

**Droit du travail.** Première partie d'un point sur la jurisprudence en la matière...

# La période d'essai : état des lieux



PAR **FABIEN KOVAC, AVOCAT AU BARREAU DE DIJON SPÉCIALISÉ**

EN DROIT DU TRAVAIL.  
ARTICLE RÉDIGÉ  
EN COLLABORATION  
AVEC **ALEXANDRE TRONCHE, ÉLÈVE-AVOCAT.**

Dans un arrêt en date du 25 novembre 2009 (n°08-43008), la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que « le renouvellement ou la prolongation de la période d'essai doit résulter d'un accord exprès des parties et exige une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié ne pouvant être déduite de la seule apposition de sa signature sur un document établi par l'employeur ». En l'espèce, avant la fin de la période d'essai initiale, l'employeur adresse à son salarié une lettre ainsi libellée : « Je fais suite à notre entretien de ce jour et je vous confirme que nous avons décidé d'un commun accord et suivant les conditions de votre contrat de travail, de prolonger la période d'essai de trois mois ». Le salarié contresignera cette lettre. Par la suite, l'employeur décide de rompre le contrat de travail durant ce qu'il pensait être encore la période

d'essai. Le salarié saisit alors la juridiction prud'homale, estimant la rupture abusive. La cour d'appel se prononce en faveur du salarié en retenant que la période d'essai n'avait pu être renouvelée faute d'accord exprès donné par ce dernier. Les juges du second degré affirment donc que le consentement du salarié ne peut résulter de sa seule signature sur un document rédigé par l'employeur. Cette seule signature reste équivoque et ne manifeste pas clairement une acceptation du renouvellement de la période d'essai. Par conséquent, la période initiale étant arrivée à terme et n'ayant pas été renouvelée, la rupture du contrat de travail ne peut s'analyser en une rupture de la période d'essai. Il s'agit donc d'un licenciement qualifié en l'espèce de « sans cause réelle et sérieuse ».

La Cour de cassation, dans cet arrêt du 25 novembre 2009, confirme la position de la cour d'appel dont l'arrêt était critiqué. Elle rappelle, conformément à une jurisprudence constante, que la rupture de la période d'essai ne peut résulter d'une décision unilatérale de l'employeur (Cass. Soc. 30 octobre 2002 n°00-45-185). La faculté de renouvellement de la période d'essai est soumise à un accord exprès des deux parties intervenu au cours de la période initiale



(Cass. Soc. 23 janvier 1997). La chambre sociale ne permet aucune dérogation à la nécessité d'un accord en vue du renouvellement de la période d'essai. Elle a jugé récemment (Cass. Soc. 11 mars 2009 n°07-44090) que « le contrat de travail ne pouvait contenir une disposition moins favorable que la convention collective en prévoyant le renouvellement de la période d'essai dès l'origine, ledit renouvellement ne pouvant résulter que d'un accord exprès des parties intervenu au cours de la période initiale et non d'une décision unilatérale de l'employeur ».

L'apport de l'arrêt du 25

novembre 2009 se situe au niveau du consentement exprimé par le salarié. La simple signature apposée sur un document établi par l'employeur ne suffit pas à caractériser une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié.

Dans un arrêt daté du 3 juin 2009 (Cass. Soc. 3 juin 2009 n°08-40276), la chambre sociale avait déjà affirmé que la seule signature du salarié sur la lettre de l'employeur ne saurait valoir accord du salarié au renouvellement de l'essai. L'espèce était différente, la convention collective applicable prévoyant que le renou-

vellement de la période d'essai devra faire l'objet d'un accord écrit entre les parties. Mais cet arrêt nous apprenait déjà que la signature du salarié sur un document remis par l'employeur lui notifiant le renouvellement de la période d'essai ne correspondait pas à un accord écrit entre les parties.

Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation rejette également le second moyen du pourvoi selon lequel le document signé par le salarié ne faisait que rappeler un accord déjà conclu entre les parties.

À la lumière de cette décision, les employeurs doivent

faire preuve de vigilance et de précaution lorsqu'ils envisagent de renouveler la période d'essai d'un salarié. Tout d'abord, il est fortement recommandé de formaliser dans un document écrit l'accord intervenu entre les deux parties, même lorsqu'un accord collectif ne le prévoit pas. Ensuite, cet écrit doit révéler un véritable accord entre les parties. Il ne doit pas s'apparenter à une simple notification d'une décision émanant de l'employeur. L'apposition d'une mention sur le document signé par le salarié précisant que sa signature vaut acceptation du renouvellement de la période d'essai peut être une solution afin de limiter au maximum les risques de litiges.

La solution retenue par la chambre sociale de la Cour de cassation peut s'expliquer en partie par la volonté de protéger le salarié durant la phase d'essai. En effet, durant cette période les conditions de la rupture du contrat de travail lui sont défavorables. Les dispositions du code du travail relatives au licenciement ne s'appliquent pas à la période d'essai (article L 1231-1 du Code du travail). Durant cette période, l'employeur peut donc résilier le contrat de travail sans avoir à justifier d'une cause réelle et sérieuse.

À suivre...

**Justice.** Leurs collaborateurs ont encore manifesté en fin d'année, tandis que leur sort était scellé par le Parlement...

# Les avoués demandent un accompagnement social

PAR **FRANÇOIS GRANDSARD, PRÉSIDENT DE LA CHAMBRE NATIONALE DES AVOUÉS.**

S'il est un nombre de chômeurs sur lequel il ne peut y avoir de polémique, c'est, hélas, celui des 1.850 salariés des études d'avoués que le gouvernement veut ajouter à l'augmentation nationale, déjà effrayante, de 25 % en un an. Par la suppression de la profession d'avoué, décrétée par le président de la République qui en avait exprimé publiquement l'exigence à Jacques Attali lorsque celui-ci recherchait la croissance française par un projet de loi bâclé, établi sans aucune concertation par Rachida Dati, cinq jours avant son départ du ministère de la Justice, par une première adoption à l'Assem-

blée nationale qui a consacré 90 minutes à la discussion et au vote de 59 amendements et des 34 articles du texte – soit 2,35 secondes par chômeur ! –, le cynisme de l'État aurait pu s'arrêter là... Eh bien non ! Non seulement, le texte du gouvernement qualifie les licenciements politiques, qu'il génère, « d'économiques », alors que les 235 entreprises parfaitement viables qu'il veut faire fermer ont embauché, ces cinq dernières années, et collectent plus de 50 millions d'euros de TVA, mais surtout il n'envisage aucun plan de sauvegarde de l'emploi, mesure d'accompagnement pourtant systématique qu'adopte toute entreprise lorsqu'elle doit se résoudre, elle pour de réelles raisons économiques, à procéder à des licenciements.

Aucun crédit à la formation des salariés licenciés. Aucune aide à la création d'entreprise. Aucune disposition pour l'emploi des seniors. Aucune aide à la mobilité. Aucune allusion à l'allocation temporaire dégressive. Aucune mesure pour les diagnostics d'employabilité locaux. Rien ! Parce que ces 1.850 personnes sont réparties sur l'ensemble du territoire national, elles n'ont pas droit à l'apitoiement d'un ministre qui organiserait son déplacement avec les caméras de télévision. (...) Le gouvernement a rôdé son discours : ils disparaissent parce qu'ils coûtent trop cher. En un mot, « c'est bien mérité ! » Il faut monter les uns contre les autres. L'histoire du chien qui a la rage fait encore recette !

(...)

« Réformer, oui, mais pas casser ! »

PAR **ALAIN HOUPERT, SÉNATEUR DE LA CÔTE-D'OR.**

Le Sénat a examiné le projet de loi portant « réforme de la représentation devant les cours d'appel ».

Le recours à un officier ministériel, un avoué, est jusqu'à ce jour obligatoire pour interjeter appel, ce que d'aucuns voient comme une formalité non nécessaire. Par un projet de loi de la Chancellerie, examiné par le Sénat le 21 et 22 décembre 2009, la majorité présidentielle a ainsi confirmé la suppression de l'obligation de recourir à un avoué, tendant par là à une simplification de la procédure judiciaire et, de surcroît, à une baisse de son coût pour les justiciables. Cette réforme emporte conséquemment la suppression de la profession d'avoué près des cours d'appel. Plus simple et moins coûteuse, la justice n'en est que plus démocratique. Toutefois, le Sénat

n'a pas procédé à un vote conforme du texte qui lui a été présenté par l'Assemblée nationale.

La profession disparaissant du fait de la loi, le Sénat a spécialement renforcé le dispositif d'accompagnement des avoués et de leurs personnels. La haute assemblée a ainsi créé une indemnité exceptionnelle de reconversion et a exonéré de charges patronales le recrutement des personnes concernées. En outre, le Sénat a confié au juge de l'expropriation le soin de déterminer, au cas par cas, le montant de l'indemnité à allouer aux avoués en raison du préjudice qu'ils subissent du fait de la suppression de leur « outil de travail » par la loi, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en vigueur.

Le texte modifié sera de nouveau soumis à l'examen des députés dans le cadre de la navette parlementaire. Il faut réformer certes, mais réformer n'est pas casser !