

Rupture de la période d'essai : l'employeur peut ne pas respecter le délai de prévenance légal ou conventionnel à condition de le rémunérer

(Cass. soc., 16 sept. 2015, n° 14-16.713)

Dans un arrêt du 16 septembre 2015, la Cour de cassation indique qu'à partir du moment où l'employeur a mis fin à la période d'essai avant son terme et a dispensé le salarié de l'exécution de son préavis, la rupture ne saurait s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

A noter que les Hauts magistrats avaient déjà eu l'occasion d'affirmer qu'en cas de rupture de la période d'essai, le non-respect du délai de prévenance légal n'est pas sanctionné par la requalification en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 23 janv. 2013, n° 11-23.428).

Dans les suites, on rappellera que l'ordonnance n° 2014-699 du 26 juin 2014 est venue modifier l'article L.1221-25 du Code du travail, en y ajoutant un alinéa aux termes duquel *"lorsque le délai de prévenance n'a pas été respecté, son inexécution ouvre droit pour le salarié, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice. Cette indemnité est égale au montant des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du délai de prévenance, indemnité compensatrice de congés payés comprise"*.

En revanche, la période d'essai, renouvellement inclus, ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance (C. trav., art. L. 1221-25, 2).

Dans la présente affaire, un employeur avait mis fin, le 13 octobre 2010, à une période d'essai dont le terme normal était fixé au 14 novembre 2010. Le délai de prévenance légal qui était d'une durée d'un mois pouvait donc être respecté. Toutefois, à ce délai de prévenance légal, s'ajoutait un délai de préavis prévu par la convention collective (Syntec) d'une durée totale de sept semaines. Autrement dit, ce délai de préavis devait théoriquement s'exécuter jusqu'au 2 décembre 2010, soit après le terme initial (légal) de la période d'essai. L'employeur avait, dès lors, indiqué au salarié qu'il le dispensait du préavis prenant fin le 2 décembre 2010, tout en rémunérant l'ensemble de cette période, afin d'éviter tout risque de dépassement et de requalification de la rup-

ture en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En l'espèce, si la Cour d'appel a considéré que la rupture était effectivement intervenue à la date du 2 décembre 2010, soit après le terme de l'essai et l'a donc analysé en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il en va différemment pour la Cour de cassation. En effet, après avoir vérifié que l'employeur avait mis fin à l'essai avant son terme et que le salarié avait bien été rémunéré au titre de la période de préavis (y compris conventionnelle) non exécutée, les Hauts Magistrats ont suivi, au contraire, la démarche de l'employeur.

In fine, dans cet arrêt, la Cour de cassation applique les mêmes règles qu'il s'agisse du délai de prévenance légal ou du délai de préavis conventionnel : tant que l'employeur rompt l'essai avant son terme et dispense le salarié de l'exécution de ce préavis, tout en le rémunérant, il n'y a pas lieu de requalifier cette rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse, au motif que ce préavis aurait théoriquement dû prendre fin après le terme initial de l'essai.

Cet arrêt est l'occasion de faire un focus sur la période d'essai en général.

Pour rappel, aux termes de l'article L. 1221-19 du Code du travail issu de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 :

"Le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est :

- 1° Pour les ouvriers et les employés, de deux mois ;*
- 2° Pour les agents de maîtrise et les techniciens, de trois mois ;*
- 3° Pour les cadres, de quatre mois"*.

Ces durées maximales sont valables pour tout contrat conclu depuis le 27 juin 2008 et sont impératives.

Depuis cette date, il n'est donc plus possible d'instituer des périodes d'essai plus longues par contrat de travail ou accord collectif. En revanche, **il est possible d'instituer une période d'essai plus courte.**

S'agissant des accords de branche, l'article L. 1221-22 du Code du travail

prévoit que ceux **conclus avant la publication de la loi, prévoyant des dispositions fixant des périodes d'essai plus courtes, cesseront de s'appliquer au 30 juin 2009.**

A contrario, les dispositions des accords de branche fixant des périodes d'essai plus longues restent en vigueur.

A noter que la Convention Collective nationale des Services de santé au travail interentreprises ne prévoit que **deux catégories de salariés : les employés et les cadres.** S'appliquent par conséquent les dispositions suivantes :

● EMPLOYÉS

S'agissant des employés, la CCN prévoit une période d'essai d'une durée d'un mois pour le **personnel non cadre**. La durée de la période d'essai prévue conventionnellement pour ce personnel est donc plus courte que la durée prévue par la loi (deux mois).

Cette disposition a donc cessé de s'appliquer au 1^{er} juillet 2009, date à compter de laquelle la durée de la période d'essai est celle définie par la loi.

Pour rappel, le personnel infirmier relève conventionnellement du personnel non cadre (ce personnel bénéficie du statut des assimilés cadres uniquement pour l'application de l'article 4 bis de la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 4 mars 1947).

Autrement dit, à ce jour, pour les employés, la durée de la période d'essai légale est de deux mois maximum.

● CADRES

La CCN prévoit une période d'essai de 3 mois pour les cadres (médecins compris).

Il convient d'appliquer le même raisonnement que pour les employés. La durée de la période d'essai est donc portée à **4 mois depuis le 1^{er} juillet 2009.**

Par ailleurs, s'agissant du renouvellement, on rappellera que l'article L. 1221-21 du Code du travail dispose que *"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."*

La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser :

1° *Quatre mois pour les ouvriers et employés ;*

2° *Six mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;*

3° *Huit mois pour les cadres".*

En conséquence, la période d'essai peut être renouvelée une fois à deux conditions :

- un accord de branche étendu doit fixer les conditions et les durées de renouvellement ;

- cette possibilité doit être prévue dans le contrat de travail. L'article L. 1221-23 du Code du travail prévoit, en effet, que *"la période d'essai et la possibilité de la renouveler ne se présument pas. Elles sont expressément stipulées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail"*.

Sur ce point, rappelons qu'actuellement, **la CCN ne prévoit pas le renouvellement de la période d'essai des personnels des Services.**

Il n'est donc pas envisageable, pour l'heure, de procéder au renouvellement de la période d'essai dans notre branche.

Sur cette question, il a, par exemple, été jugé que 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 en un licenciement (Cass. soc., 2 juill. 2008, n° 07-40.132). ■

Inaptitude professionnelle

Nouvelles précisions sur le moment de la consultation des délégués du personnel

(Cass. soc., 18 sept. 2015, n° 14-15.440)

En application de l'article L. 1226-10 du Code du travail, en cas d'inaptitude résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, l'employeur doit proposer au salarié déclaré inapte à l'emploi précédemment occupé, un ou des postes de reclassement *"appropriés à ses capacités"* restantes et ce, en prenant en compte l'avis des délégués du personnel.

Les délégués du personnel doivent par conséquent être consultés **entre le constat d'inaptitude du salarié et la proposition de reclassement** et être en possession de toutes les informations nécessaires pour formuler cet avis.

Selon une jurisprudence constante, l'avis des délégués du personnel doit être recueilli après que **l'inaptitude définitive** du salarié ait été constatée par le médecin du travail, c'est-à-dire **après la seconde visite médicale, et avant la proposition effective par l'employeur d'un poste de reclassement.**

L'arrêt du 18 septembre 2015 apporte une précision supplémentaire : il n'est pas nécessaire que la consultation des délégués du personnel **soit postérieure aux conclusions du médecin du travail sur les postes de reclassement proposés par l'employeur au salarié.**

En l'espèce, un salarié a été victime d'un accident du travail, à l'issue duquel il a été déclaré inapte à son poste le **15 octobre 2007**, puis à la suite de son re-

classement, licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement, le 20 novembre 2007.

Dans le cadre de la procédure d'inaptitude, consécutive à un accident du travail, les délégués du personnel avaient été consultés le **19 octobre 2007**, soit entre la date de constat d'inaptitude (du 15 octobre 2007) et la date de proposition de reclassement (du 22 octobre 2007), mais avant que le médecin du travail, sollicité à nouveau par l'employeur, ne se prononce sur les postes proposés (soit le 23 octobre 2007).

Le salarié, estimant que les délégués du personnel n'étaient pas suffisamment informés pour formuler leur avis a soulevé les éléments suivants :

- *"Les DP doivent disposer de toutes les informations nécessaires pour leur permettre de donner un avis en toute connaissance de cause, parmi lesquelles figurent les conclusions du médecin du travail sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.*
- *La cour d'appel a constaté que les délégués du personnel avaient été consultés le 19 octobre 2007 et, relevé que l'employeur avait sollicité l'avis du médecin du travail sur les deux postes de reclassement proposés au salarié le 22 octobre 2007.*
- *Le médecin du travail avait donné un avis favorable mais assorti de réserves le 23 octobre 2007, ce*

dont il résultait que les délégués du personnel n'avaient pas disposé de cette information nécessaire pour leur permettre de donner un avis en connaissance de cause."

La Cour Suprême rejette cet argumentaire en affirmant qu' *"ayant constaté, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation des éléments de fait et de preuve produits devant elle, que la consultation des délégués du personnel avait été régulièrement effectuée le 19 octobre 2007, soit après le constat de l'inaptitude et avant la proposition de reclassement, et que ces derniers avaient été en possession de tous les éléments nécessaires, la cour d'appel a tiré les conséquences légales de ses constatations ; que le moyen n'est pas fondé"* ;

La consultation des délégués du personnel est donc régulière, dès lors que ces derniers sont en possession de tous les éléments nécessaires. **L'avis du médecin du travail sur les postes effectivement proposés au salarié ne semble donc pas faire partie des informations nécessaires.**

Il est probable qu'en statuant ainsi, les Haut Magistrats veulent éviter de ralentir une procédure d'inaptitude déjà très lourde et complexe, en y ajoutant une obligation supplémentaire. ■