondant à la partie non respectée du délai.

◆ [CA Bordeaux, ch. soc., sect. B, 21 oct. 2010, n° 09/06360](#)

Dans un arrêt du 23 janvier 2013, la Cour de cassation a tranché. Elle a indiqué que la rupture de la période d'essai par l'employeur sans respect du délai de prévenance ne s'analyse pas en licenciement dès lors que celui-ci a mis fin à la période d'essai avant son terme. Il devra verser au salarié une indemnité qui compense la durée du délai de prévenance qui n'a pas été respecté.

◆ [Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-23.428, n° 113 FS - P+B](#)

■ Section 2 : Suites de la rupture de l'essai

85 **Obligations de l'employeur** ■ L'employeur qui met fin à la période d'essai doit respecter les obligations découlant de toute rupture d'un contrat de travail, et notamment :

- remettre au salarié un certificat de travail et une attestation Pôle emploi (quelle qu'ait été la durée de l'essai) ;

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique [«Certificat de travail»](#), un modèle de certificat de travail.

- régler les salaires dus pour la période d'activité, ainsi qu'une indemnité de congés payés. ;

Remarque : en cas de rupture de la période d'essai, l'employeur doit verser l'intégralité de la part variable de la rémunération prévue au contrat de travail dépendant d'objectifs fixés unilatéralement par celui-ci dès lors qu'il n'a pas précisé au salarié ceux qu'il devait atteindre pour y prétendre, ni ses conditions de calcul, ni même indiqué de période de référence dans le contrat (◆ [Cass. soc., 10 juill. 2013, n° 12-17.921](#)).

- délivrer un reçu pour solde de tout compte.

Voir dans la partie **Formulaire** du Dictionnaire, sous la rubrique [«Reçu pour solde de tout compte»](#), un modèle de reçu pour solde de tout compte.

86 **Obligations du salarié : clause de non-concurrence** ■ Si le contrat conclu avec une période d'essai comporte une clause de non-concurrence, celle-ci est-elle applicable même si le contrat est rompu après quelques semaines, voire quelques jours ?

1^o **En présence de dispositions conventionnelles ou contractuelles sur l'application de la clause de non-concurrence en période d'essai**
Il y a lieu d'appliquer les dispositions du contrat si celui-ci prévoit expressément :

- soit que la clause ne s'appliquera pas en cas de rupture pendant l'essai ;
- soit, au contraire, qu'elle s'appliquera même en cas de rupture pendant cette période.

2^o **En l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles sur l'application de la clause de non-concurrence en période d'essai**
Même si le contrat ne contient aucune précision sur l'application d'une telle clause en période d'essai, le juge doit rechercher si les parties étaient convenues ou non de rendre la clause applicable dès la période d'essai.

◆ [Cass. soc., 22 oct. 2008, n° 07-42.581](#)

3^o **Conditions d'application de la clause de non-concurrence à prévoir dans le contrat de travail**

Il est donc préférable d'indiquer formellement dans le contrat de travail que la clause de non-concurrence s'appliquera, ou ne s'appliquera pas, en cas de rupture pendant l'essai.

87 **Droit au chômage** ■ La rupture du contrat de travail par l'employeur en cours de période d'essai est considérée comme involontaire par le régime d'assurance-chômage et peut donc ouvrir droit, si le salarié remplit les conditions d'affiliation requises, au versement de l'allocation-chômage.

En revanche si le salarié démissionne au cours de cette même période, cette rupture ne donnera lieu à indemnisation que si elle est provoquée par un motif légitime.

◆ [Rép. min. n° 106029 : JOAN Q, 1^{er} mai 2012, p. 3382](#)

Pour plus de précisions, se reporter à l'étude [«Chômage total»](#).

■ Section 3 : Rupture éventuellement abusive ou discriminatoire

88 **Le droit de rompre l'essai n'est pas absolu** ■ Même si la Cour de cassation reconnaît à chaque partie au contrat un droit « discrétionnaire » de mettre fin à l'essai, celui-ci s'exerce dans la limite de l'abus de droit. Si l'exercice de ce droit se révèle abusif, l'auteur de la rupture devra alors des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé.

La faculté de mettre discrétionnairement fin au contrat pendant l'essai peut se trouver également limitée si elle est fondée sur un motif discriminatoire (v. n° [92](#)).

La rupture de la période d'essai doit être explicite et il ne peut être valablement convenu par anticipation que le contrat prendra fin du seul fait de l'arrivée à son terme de l'essai.

◆ [Cass. soc., 13 nov. 1996, n° 93-44.052, n° 4279 P](#)

89 Abus par le salarié ■ Il est fort rare que la décision du salarié d'interrompre la période d'essai soit déclarée abusive.

Cela a néanmoins été jugé pour un salarié en période d'essai qui, participant à des épreuves de qualification, avait refusé de les poursuivre en réclamant une augmentation très importante de la rémunération prévue, augmentation que l'employeur ne pouvait envisager : ce salarié avait commis une faute dans l'exercice de son droit de reprendre sa liberté, et avait donc rompu abusivement la période d'essai, du fait que ces épreuves de qualification avaient lieu en présence d'experts internationaux réunis spécialement et de représentants de la société pour laquelle des travaux devaient être exécutés, et que la brusque décision du salarié n'avait pas permis à l'employeur de prendre d'autres dispositions.

◆ [Cass. soc., 9 mai 1979, n° 78-40.704](#)

90 Abus par l'employeur ■ Comme en attestent les exemples jurisprudentiels présentés au n° 91, la rupture de la période d'essai par l'employeur est déclarée abusive lorsque la décision n'est pas motivée par des raisons professionnelles. Tel est le cas de la résiliation intervenue au cours de la période d'essai pour un motif non inhérent à la personne du salarié (◆ [Cass. soc., 20 nov. 2007, n° 06-41.212, n° 2489 FP - P + B + R](#)). De même, une rupture motivée par une suppression de poste est abusive (◆ [Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 10-30.535](#)).

La rupture de l'essai sera considérée comme abusive toutes les fois où celle-ci interviendra :

- pour des motifs étrangers à l'objectif défini de la période d'essai par l'article [L. 1221-20](#) du code du travail (v. n° 4) ;
- ou est inspirée par une volonté de nuire,
- et/ou témoigne d'une légèreté blâmable. C'est le cas lorsque l'employeur met très rapidement fin à la période d'essai sans que le salarié n'ait commis de faute importante.

En pratique, pour constater l'abus de rompre librement la période d'essai, la Cour de cassation n'examine pas seulement le motif de la rupture mais également les circonstances entourant cette rupture, par exemple : situation sociale du salarié, âge, embauche suite à une démission, durée de la période d'essai exécutée, précipitation avec laquelle celle-ci est intervenue.

Il appartient au salarié d'apporter la preuve de cet abus.

◆ [Cass. soc., 20 déc. 1977, n° 76-41.096](#)

Le fait de ne pas remplacer un salarié après avoir mis fin à son essai ne constitue pas à lui seul un abus de l'exercice du droit de tout employeur de mettre fin à l'essai.

◆ [Cass. soc., 30 sept. 1992, n° 89-41.820, n° 3098 P + F](#)

91 Exemples de rupture de période d'essai jugée abusive ■ Le tableau figurant ci-dessous présente des décisions dans lesquelles les juges ont considéré que les ruptures de périodes d'essai prononcées par l'employeur étaient abusives en raison d'un motif étranger aux capacités professionnelles du salarié et/ou en raison de la précipitation de celui-ci.

Exemples de ruptures abusives en raison d'un motif étranger aux capacités professionnelles du salarié	Exemples de ruptures abusives en raison de la précipitation de l'employeur
Salariée qui demande à pouvoir bénéficier d'un congé sans solde de 3 jours pour son mariage (devant être célébré après l'expiration de sa période d'essai), dont la période d'essai a été rompue pour n'avoir pas signalé lors de son embauche qu'elle était fiancée. (◆ Cass. soc., 17 mars 1971, n° 70-40.149)	Vendeur de véhicules d'occasion engagé avec une période d'essai de 3 mois, dont l'employeur rompt le contrat au bout d'un mois au motif que l'intéressé n'avait pas vendu ni acheté un seul véhicule dans ce laps de temps, ce qui selon lui apportait la preuve définitive de l'incapacité du salarié alors que l'employeur avait agi avec une précipitation inhabituelle et que le salarié, en raison des difficultés matérielles rencontrées, n'avait pas été mis en situation durant la brève période qui avait précédé la rupture de donner la preuve de sa capacité. (◆ Cass. soc., 2 févr. 1994, n° 90-43.836)
Renvoi de l'épouse et du fils d'un cadre (lui-même licencié abusivement), cette mesure étant sans rapport avec les conditions ou les résultats de l'essai de ces deux personnes, mais procédant d'une exclusive jetée par l'entreprise sur la famille entière et apparaissant ainsi comme une mesure de rétorsion. (◆ Cass. soc., 10 mai 1973, n° 72-40.016)	Employeur qui rompt le contrat 4 jours à peine après le début de la période d'essai fixée à 3 mois, alors que le différend qui l'avait opposé à la salariée (refus de cette dernière de voir insérer à son contrat une clause l'obligeant à donner le nom de personnes garantissant sa moralité) était antérieur à la signature du contrat de travail. (◆ Cass. soc., 6 déc. 1995, n° 92-41.398, n° 4872 P)
Directeur commercial dont l'entreprise a entravé l'exercice normal des fonctions en infligeant des vexations et en lui adressant des reproches incompatibles avec les responsabilités confiées, alors que ses compétences étaient attestées par différents éléments de faits ; son licenciement à la fin de la période d'essai participait d'une légèreté blâmable de l'employeur. (◆ Cass. soc., 20 juin 1984, n° 81-40.024)	Rupture intervenue une semaine après l'embauche d'un salarié âgé de 45 ans alors que celui-ci venait de démissionner et effectuait un stage d'adaptation aux techniques de la société et qu'il n'avait pas encore été mis en mesure d'exercer ses fonctions : l'employeur avait agi avec une précipitation blâmable et avait abusé de son droit de résiliation. (◆ Cass. soc., 5 mai 2004, n° 02-41.224, n° 993 F - P + B)
Entreprise qui, lors de l'embauche, laisse espérer au salarié un emploi stable, alors que la situation de la personne à laquelle il devait succéder n'était pas clarifiée, et qui met fin à l'essai au seul motif que cette personne n'avait pas libéré son poste. (◆ Cass. soc., 25 mars 1985, n° 84-41.458)	Rupture après trois semaines de prestation de travail du contrat de travail d'un cadre responsable de production et de l'établissement des certificats de carrossage. L'employeur doit en effet laisser au salarié une chance de réaliser les objectifs qui lui ont été assignés. (◆ Cass. soc., 20 janv. 2010, n° 08-44.465)
Rupture provoquée par la réception d'une lettre par laquelle le salarié sollicitait des éclaircissements sur le nouveau contrat qui lui était proposé. La décision de rompre le lien contractuel sans que soit survenue entre-temps une cause de nature à la justifier constituant un abus du droit de l'employeur de mettre fin à la période d'essai. (◆ Cass. soc., 7 janv. 1988, n° 85-41.822)	Rupture après 2 jours de travail d'une période d'essai fixée à un mois, et sans avoir pu apprécier sa valeur professionnelle. (◆ Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-14.868)
Salariée qui accepte par lettre la prolongation de sa période d'essai de 3 mois quelques jours avant la fin de celle-ci tout en faisant remarquer que cette façon de procéder crée un climat d'insécurité, et	

dont l'entreprise met fin au contrat dès le lendemain : cette décision n'avait pas été prise en considération d'insuffisances professionnelles mais avait été provoquée par la lettre de la salariée, ce qui constituait une légèreté blâmable et un abus de mettre fin à l'essai. (Cass. soc., 20 avr. 1989, n° 86-42.652, n° 1557 P)	
Employeur qui notifie le 7 octobre la rupture de l'essai d'un mois commencé le 1 ^{er} septembre mais suspendu du 24 septembre au 10 octobre en raison de congés annuels de l'établissement ; cette notification faite seulement 3 jours avant la fin des congés, alors qu'elle aurait pu l'être avant leur début, coïncidait en outre avec une réclamation de la salariée au sujet de sa rémunération. (Cass. soc., 17 janv. 1990, n° 86-43.065)	
Employeur qui laisse le salarié commencer la période d'essai, bien qu'il connaisse alors le motif pour lequel il met ensuite fin à l'essai du salarié « interdit de chèques » embauché par un établissement bancaire. (Cass. soc., 27 nov. 1990, n° 87-41.749, n° 4451 P)	
Rupture intervenue pendant la période de suspension du contrat de travail du salarié pour maladie alors que l'essai avait été renouvelé pendant cette période de suspension et que le contrat de travail n'a pas été repris. (Cass. soc., 18 juin 1996, n° 92-44.891, n° 2848 F)	
Rupture de la période d'essai d'un DRH motivée par la suppression de poste (aucun recrutement n'était intervenu sur le poste pendant près de 18 mois) et le salarié recruté par la suite avait des tâches différentes des siennes. (Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 10-30.535)	

92 Rupture discriminatoire interdite ■ La rupture de la période d'essai est nulle lorsqu'elle est prononcée pour un motif discriminatoire au sens de l'article [L. 1132-1](#) du code du travail (état de santé du salarié, état de grossesse, orientation sexuelle, opinions politiques, etc.).

Avant de mettre fin à une période d'essai, il faudra faire en sorte que celle-ci ait duré suffisamment longtemps pour que l'employeur ait incontestablement eu le temps de juger de l'aptitude du salarié, sans être supposé agir en raison de motifs discriminatoires (état de santé du salarié, orientation sexuelle, opinions politiques, convictions religieuses, etc.).

Si le salarié conteste cette rupture en se plaçant sur le terrain de la discrimination, la discussion portera sur les motifs ayant inspiré ladite rupture. En outre, celui-ci devra présenter les éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte à l'appui de sa demande. Au vu de ces éléments, l'employeur de son côté devra démontrer que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La nullité de la rupture de la période d'essai est sanctionnée, au plan civil, par « la remise en l'état », c'est-à-dire par la réintégration du salarié dans son emploi dans ses conditions originelles. Toutefois, si le salarié choisit de ne pas demander sa réintégration, il a droit, non seulement aux indemnités de rupture, mais aussi à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article [L. 1235-3](#) du code du travail (6 derniers mois de salaire).

Il s'agissait en l'espèce d'un salarié engagé par contrat à durée indéterminée qui était tombé malade au cours de sa période d'essai. A son retour dans l'entreprise, l'employeur lui avait adressé un courrier l'informant de la rupture de son contrat. Cette rupture est jugée nulle par la cour d'appel et la Cour de cassation qui estiment que l'employeur avait manifestement souhaité écarter le salarié en raison de ses récents problèmes de santé.

([Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-43.402, n° 378 FS - P+B](#))

En outre, la rupture de l'essai par l'employeur peut aussi constituer un délit, passible de sanctions pénales (amende et/ou emprisonnement) si elle est prononcée en infraction aux dispositions de l'article [225-2](#) du code pénal. Ce texte sanctionne les personnes qui refusent d'embaucher, qui sanctionnent ou qui licencient un salarié en raison, notamment, de son origine ou de son appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Doit être sanctionné en application de ce texte l'employeur qui congédie un salarié après quelques jours d'essai et qui indique sur le certificat de travail que ce salarié « a donné satisfaction dans son travail mais étant donné sa nationalité (Maroc), n'a pas été adopté par le personnel ».

([Cass. crim., 14 oct. 1986, n° 85-96.369](#))