

La période d'essai est un temps imparti durant lequel l'employeur évalue les aptitudes professionnelles du salarié aux tâches confiées et le salarié apprécie si le travail à accomplir lui convient et correspond à ses attentes. Dès lors, n'importe quel contrat, à durée déterminée ou indéterminée, pourra prévoir une clause d'essai afin d'évaluer le potentiel de la relation professionnelle en termes de durabilité et de besoins des deux parties au contrat. L'insertion d'une telle clause aura pour avantage de pouvoir le rompre facilement sans avoir à respecter la procédure plus lourde du licenciement.

En tant qu'employeur, vous serez certainement confronté un jour à des événements dans la vie de vos salariés venant perturber le déroulement de la période d'essai. Différentes situations peuvent en effet prolonger, suspendre ou interrompre la période d'essai. Par ailleurs, dans certaines hypothèses, la période d'essai peut être amputée d'une partie de sa durée, voire même ne pas pouvoir être insérée dans le contrat d'emploi.

1) LA DURÉE DE LA PÉRIODE D'ESSAI ?

Tout d'abord, il est à noter que la période d'essai ne peut **jamais faire l'objet d'un renouvellement**, même d'un commun accord, et devra obligatoirement être constatée individuellement pour chaque salarié par écrit dans son contrat de travail, au plus tard au moment de son entrée en service.

Par ailleurs, l'essai ne peut jamais être inférieur à 2 semaines, ni supérieur :

- à 3 mois si le salarié est considéré comme « non - qualifié » ;
- à 6 mois si le salarié est considéré comme « qualifié ».

Par exception, la période d'essai pourra aller jusqu'à 12 mois lorsque le traitement mensuel brut prévu au contrat de travail est supérieur ou égal à 4.700,77 € (à l'indice 877,01).

2) LA MALADIE PENDANT LA PÉRIODE D'ESSAI

> LE REMBOURSEMENT DE LA MALADIE

L'une des particularités de la période d'essai est qu'en cas d'incapacité de travail survenant pendant les 3 premiers mois d'essai, l'employeur est remboursé **à hauteur de 100%** des salaires qu'il aura versés au salarié. Passé ce délai de 3 mois, le remboursement se fera à hauteur de 80%.

> LA PROLONGATION AUTOMATIQUE MAIS LIMITÉE DANS LE TEMPS

L'incapacité de travail du salarié a un impact sur la durée de la période d'essai. En effet, la période d'essai est prolongée en cas de maladie ou en cas de congé pour raisons familiales du salarié.

En effet, en application de l'article L. 121-5 du code du travail, la durée de **la période d'essai est prolongée automatiquement en cas de suspension**, pour autant de jours que le salarié est absent pour cause de maladie ou de congé pour raisons familiales.

La durée totale de **cette prolongation ne peut toutefois pas dépasser un mois**.

En outre, le salarié bénéficie de la protection spéciale contre le licenciement en cas d'incapacité de travail, sous réserve que ce dernier se soit conformé à ses deux obligations légales :

- information de l'employeur de son incapacité de travail dès le premier jour d'absence, et
- communication du certificat médical au plus tard le troisième jour.

Si le salarié a respecté cumulativement ces deux conditions, il est protégé contre une résiliation de son contrat à l'essai par l'employeur, que ce soit avec préavis ou avec effet immédiat, et ce, tant que dure son incapacité de travail.

En cas d'incapacité de travail jusqu'à la fin de la période d'essai, une telle protection aurait pour effet d'empêcher l'employeur de résilier le contrat à l'essai, qui deviendrait ainsi un contrat définitif. Afin d'éviter une telle situation, **les tribunaux du travail admettent que l'employeur recouvre exceptionnellement la liberté de résilier le contrat à l'essai mais uniquement lorsque la période d'essai aura d'ores et déjà été prolongée en raison de la maladie du salarié.**

Autrement dit, afin d'empêcher que l'essai ne se transforme en contrat définitif, l'employeur pourra licencier le salarié malgré sa maladie mais il devra attendre le **tout dernier moment tenant compte du calcul rétroactif du préavis**. La jurisprudence se montre très stricte et n'autorise aucune flexibilité sur la date à choisir par l'employeur pour résilier le contrat. Ainsi, la date de fin du préavis doit correspondre à la date de fin de la période d'essai prolongée. A défaut, le licenciement sera considéré comme abusif. Pour cela, il suffira de calculer le préavis de manière rétroactive à partir du dernier jour de la période d'essai prolongée.

Exemple: pour un CDI débutant le 1er avril 2022 avec une période d'essai de 6 mois se terminant le 30 septembre 2022, le préavis sera de 24 jours. Le salarié est malade pendant 6 semaines, sa période d'essai est alors prolongée d'un mois, jusqu'au 31 octobre 2022. L'employeur devra poster sa lettre de résiliation au plus tard le 8 octobre afin que le préavis se termine le 31 octobre. En effet, le délai de préavis doit être calculé rétroactivement en remontant dans le temps à partir du dernier jour de la période d'essai prolongée.

Un arrêt de la Cour supérieure de justice en date du 2 avril 2016 a précisé que, dans une telle situation, **le délai de préavis court à partir du jour même où l'employeur poste la lettre de résiliation.**

3) LA GROSSESSE PENDANT LA PÉRIODE D'ESSAI

Dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, le contrat de travail vient à échéance normale au terme initialement prévu, malgré l'avènement d'une grossesse de la salariée. Il n'y a dans cette hypothèse ni suspension de la période d'essai, ni prorogation du CDD au-delà de son terme.

Par contre, en cas de contrat à durée indéterminée, la période d'essai est **suspendue à compter du jour où la femme enceinte remet à son employeur son certificat médical attestant de sa grossesse jusqu'au début du congé maternité**. La fraction de la période d'essai restant à courir reprendra son cours à l'expiration d'une période de 12 semaines après l'accouchement.

Exemple : une salariée débute son contrat de travail le 1er janvier 2022 avec une période d'essai de 6 mois. Le 1er mars, elle remet à son employeur son certificat médical qui atteste de sa grossesse, la période d'essai est donc immédiatement suspendue. Elle sera en congé de maternité du 30 mars au 16 août 2022, elle reprendra donc son travail le 17 août. Dès lors, la durée restante de la période d'essai recommencera à courir dès ce jour, soit le reliquat de 4 mois.

Malgré la suspension de la période d'essai, la salariée continue à travailler jusqu'au début de son congé de maternité, sans que cette période de travail ne puisse toutefois être qualifiée de période d'essai. Pendant cette période de suspension (à partir du jour de la remise à l'employeur du certificat médical attestant la grossesse et jusqu'à l'expiration d'une période de 12 semaines après l'accouchement), la salariée est protégée contre le licenciement.

4) LA DEMANDE DE CONGÉ PARENTAL PENDANT LA PÉRIODE D'ESSAI

Le salarié en période d'essai ne peut **ni prendre ni demander un congé parental**. Il devra au préalable attendre **l'expiration de la période d'essai**.

A l'inverse, il est à noter que le salarié en période d'essai pourra librement bénéficier de son congé de paternité de dix jours. En effet, ce congé de paternité est un congé extraordinaire qui n'est pas concerné par cette restriction. Comme tout autre congé extraordinaire, le salarié peut dès le début de la période d'essai en bénéficier sans aucun impact sur la période d'essai.

5) QUID DE LA PÉRIODE D'ESSAI INSÉRÉE DANS UN CONTRAT SUBSÉQUENT ?

Lorsque le salarié a été embauché **sous un contrat CDD et que son contrat est renouvelé ou que la relation de travail se poursuit par un CDI**, il est interdit d'insérer une nouvelle clause d'essai dans le contrat pour autant que le poste de travail proposé soit identique. En effet, on considère que si l'on poursuit la relation de travail, c'est que celle-ci s'est révélée positive.

De même, lorsqu'un salarié est embauché en **CDI à la suite d'une mission intérimaire**, la durée de cette mission devra être prise en considération. En effet, la durée des intérim effectués au cours de l'année qui précède l'embauche sera déduite de la période d'essai éventuellement prévue.

Ainsi, si la durée des missions effectuées auprès de l'employeur durant l'année qui précède l'embauche sous CDI dépasse la durée maximale de la période d'essai légalement autorisée, il ne sera plus possible de prévoir une période d'essai dans le cadre du CDI.

Autre situation encore, lorsqu'**au terme d'un CDD la relation contractuelle de travail est poursuivie moyennant un nouveau CDD** qui ne constitue que la continuation de la relation de travail antérieure, ce dernier ne peut prévoir une période d'essai.

Dans tous ces cas, la fonction proposée au salarié doit être identique au premier contrat. En effet, si dans le nouveau contrat le salarié occupe une fonction et des tâches différentes, alors il sera possible d'insérer une nouvelle période d'essai afin de tester le salarié sur les nouvelles missions qui lui sont confiées.

Enfin, s'agissant du **CDI qui est conclu suite à un contrat d'apprentissage auprès du même employeur**, aucune disposition du Code du travail n'interdit à l'employeur qui recrute son ancien apprenti moyennant un CDI de prévoir une période d'essai.

6) LA RUPTURE DE LA PÉRIODE D'ESSAI ET LE RESPECT D'UN PRÉAVIS

Pour rappel, la période d'essai est une période probatoire se situant au début de l'exécution d'une prestation de travail durant laquelle l'employeur et le salarié peuvent rompre rapidement, facilement, **sans motivation** et sans indemnité le contrat de travail.

Aucune des parties ne pourra résilier le contrat de travail dans les **2 premières semaines de l'essai sauf en cas de faute grave ou de commun accord**.

Au-delà de ces deux semaines, il pourra être résilié à tout moment par l'une ou l'autre des parties au contrat. Cette résiliation pourra avoir lieu par lettre recommandée ou contre signature apposée sur le double de la lettre de résiliation.

Pour cela, un **délai de préavis** doit être respecté. Ce délai, qui se compte en jours calendriers, est identique pour les deux parties, c'est-à-dire en cas de licenciement par l'employeur comme en cas de démission de la part du salarié.

Durée de la période d'essai	Délais de préavis à respecter
2 semaines	Résiliation impossible sauf faute grave
3 semaines	3 jours
4 semaines	4 jours
1 mois	15 jours
2 mois	15 jours
3 mois	15 jours
4 mois	16 jours
5 mois	20 jours
6 mois	24 jours
7 mois	28 jours
8 à 12 mois	1 mois

L'employeur n'a pas à motiver le licenciement survenu pendant la période d'essai. En effet, pendant cette période, il dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour rompre le contrat. Ainsi, même si le salarié en fait la demande expresse, l'employeur ne sera pas obligé de se justifier. Par ailleurs, aucun entretien préalable ne devra être réalisé.

Attention, il convient d'être très vigilant quant au calcul du délai de préavis. Celui-ci devra se terminer **au plus tard le dernier jour de l'essai**. Ainsi, il ne peut en aucun cas dépasser l'échéance de l'essai sous peine d'une requalification du contrat en contrat définitif.

Exemple: un CDI prévoit une période d'essai de 6 mois allant du 15 janvier au 14 juillet. Le délai de préavis à respecter en cas de résiliation est de 24 jours. Il doit être mis fin au contrat au plus tard le 20 juin. Le préavis commencera le 21 juin pour se terminer le 14 juillet.

Si la résiliation intervient après le 20 juin, le délai de préavis dépassera le terme de l'essai et le contrat sera alors réputé à durée indéterminée et il faudra alors appliquer les délais de préavis prévus en cas de CDI.

CONCLUSION

Pour conclure, dans votre processus d'embauche nous vous conseillons vivement l'insertion systématique d'une période d'essai dans tous les contrats à durée déterminée et indéterminée afin de tester vos salariés durant leurs premiers mois de présence. En cas de période d'essai concluante, celle-ci sera sans impact pour votre salarié. A l'inverse, si vous n'êtes pas satisfait des compétences démontrées par votre nouveau salarié, vous aurez la possibilité de rompre facilement le contrat en respectant bien entendu le délai de préavis et en faisant attention à ce que ce dernier se termine au plus tard le dernier jour de l'essai.

Afin d'assurer un suivi efficace de vos nouveaux salariés, il est vivement recommandé de prévoir au moins deux entretiens avec ces derniers. Le premier, à mi-parcours pour faire un premier point et éventuellement leur faire part des points d'amélioration sur lesquels ils doivent travailler. Un deuxième, au plus tard un mois avant la fin de la période d'essai, afin de faire le bilan des mois écoulés et de leur communiquer la validation ou non de la période d'essai.

Les informations publiées dans le présent article ne sont valables qu'à la date de publication du présent article. La législation sociale évoluant fréquemment, merci de nous contacter pour toute question ou utilisation sur base de cet article ou d'un article publié précédemment. En application de l'article 2, §2 de la loi du 10 août 1991, le Service Juridique de SECUREX Luxembourg S.A. n'étant pas autorisé à exercer la profession d'avocat, limitera toujours ses interventions à la diffusion de renseignements et informations à caractère documentaire. Les documentations et informations ainsi délivrées dans le cadre de l'abonnement juridique ont toujours un caractère d'exemple-type ou de synthèse, de valeur indicative, et sans prétention d'exhaustivité. Le destinataire est seul responsable de l'usage et des interprétations qu'il fait des informations ou documentations visées dans le présent article, des conseils ou actes qu'il en déduit et des résultats qu'il en tire.