



**La période d'essai dans la  
branche du commerce de détail de  
l'habillement et des articles  
textiles (CCN n°3241)  
à partir du 1<sup>er</sup> mai 2010**

**SOMMAIRE**

<b>I. Durée de la période d'essai</b>	<b>2</b>
1. CDI	2
a. Employés - catégories 1 à 8	2
▪ Durée de la période d'essai	2
▪ Pas de renouvellement possible	3
▪ Modèle de clause contractuelle relative à la période d'essai	3
b. Agents de maîtrise (A1 A2 ou B) et cadres (C ou D)	4
▪ Durée initiale de la période d'essai	4
▪ Possibilité de renouvellement	4
▪ Conditions du renouvellement	5
▪ Modèle d'avenant relatif au renouvellement de la période d'essai	5
▪ Modèle de clause contractuelle relative à la période d'essai	7
2. CDD	7
3. Prise en compte des contrats antérieurs dans la durée de l'essai	8
<b>II. Suspension de la période d'essai</b>	<b>8</b>
<b>III. Rupture de la période d'essai</b>	<b>9</b>
1. Formalisme	9
2. Pas d'indemnité de rupture	9
3. Respect d'un délai de prévenance (préavis)	9
▪ Durée du délai de prévenance	10
➤ CDI	10
➤ CDD avec période d'essai d'au moins une semaine	10
▪ Notion de durée de présence	10
▪ Point de départ du délai de prévenance	10
▪ Décompte du délai de prévenance	11
▪ Heures de recherche d'emploi pour les agents de maîtrise et les cadres	11
▪ Sanctions en cas de non-respect du délai de prévenance	12
4. La liberté de rompre l'essai et ses limites	12
▪ L'employeur doit rompre l'essai pour un motif en rapport avec l'appréciation des qualités professionnelles du salarié	12
▪ L'employeur ne doit pas commettre d'abus de droit	13
▪ L'employeur ne doit pas rompre l'essai pour une raison discriminatoire	13
▪ Salariés protégés	13
▪ Respect de la procédure disciplinaire	14
▪ Modèle de lettre de rupture de la période d'essai d'un salarié	14

## I. Durée de la période d'essai

### 1. CDI

Selon l'article L1221-19 du Code du Travail, le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai. La période d'essai **n'est donc pas obligatoire**.

Si l'employeur souhaite embaucher un salarié avec une période d'essai, il doit établir le contrat de travail **par écrit**. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008, la période d'essai doit être expressément stipulée dans le contrat de travail ou la lettre d'engagement. La période d'essai prévue par une disposition de la convention collective ne suffit donc plus, en l'absence de clause contractuelle.

**L'avenant du 15 septembre 2009** (étendu par arrêté du 16 avril 2010, JO du 27 avril 2010), a modifié les articles de la CCN n°3241 relatifs à la période d'essai.

Voici les nouvelles règles applicables pour les embauches effectuées **à partir du 1<sup>er</sup> mai 2010**.

### TABLEAU RECAPITULATIF DES PERIODES D'ESSAI

Catégorie du salarié	Durée maximale de la période d'essai sans renouvellement	Renouvellement possible	Durée maximale de la période d'essai
Employés (1 à 8)	2 mois	<b>NON</b>	2 mois
Agent de maîtrise (A1 A2 B)	3 mois	<b>OUI 2 mois</b>	5 mois
Cadre (C et D)	4 mois	<b>OUI 2 mois</b>	6 mois

#### a. Employés - catégories 1 à 8

##### ▪ Durée de la période d'essai

L'article 13 du chapitre I de la CCN n°3241 prévoit une période d'essai d'une durée **maximale de 2 mois** pour les salariés relevant de la catégorie « employés ».

L'employeur bénéficie à présent d'office d'une période d'essai de 2 mois, sans avoir à renouveler l'essai à la fin du premier mois.

→La période d'essai commence dès le premier jour travaillé (sauf test professionnel réalisé en dehors des conditions normales d'emploi).

→ Elle se décompte en mois calendaires et non en jours travaillés (Soc.15 mars 2006, n°04-44544). Tous les jours du calendrier sont donc décomptés, y compris le dimanche, les jours fériés et les jours non travaillés par le salarié.

*Exemple : un vendeur en catégorie 1 est embauché le 3 mai en CDI avec une période d'essai de 2 mois. La période d'essai prendra fin le 2 juillet à minuit.*

→ Si la période d'essai expire un jour non travaillé (exemple : un dimanche ou un jour férié chômé), elle prend effectivement fin ce jour-là.

L'employeur et le salarié peuvent prévoir une durée **plus courte** dans le contrat de travail.

*Exemple : un mois.*

En revanche, la durée de la période d'essai ne peut pas dépasser deux mois.

#### ▪ Pas de renouvellement possible

Le renouvellement de la période d'essai est interdit pour les employés car la CCN n°3241 ne prévoit pas cette possibilité. Les parties ne peuvent donc pas renouveler l'essai, même si la durée totale de la période d'essai, renouvellement compris, ne dépasse pas la durée maximale de deux mois (Soc.25 février 2009, n°07-40 455).

*Exemple : il est interdit de prévoir une période d'essai d'un mois renouvelée une fois pour un mois.*

#### A retenir !

 <p>Il est interdit de prévoir ...</p>	<b>Une période d'essai sans clause contractuelle</b>
	<b>Une période d'essai de trois mois</b>
	<b>Une période d'essai d'un mois renouvelable un mois</b>

#### ▪ Modèle de clause contractuelle relative à la période d'essai

→ Embauche en CDI employé à partir du 1<sup>er</sup> mai 2010

##### *Article <durée du contrat et période d'essai>*

###### *S'il n'y a pas de période d'essai*

Le présent contrat est conclu pour une durée indéterminée. Il prend effet le <Date>. Il est conclu sans période d'essai.

###### *S'il y a une période d'essai*

Le présent contrat à conclu pour une durée indéterminée. IL ne deviendra définitif qu'à l'issue d'une période d'essai de deux mois.

La suspension du contrat de travail, notamment par la maladie, entraîne une prolongation de la période d'essai d'une durée équivalente à celle de la suspension.

Au cours de la période d'essai, chacune des parties peut rompre le contrat de travail sans indemnité.

La rupture de la période d'essai, quel qu'en soit l'auteur, est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre récépissé.

Lorsque l'employeur est à l'initiative de la rupture, il doit respecter un délai de prévenance qui ne peut être inférieur à :

- vingt-quatre heures en deçà de huit jours de présence du salarié
- quarante-huit heures entre huit jours et un mois de présence du salarié
- deux semaines après un mois de présence du salarié

Lorsque le salarié est à l'initiative de la rupture, il doit respecter un délai de prévenance de :

- vingt-quatre heures en-deçà de huit jours de présence
- quarante-huit heures à partir de huit jours de présence.

Pour la détermination de la durée du délai de prévenance, il est tenu compte de la présence effective du salarié pendant la période d'essai, à l'exclusion des périodes de suspension de l'exécution du travail.

La date de première présentation de la lettre recommandée ou du récépissé fixe le point de départ du délai de prévenance.

La période d'essai ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance.

## **b. Agents de maîtrise (A1 A2 ou B) et cadres (C ou D)**

### **▪ Durée initiale de la période d'essai**

L'article 3 du chapitre II de la CCN n°3241 prévoit une période d'essai d'une durée **maximale** de :

- **3 mois pour les agents de maîtrise A1 A2 ou B**
- **4 mois pour les cadres C ou D.**

L'employeur et le salarié peuvent prévoir une durée **plus courte** dans le contrat de travail.

*Exemple : trois mois pour un cadre.*

En revanche, la durée de la période d'essai initiale ne peut pas dépasser trois ou quatre mois selon le cas.

### **▪ Possibilité de renouvellement**

Selon l'article L1221-21 du Code du Travail, la période d'essai peut être renouvelée une fois si un **accord de branche étendu le prévoit**. Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement.

C'est chose faite depuis l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> mai 2010 de l'avenant du 15 septembre 2009 (accord de branche étendu par arrêté du 16 avril 2010).

La période d'essai peut être renouvelée une fois pour une durée de **deux mois** pour les agents de maîtrise et les cadres pour les CDI **conclus à partir du 1<sup>er</sup> mai 2010**.

L'employeur et le salarié peuvent prévoir une durée de renouvellement **plus courte** dans le contrat de travail (L1221-22).

**La possibilité** du renouvellement doit être prévue dans le contrat de travail ou la lettre d'engagement. En revanche, le renouvellement de la période d'essai **ne peut pas être décidé** dès la conclusion du contrat de travail. (Soc.11 décembre 2006, n°05-44806). Il devra faire l'objet d'un accord exprès au cours de la période d'essai (voir le modèle ci-dessous).

Attention ! Si vous avez conclu le contrat de travail **avant le 1<sup>er</sup> mai 2010**, le renouvellement n'était pas encore possible légalement et n'a donc pas pu être valablement prévu dans le contrat de travail. Vous ne pouvez pas, à la fin de la période d'essai initiale se terminant après le 1<sup>er</sup> mai 2010, renouveler la période d'essai.

#### ▪ Conditions du renouvellement

Le renouvellement doit être formalisé par un accord écrit, distinct de la lettre d'engagement ou du contrat de travail, signé des deux parties **au moins trois jours ouvrables** avant la fin de la période d'essai initiale. Le délai commence à courir à partir du lendemain de la signature de l'avenant<sup>1</sup>.

*Exemple : fin de la période d'essai 31 mai 2010. Signature de l'avenant de renouvellement au plus tard le 27 mai 2010 (dimanche 30 mai jour non ouvrable).*

Le non-respect du délai rend le renouvellement de la période d'essai non valable, ce qui signifie que le salarié est définitivement embauché en CDI dès la fin de la période d'essai initiale (Soc.7 mars 1990, n°87-40359).

Le renouvellement exige une manifestation de volonté **claire et non équivoque** du salarié. La Cour de Cassation a décidé que la seule signature du salarié sur un document établi par l'employeur ne suffit pas à rendre licite le renouvellement (Soc.25 novembre 2009, n°08-43008). Par conséquent, nous vous conseillons de formaliser l'accord du salarié **par un avenant**, et non par une lettre établie par l'employeur et signée par le salarié. Le salarié doit faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante « Mon accord pour ce renouvellement est bien exprès et non équivoque ».

#### ▪ Modèle d'avenant relatif au renouvellement de la période d'essai

##### Avenant portant renouvellement de la période d'essai

*Conformément à l'article 3, chapitre II de la CCN, cet avenant doit être rédigé en deux exemplaires et signé par les deux parties au moins 3 jours ouvrables avant la fin de la période d'essai initiale.*

« La période d'essai de *Monsieur (ou Madame)* <> arrive à expiration le <>. Compte tenu du fait <expliquer les raisons : qu'elle n'a pas permis à la société <> d'évaluer entièrement l'aptitude de *Monsieur (ou Madame)* <> à remplir les fonctions envisagées et/ou au salarié d'apprécier si les fonctions lui conviennent>, il a été décidé d'un commun accord entre le salarié et l'employeur, de renouveler la période d'essai pour une durée de deux mois, à compter du <indiquer le lendemain du dernier jour de la période d'essai initiale>, soit jusqu'au <>.

Durant cette période de renouvellement, les conditions d'exécution du contrat demeurent identiques à celles initialement prévues.

Au cours du renouvellement de la période d'essai, chaque partie peut rompre le contrat de travail sans indemnité.

Lorsque l'employeur est à l'initiative de la rupture, il doit respecter un délai de prévenance qui ne peut être inférieur à :

-vingt-quatre heures en deçà de huit jours de présence du salarié

-quarante-huit heures entre huit jours et un mois de présence du salarié

<sup>1</sup> Voir l'encadré rose en page 6.

- deux semaines après un mois de présence du salarié
- un mois après trois mois de présence dans l'entreprise

Si le contrat est rompu par l'employeur au cours du renouvellement de la période d'essai, le personnel d'encadrement sera autorisé à s'absenter pendant le délai de prévenance (s'il est effectué), chaque jour ouvré pendant deux heures afin de rechercher un nouvel emploi jusqu'au moment où celui-ci aura été trouvé, dans la limite de quarante heures. Les heures d'absence sont fixées d'un commun accord entre les parties, ou, à défaut, un jour au gré de l'employeur, un jour au gré du salarié. Cette absence est fixée au prorata de la base contractuelle de l'horaire de travail pour les salariés à temps partiel.

Lorsque le salarié est à l'initiative de la rupture, il doit respecter un délai de prévenance de :  
-vingt-quatre heures en-deçà de huit jours de présence  
-quarante-huit heures à partir de huit jours de présence ».

Fait à<>, le <au moins 3 jours ouvrables avant la fin de la période d'essai initiale>, en deux exemplaires originaux.

Signature de l'employeur

**Signature du salarié précédée de la mention manuscrite suivante : « Mon accord pour ce renouvellement de la période d'essai est bien exprès et non équivoque ».**

### ATTENTION !

En cas de refus du renouvellement par le salarié, l'employeur dispose de deux possibilités :

- 1. Conserver le salarié dont le contrat de travail devient définitif.**
- 2. Rompre la période d'essai.**

L'employeur qui rompt la période d'essai d'un salarié présent depuis plus de 3 mois doit respecter un délai de prévenance d'un mois, qui doit être compris dans la période d'essai initiale (voir page 9). Ainsi, l'employeur doit proposer le renouvellement au salarié à l'issue :

- des 2 premiers mois de l'essai pour un salarié agent de maîtrise (période d'essai initiale de 3 mois)
- des 3 premiers de l'essai pour un salarié cadre (période d'essai initiale de 4 mois)

Ainsi, en cas de refus du renouvellement par le salarié, l'employeur est en mesure de rompre la période d'essai en respectant le délai de prévenance d'un mois.

*Si l'employeur propose le renouvellement seulement 3 jours ouvrables avant la fin de la période d'essai initiale (délai de la convention collective), il ne pourra pas respecter le délai de prévenance.*

**▪ Modèle de clause contractuelle relative à la période d'essai**

→Embauche en CDI agent de maîtrise ou cadre à partir du 1<sup>er</sup> mai 2010

*Article <durée du contrat et période d'essai>*

*S'il n'y a pas de période d'essai*

*Le présent contrat est conclu pour une durée indéterminée. Il prend effet le <Date>. Il est conclu sans période d'essai.*

*S'il y a une période d'essai*

*Le présent contrat est conclu pour une durée indéterminée. Il ne deviendra définitif qu'à l'issue d'une période d'essai de <trois mois pour les agents de maîtrise A1, A2 ou B / 4 mois pour les cadres C ou D>, qui expirera le <Date>.*

*La période d'essai pourra être renouvelée une fois pour une durée de deux mois. Le renouvellement devra être formalisé par écrit par un accord exprès des deux parties au moins trois jours ouvrables avant la fin de la période d'essai initiale.*

*La suspension du contrat de travail, notamment par la maladie, entraîne une prolongation de la période d'essai d'une durée équivalente à celle de la suspension.*

*Au cours de la période d'essai, chacune des parties peut rompre le contrat de travail sans indemnité.*

*La rupture de la période d'essai, quel qu'en soit l'auteur, est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise en main propre contre récépissé.*

*Lorsque l'employeur est à l'initiative de la rupture, il doit respecter un délai de prévenance qui ne peut être inférieur à :*

- vingt-quatre heures en deçà de huit jours de présence du salarié*
- quarante-huit heures entre huit jours et un mois de présence du salarié*
- deux semaines après un mois de présence du salarié*
- un mois après trois mois de présence dans l'entreprise*

*Lorsque le salarié est à l'initiative de la rupture, il doit respecter un délai de prévenance de :*

- vingt-quatre heures en-deçà de huit jours de présence*
- quarante-huit heures à partir de huit jours de présence.*

*Pour la détermination de la durée du délai de prévenance, il est tenu compte de la présence effective du salarié pendant la période d'essai, à l'exclusion des périodes de suspension de l'exécution du travail.*

*La date de première présentation de la lettre recommandée ou du récépissé fixe le point de départ du délai de prévenance.*

*La période d'essai ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance.*

**2. CDD**

Selon l'article L1242-10, le contrat de travail à durée déterminée peut comporter une période d'essai à condition qu'elle soit prévue dans le contrat de travail.

La période d'essai ne peut dépasser une durée calculée à raison d'un jour par semaine :

- dans la limite de **deux semaines** lorsque la durée initialement prévue au contrat est inférieure ou égale à six mois
- dans la limite **d'un mois** dans les autres cas.

Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.

**La période d'essai se décompte en jours, semaines ou mois calendaires (tous les jours du calendrier sont décomptés, du lundi au dimanche, y compris les jours fériés et les jours non travaillés par le salarié)** (Soc.28 avril 2011, n°09-72165).

Exemple : un CDD pour accroissement temporaire d'activité est conclu le 3 mai 2010 jusqu'au 31 juillet 2010. Il comprend 13 semaines. La période d'essai est donc limitée à 13 jours calendaires. Elle prendra fin le 15 mai au soir, même si l'entreprise est fermée le 8 mai.

Un CDD comporte une période d'essai de 2 semaines. La période d'essai comporte 14 jours calendaires. Exemple : une période d'essai commencée le 23 juillet se termine le 5 août 2007.

Ces règles ne sont pas applicables au **contrat d'apprentissage**. En application de l'article L6222-18 du code du travail, le contrat d'apprentissage comporte une période d'essai d'une durée de deux mois au cours de laquelle le contrat peut être rompu par l'une ou l'autre des parties.

### 3. Prise en compte des contrats antérieurs dans la durée de l'essai

#### ➤ Intégration des stages de fin d'études dans la période d'essai

En cas d'embauche dans l'entreprise à l'issue du **stage intégré à un cursus pédagogique** réalisé lors de la dernière année d'études (l'entreprise signe une convention de stage obligatoire avec le salarié), la durée de ce stage est déduite de la période d'essai, sans que cela ait pour effet de réduire cette dernière de plus de la moitié (L1221-24 code du travail).

Exemple : si un salarié est embauché comme vendeur en CDI (catégorie employé) après un stage d'un mois, la période d'essai normalement égale à 2 mois ne pourra pas dépasser 1 mois.

#### ➤ Contrats de travail conclus avant l'embauche en CDI

L'article L6222-16 du code du travail prévoit que lorsqu'un contrat d'apprentissage est suivi de la signature d'un CDI dans la même entreprise, aucune période d'essai ne peut être imposée.

L'article L1243-11 prévoit que lorsqu'un CDD se poursuit en CDI dans la même entreprise, la durée du CDD est déduite de la période d'essai du CDI.

De manière plus générale, en cas de succession de contrats, une période d'essai n'est possible au début du 2<sup>ème</sup> contrat que si le salarié est amené à exercer des fonctions différentes de celles exercées auparavant ou si la période d'interruption entre les deux contrats a été longue.

## II. Suspension de la période d'essai

En cas de suspension du contrat de travail, la période d'essai est prolongée, après la suspension, d'une durée égale à celle de la suspension, dans la limite du temps de l'essai à courir.

La prolongation s'applique en principe pour toute suspension du contrat de travail et notamment en cas de :

- Maladie (Soc.3 octobre 1957)
- De congés annuels (Soc.16 mars 2005, n°02-45314)
- De congé sans solde (Soc.3 juin 1998, n°96-40344)
- D'accident du travail (Soc.12 janvier 1993, n°88-44 572)

La période d'essai est prolongée d'une durée égale à celle de l'absence, et non pas des seuls jours ouvrables ou ouvrés compris dans la période de suspension du contrat de travail.

*Exemple : arrêt de travail pour maladie d'une semaine. Période d'essai prolongée de 7 jours.*

### **III. Rupture de la période d'essai**

Si le contrat de travail n'est pas rompu pendant la durée de la période d'essai par l'employeur ou le salarié, il devient définitif.

-S'il s'agit d'un CDI, il ne pourra être rompu que par la voie du licenciement, de la démission ou de la rupture conventionnelle.

-S'il s'agit d'un CDD, il ne pourra être rompu avant son terme qu'en cas de faute grave, de force majeure ou de rupture d'un commun accord.

Si au contraire, l'essai n'est pas satisfaisant, chacune des parties au contrat de travail est en droit de rompre le contrat de travail, pendant la période d'essai. A quelles conditions ?

#### **1. Formalisme**

La rupture de l'essai, quel qu'en soit l'auteur, est notifiée par :

- lettre recommandée avec demande d'avis de réception
- ou par lettre remise en main propre contre décharge

→Article 13 chapitre I et article 3 chapitre II – CCN n°3241

#### **2. Pas d'indemnité de rupture**

Aucune indemnité de rupture n'est due, à l'exception de l'indemnité compensatrice de congés payés, si la période d'essai a duré au moins 10 jours pour les salariés en CDI et sans condition de durée pour les salariés en CDD.

#### **3. Respect d'un délai de prévenance (préavis)**

La loi de modernisation du marché du travail a institué un délai de prévenance (préavis) applicable à l'employeur comme au salarié en cas de rupture de l'essai.

Il s'agit d'un **délai minimum** entre le moment où l'une des parties informe l'autre de sa volonté de rompre la période d'essai et le moment où cette rupture devient effective (départ définitif de l'entreprise).

Ces délais doivent être respectés pour toute rupture de période d'essai notifiée **à partir du 27 juin 2008**.

**IMPORTANT : en application de l'article L1221-25 du code du travail, le délai de prévenance doit être inclus dans l'essai lorsque c'est l'employeur qui rompt l'essai<sup>2</sup>.**

L'employeur devra notifier la rupture de l'essai à une date permettant au salarié d'accomplir le préavis en totalité avant la fin de l'essai.

- **Durée du délai de prévenance**

- **CDI**

Durée de présence du salarié dans l'entreprise en CDI	<8 jours	8 jours-1 mois	1 mois-3 mois	> 3 mois
<b>Si l'employeur rompt l'essai, il doit respecter un délai de prévenance de :</b>	<b>24 heures</b>	<b>48 heures</b>	<b>2 semaines</b>	<b>1 mois</b>
<b>Si le salarié rompt l'essai, il doit respecter un délai de prévenance de :</b>	<b>24 heures</b>	<b>48 heures</b>		

- **CDD avec période d'essai d'au moins une semaine**

L'employeur qui rompt l'essai d'un CDD doit respecter les délais de prévenance ci-dessous **si la période d'essai stipulée au contrat est au moins égale à une semaine :**

Durée de présence du salarié dans l'entreprise en CDD	<8 jours	8 jours-1 mois
<b>Si l'employeur rompt l'essai, il doit respecter un délai de prévenance de :</b>	<b>24 heures</b>	<b>48 heures</b>

Aucun délai de prévenance ne semble devoir être respecté par le salarié en CDD lorsqu'il rompt l'essai. En effet, l'article L1221-26 prévoyant le délai de prévenance dû par le salarié figure seulement dans la partie « contrat de travail à durée indéterminée » du code du travail.

- **Notion de durée de présence**

Sous réserve d'une interprétation différente de jurisprudence, pour la détermination de la durée du délai de prévenance, il est tenu compte de la présence effective du salarié pendant la période d'essai, à l'exclusion des périodes de suspension de l'exécution du travail (maladie, congés payés, congé sans solde...).

*Exemple : période d'essai de deux mois. A l'issue des 3 premières semaines d'essai, le salarié prend deux semaines de congé sans solde. A son retour, l'employeur rompt la période d'essai. Si l'on ne compte pas le congé sans solde (période de suspension de l'exécution du travail), le salarié est présent depuis moins d'un mois. L'employeur doit donc respecter un délai de prévenance de 48 heures et non pas un mois.*

- **Point de départ du délai de prévenance**

<sup>2</sup> Lorsque c'est le salarié qui met fin à la période d'essai, le code du travail ne prévoit pas que le préavis doive être inclus dans l'essai ce qui signifie qu'il pourrait avoir pour effet de dépasser le terme de l'essai.

Le code du travail ne précise pas quel est le **point de départ du délai de prévenance**.

L'article 13 de la CCN n°3241 précise que c'est la date de première présentation de la lettre recommandée ou du récépissé de la lettre remise en main propre qui fixe le point de départ du délai de prévenance.

Exemple : un salarié vendeur débutant en catégorie 1 est embauché en CDI le mardi 1<sup>er</sup> juillet 2010 avec une période d'essai de deux mois prenant fin normalement le 31 août 2010. L'employeur remet au salarié contre décharge la lettre de notification de la rupture de sa période d'essai le 27 juillet à 10 heures. Le salarié étant présent depuis moins d'un mois, l'employeur doit respecter un délai de prévenance de 48 heures. Le contrat prendra fin le 29 juillet à 10 heures.

▪ **Décompte du délai de prévenance**

Le code du travail ne précise pas les modalités de décompte du délai de prévenance. Selon la jurisprudence, le préavis est un délai préfix : décompte en heures, jours, semaines ou mois calendaires à compter de la date de réception ou de remise du courrier.

Exemple : un salarié chef de magasin en catégorie A1 est embauché en CDI le 1<sup>er</sup> juillet 2010 avec une période d'essai de 3 mois prenant fin le 30 septembre 2010. Le salarié est présent dans l'entreprise depuis un mois lorsque l'employeur décide de rompre l'essai. Il doit prévenir le salarié au moins 2 semaines à l'avance, soit au plus tard le 16 septembre pour un départ le mercredi 30 septembre.

L'employeur peut dispenser le salarié de travailler pendant le délai de prévenance, mais dans ce cas, il doit lui verser une indemnité compensatrice de préavis.

Si le salarié n'effectue pas son préavis, ce dernier ne sera pas payé. A l'issue du préavis qui aurait dû être travaillé, vous pouvez établir le solde de tout compte, le certificat de travail et l'attestation Pôle Emploi du salarié. La date de sortie des effectifs à indiquer sur le certificat de travail est la date de départ réel de l'entreprise (dernier jour travaillé).

Le salarié peut demander expressément (par écrit) à ne pas effectuer son préavis. Dans ce cas, le contrat prendra fin à la date convenue par les parties.

▪ **Heures de recherche d'emploi pour les agents de maîtrise et les cadres**

Si le **contrat de travail à durée indéterminée** est rompu par l'employeur au cours du **renouvellement** de la période d'essai, le salarié agent de maîtrise ou cadre est autorisé à s'absenter :

- pendant le délai de prévenance (s'il est effectué)
- chaque jour ouvré pendant 2 heures afin de rechercher un nouvel emploi jusqu'au moment où celui-ci aura été trouvé
- dans la limite de 40 heures.

*Exemple : un salarié est embauché en CDI à temps complet en qualité de chef de magasin (catégorie A1, agent de maîtrise) avec une période d'essai de 3 mois le 1<sup>er</sup> juin 2010. Le 27 août 2010, la période d'essai est renouvelée pour deux mois à partir du 1<sup>er</sup> septembre. Le 1<sup>er</sup> octobre, l'employeur notifie au salarié par lettre remise en main propre contre décharge la rupture de la période d'essai avec un préavis d'un mois (salarié présent depuis plus de 3 mois). Le contrat prend fin le 31/10. Le salarié travaille du mardi au samedi.*

*Il bénéficie de 22 jours ouvrés x 2 heures = 44 heures plafonnées à 40 heures.*

Les heures d'absence sont fixées d'un commun accord entre les parties, ou à défaut, un jour au gré de l'employeur, un jour au gré du salarié. Cette absence est fixée au prorata de la base contractuelle de l'horaire de travail pour les salariés à temps partiel.

Les heures d'absence ne sont pas payées (article 3 chapitre II CCN n°3241).

- **Sanctions en cas de non-respect du délai de prévenance**

Le code du travail précise que le délai de prévenance, en cas de rupture par l'employeur, ne peut pas prolonger l'essai, ce qui signifie que le délai de prévenance doit s'insérer dans la période d'essai et prendre fin avant le terme de cette dernière.

Exemple : un salarié premier vendeur en catégorie 8 embauché en CDI le 1<sup>er</sup> juillet 2010 a deux mois d'essai se terminant le 31 août 2010. L'employeur notifie la rupture de l'essai au salarié le 26 août 2010. Or, il devait respecter un délai de prévenance de 2 semaines vu que le salarié est présent dans l'entreprise depuis plus d'un mois. Dans ce cas, l'employeur commet une irrégularité car le délai de 2 semaines ne pourra pas être compris dans l'essai se terminant le 31 août.

La loi ne précise pas quelles sont **les sanctions** en cas de rupture tardive de l'essai, c'est à dire lorsque le salarié n'est pas en mesure d'effectuer son préavis avant la fin de l'essai.

Selon la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de Cassation (rendue avant la loi de modernisation du marché du travail sur le préavis prévu par les conventions collectives), lorsque l'employeur met fin à la période d'essai sans respecter le délai de prévenance, le salarié peut prétendre à une indemnité compensatrice du préavis non effectué. En revanche, le non-respect du préavis n'a pas pour effet de rendre le contrat définitif, la rupture de l'essai est valable et n'est pas requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse ou abusif (Cass.Soc 11 octobre 2000, n°98-45170).

Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel d'Amiens sur le nouveau délai de prévenance légal (CA Amiens 13/10/2010).

**Vous devez être très vigilants sur le respect du délai de prévenance. Si le délai de prévenance dépasse la fin de l'essai, nous vous conseillons de payer l'indemnité de préavis correspondant au préavis restant à courir. Mais il ne faut surtout pas faire travailler le salarié après la fin normale de l'essai.**

#### 4. La liberté de rompre l'essai et ses limites

Sous réserve de respecter le formalisme de notification et le délai de prévenance, la rupture de l'essai est **libre**. L'employeur, comme le salarié peuvent y mettre fin **sans raison** à donner à l'autre partie.

La liberté de rompre l'essai connaît cependant **certaines limites** dégagées par la jurisprudence :

- **L'employeur doit rompre l'essai pour un motif en rapport avec l'appréciation des qualités professionnelles du salarié**

→ Soc.10 décembre 2008, n°07-42445

La période d'essai est ainsi définie à l'article L1221-20 du code du travail : elle permet à l'employeur **d'évaluer les compétences du salarié dans son poste**, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent.

Ainsi, l'employeur ne peut pas rompre l'essai pour un motif économique (baisse d'activité, poste non rentable, etc). Soc.20 novembre 2007, n° 6-41212.

- **L'employeur ne doit pas commettre d'abus de droit**

Exemples d'abus de droit reconnus par la jurisprudence :

-un employeur qui rompt l'essai car un salarié refuse une diminution de sa rémunération contractuelle.

-un employeur qui utilise la période d'essai pour pourvoir un emploi temporaire (accroissement temporaire d'activité) et qui avait donc l'intention dès l'origine de limiter l'emploi à la durée de l'essai.

-un employeur qui ne laisse pas suffisamment de temps au salarié pour faire la preuve de ses capacités professionnelles.

- **L'employeur ne doit pas rompre l'essai pour une raison discriminatoire**

Motifs discriminatoires : origine, sexe, moeurs, orientation sexuelle, âge, situation de famille ou grossesse, caractéristiques génétiques, appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, nation ou race, opinions politiques, activités syndicales ou mutualistes, convictions religieuses, apparence physique, nom de famille, **état de santé** ou handicap.

Ainsi, la rupture de l'essai d'une femme enceinte est possible, **à condition qu'elle ne soit pas motivée par son état de grossesse** mais pas son insuffisance professionnelle (Soc.15 janvier 1997).

De même, l'employeur peut rompre la période d'essai d'un salarié en arrêt de travail pour maladie, dès lors que sa décision est justifiée par les compétences insuffisantes du salarié constatées avant la maladie.

**L'employeur a intérêt à constituer des preuves de l'incapacité professionnelle du salarié dans ces cas.**

En effet, il suffit au salarié qui s'estime victime d'une décision discriminatoire (rupture de l'essai) de présenter au juge des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination :

*Exemple : la concomitance entre l'envoi d'un certificat médical (grossesse, maladie) et la rupture de l'essai.*

Au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Exemple : preuves de l'insuffisance professionnelle du salarié.

- **Salariés protégés**

-La rupture du contrat de travail pendant un arrêt de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle est nulle pendant la période d'essai (sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat de travail en raison de circonstances indépendantes du comportement du salarié) Soc.12 mai 2004, n°2-4432 5.

La rupture de l'essai est possible après la visite de reprise auprès du médecin du travail ayant conclu à l'aptitude du salarié.

-L'employeur ne peut pas rompre la période d'essai d'un salarié protégé (représentant du personnel) sans obtenir une autorisation administrative.

- **Respect de la procédure disciplinaire**

Si l'employeur invoque dans la lettre de rupture de l'essai des fautes commises par le salarié, il est tenu de respecter la procédure disciplinaire. Les employeurs sont ainsi incités à ne pas mentionner les éventuelles fautes du salarié commises pendant la période d'essai pour échapper au déclenchement de la procédure disciplinaire.

- **Modèle de lettre de rupture de la période d'essai d'un salarié**

***Lettre simple remise en main propre contre décharge (ou Lettre recommandée avec AR)***

*Madame (ou Monsieur),*

Votre embauche définitive dans notre entreprise en <préciser la nature du contrat, CDI, CDD> était subordonnée à une période d'essai de <nombre> (*jours, semaines, mois*) qui a débuté le ...

Celle-ci ne nous ayant pas donné satisfaction, nous vous informons par la présente que nous avons décidé d'y mettre fin.

Vous cesserez de faire partie de l'entreprise à l'issue d'un délai de prévenance de <nombre> (*heures, semaines, mois*), soit le < >.

**→Pour le salarié agent de maîtrise ou cadre en cas de rupture de la période d'essai du CDI pendant le renouvellement, ajouter :**

Pendant ce délai de prévenance, vous pourrez vous absenter <2 heures ou au prorata pour les salariés à temps partiel> chaque jour ouvré afin de rechercher un nouvel emploi jusqu'au moment où celui-ci aura été trouvé, dans la limite de quarante heures. Ces heures d'absence ne donneront pas lieu à maintien de salaire.

Au terme de votre contrat de travail, vous voudrez bien vous présenter au service du personnel pour y retirer votre certificat de travail, votre reçu pour solde de tout compte, votre attestation Pôle Emploi et percevoir votre salaire.

→Si le contrat contient une clause de non-concurrence applicable même en cas de rupture de l'essai, ajouter :

- Si l'entreprise entend faire jouer la clause de non-concurrence<sup>3</sup>

Nous vous rappelons que la clause de non-concurrence prévue par votre contrat de travail s'applique quelles que soient la date et la cause de la rupture ; vous devez donc vous conformer aux dispositions de cette clause.

- Si l'entreprise renonce à la clause de non-concurrence (à condition que la faculté de renonciation unilatérale soit prévue dans le contrat de travail) :

<sup>3</sup> Nous vous rappelons que la clause de non-concurrence doit obligatoirement comporter une **contrepartie financière**. A défaut, elle est nulle.

Nous avons décidé de vous libérer de la clause de non-concurrence figurant à votre contrat. Nous n'aurons donc pas à vous verser l'indemnité compensatrice de non-concurrence.

Veillez agréer, *Madame (ou Monsieur)*, <>

Nom, qualité (signature de l'employeur)

Sophie JAMI  
Responsable Juridique des Affaires Sociales