

Je dois prochainement passer un entretien d'embauche. On me demande de réaliser une tâche spécifique afin de vérifier mes compétences. Est-ce possible ? Cette mise en situation est-elle rémunérée ?

1

Oui, un employeur peut vous demander lors de l'entretien d'embauche de réaliser un test professionnel. Ce dernier se distingue de la période d'essai. Le test professionnel est une épreuve préliminaire, de courte durée (examen de rédaction, de dactylographie, de confection d'une pièce...) destinée à évaluer la qualification, l'aptitude du salarié à occuper le futur poste. Le contrat de travail n'existe pas, l'employeur recherchant encore le candidat adéquat.

Concernant la rémunération du test professionnel, la loi ne prévoit rien. Il convient donc de vérifier si la convention collective le prévoit. Ainsi, l'article 7-1-1 de la Convention collective nationale de **la coiffure et des professions connexes du 10 juillet 2006 (étendue par arrêté du 3 avril 2007 JORF 17 avril 2007)** prévoit que :

« L'embauche peut être précédée d'un essai professionnel qui consiste en une épreuve permettant à l'employeur de vérifier la qualification du postulant et son aptitude à occuper le poste demandé. Sa durée ne peut dépasser 1 journée et fera l'objet d'une indemnité forfaitaire de déplacement basée sur 7 fois le taux horaire minimum garanti du poste à pourvoir. Lorsque l'employeur refuse le candidat présenté sur sa demande par un bureau de placement, il lui devra à titre d'indemnité de déplacement une somme égale à 2 heures de travail sur la base du smic ».

Embauche



2 Je dois prochainement passer un entretien d'embauche. À quels types de tests peut-on me soumettre ?

La loi (L.1221-8, alinéa 1 et 3) prévoit que le candidat à un emploi est expressément informé, préalablement à leur mise en œuvre, des méthodes et techniques d'aide au recrutement utilisées à son égard et que ces dernières doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie. Mais la loi ne donne pas de liste de ces méthodes et techniques d'aide au recrutement. En pratique, il en existe plusieurs types : tests de personnalité, tests de logique appelés également tests de raisonnement ou d'intelligence, etc. Et toutes ne sont pas pertinentes : analyses graphologiques, astrologiques, etc., même si les entreprises y recourent. À ce titre, la circulaire n° 93-10 du 15 mars 1993 prévoit que le but est d'éviter l'utilisation de techniques peu fiables. Ainsi, le recours à une technique présentant une marge d'erreur importante ne serait pas pertinente. En cas de contentieux, le juge se prononcera sur la pertinence de la méthode utilisée.

Il convient de noter que dans les entreprises dotées de comité d'entreprise, ce dernier est informé, préalablement à leur utilisation, sur les méthodes ou techniques d'aide au recrutement des candidats à l'emploi ainsi que sur toute modification de celles-ci (L.2323-32). Dans ces conditions, le comité d'entreprise peut juger de la pertinence desdites méthodes et faire toutes les critiques ou remarques qu'il jugera utiles pour faire cesser le recours à de telles méthodes.

À l'issue d'un entretien d'embauche, le directeur des ressources humaines m'a confirmé mon recrutement. Que vaut cet engagement ? Que se passe-t-il si l'entreprise revient sur sa décision ?

3

Cet engagement s'appelle une promesse d'embauche. Il s'agit d'une offre d'emploi précise, complète qui est adressée au candidat. Pour être reconnue comme telle, il faut que la lettre reçue mentionne des précisions sur des clauses essentielles du contrat comme le poste de travail, le lieu de travail, la rémunération, la date d'entrée en fonction. Toutefois, le juge a eu l'occasion de préciser qu'il n'est pas nécessaire que la lettre contienne toutes les clauses dites essentielles. Par exemple, il a été jugé que des lettres ne mentionnant que l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction pouvaient être qualifiées de promesses d'embauche. Le juge apprécie au cas par cas. La promesse d'embauche peut être écrite ou verbale. Dans ce dernier cas, sa preuve devient plus difficile à rapporter en cas de litige.

Si l'entreprise revient sur son engagement, il y a rupture de la promesse. Or, le juge a posé comme principe que le non-respect d'une promesse d'embauche constitue un licenciement. Le salarié peut donc obtenir le versement d'une indemnité de préavis (même si le salarié n'a jamais travaillé dans l'entreprise), des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. En revanche, en pratique, le salarié n'ayant pas d'ancienneté dans l'entreprise, il ne peut prétendre à une indemnité de licenciement, sauf si l'entreprise s'est engagée à reprendre l'ancienneté totale du salarié.

Le contentieux lié à la promesse d'embauche est de la compétence du conseil des prud'hommes.

Embauche



4

Je travaille depuis deux mois dans une société et je n'ai pas eu de contrat de travail écrit. Quels sont mes droits ?

Sauf cas particuliers (contrat à durée déterminée, à temps partiel, contrat de travail à domicile...), le droit français n'exige pas un écrit pour qu'un contrat de travail existe. Le principe qui domine est donc celui du consensualisme, c'est-à-dire que le contrat de travail se forme par le simple accord des volontés. Un contrat de travail oral est donc tout à fait valable. De son côté, le droit communautaire exige (non pas de rédiger un contrat écrit) seulement une obligation écrite d'information de la part de l'employeur dans les deux mois suivant le début du travail. Le gouvernement français estime quant à lui que les documents administratifs attestant de l'embauche (déclaration unique à l'embauche, la déclaration préalable à l'embauche, les bulletins de salaire) suffisent à prouver la relation de travail. Par exemple, le bulletin de salaire contient beaucoup d'informations comme le lieu de travail, le poste de travail, le statut du salarié, la rémunération, la durée du travail journalière ou hebdomadaire, etc. En outre, les conventions collectives imposent souvent l'établissement d'une lettre d'embauche mentionnant la qualification professionnelle, la nature de l'emploi et la rémunération.

Si aucun contrat de travail n'a été rédigé, il est présumé être à durée indéterminée et à temps complet. Si un écrit existe, le contrat doit être rédigé en français et en deux exemplaires signés par les deux parties.

Il convient enfin de préciser que la jurisprudence a fixé comme principe que l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs.

Mon embauche dans une entreprise implique que toute notre famille déménage. Je voudrais négocier avec mon employeur que ma période d'essai débute 3 mois après notre déménagement. Est-ce possible de décaler le début de la période d'essai ?

5

Non, le juge a souvent l'occasion de rappeler que la période d'essai se situe au commencement de l'exécution du contrat de travail. Elle commence donc à la date où le salarié est engagé et rémunéré. En outre, le juge précise que les parties au contrat ne peuvent pas différer le point de départ de la période d'essai, même si c'est à la demande du salarié et que l'employeur accepte. Dans plusieurs décisions, le juge a donc fixé le principe suivant :

« la période d'essai se situe au commencement du contrat de travail et les parties – ne pouvant valablement renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles légales du licenciement – ne peuvent, par là même, convenir de différer le début de l'essai ».

Dans une affaire, une société a engagé un salarié en contrat de travail à durée indéterminée. Ce dernier stipule que les six premiers mois à compter de son arrivée sur le lieu du travail seraient considérés comme une période d'adaptation, laquelle serait suivie d'une période d'essai de trois mois. Son employeur lui a notifié qu'il était mis fin à la période d'essai sept mois après son arrivée sur le site. Saisi du litige par le salarié, les juges ont estimé que le contrat avait été rompu postérieurement à l'expiration de la période d'essai de sorte que le salarié avait été licencié sans cause réelle et sérieuse.

La rupture du contrat de travail ne s'analyse donc plus comme une rupture de l'essai, mais comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Contrat à durée indéterminée



6

Je suis salarié en période d'essai. Je suis tombé malade durant cette période. Sera-t-elle prolongée ?

Oui, elle sera prolongée. Selon la loi (L.1221-20), la période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience (elle permet aussi au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent). Comme elle a pour objet de tester les capacités du salarié, la période d'essai nécessite l'accomplissement d'un travail effectif. Pour cette raison, la jurisprudence a admis que la suspension du contrat de travail par le salarié pour cause d'arrêt maladie autorise l'employeur à reporter le terme de la période d'essai. Ainsi, si le salarié est malade durant quatre jours, le terme de la période d'essai est décalé de quatre jours.

Il convient de ne pas confondre la prolongation de la période d'essai avec son renouvellement. Le législateur (L.1221-21) prévoit 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 :

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

Un salarié peut donc tomber malade pendant sa période d'essai. Elle sera alors prolongée de la durée de son arrêt maladie. L'employeur peut ensuite décider de renouveler la période d'essai s'il n'a pu évaluer les compétences du salarié dans son travail. Reste que la possibilité de la renouveler ne se présume pas. Elle doit être expressément stipulée dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

Je suis salarié en période d'essai. Je viens de trouver un nouvel emploi et souhaite donc mettre un terme à l'essai. Dois-je respecter un délai de prévenance ?

7

Oui, depuis la réforme de 2008, la loi (L.1221-26) prévoit que lorsque le salarié met fin à la période d'essai, il doit respecter un délai de prévenance de quarante-huit heures. Ce délai est ramené à vingt-quatre heures si la durée de présence du salarié dans l'entreprise est inférieure à huit jours.

En revanche, les salariés doivent savoir que l'employeur, lui aussi, est tenu de respecter un délai de prévenance lorsqu'il prend l'initiative de rompre l'essai. Selon les termes de la loi (L.1221-25) lorsque l'employeur met fin à la période d'essai, le salarié est prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à :

- 1° Vingt-quatre heures en deçà de huit jours de présence ;
- 2° Quarante-huit heures entre huit jours et un mois de présence ;
- 3° Deux semaines après un mois de présence ;
- 4° Un mois après trois mois de présence.

Le texte prévoit toutefois que la période d'essai, renouvellement inclus, ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance. Cette dernière précision est de bon sens. Prenons un exemple : un salarié est embauché avec une période d'essai de quatre mois et le renouvellement est prévu. Si l'employeur décide de la renouveler, la durée totale de l'essai est donc de huit mois. L'employeur met fin à l'essai quinze jours avant la fin des huit mois. Comme la loi exige que le salarié soit prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à un mois (v. le 4° : le salarié a travaillé plus de trois mois dans l'entreprise), la prise en compte de ce mois aurait pour conséquence d'étendre la période d'essai au-delà des huit mois que la loi a fixés, ce qui irait à l'encontre de la loi.

Contrat à durée indéterminée



8

Je travaille depuis 5 ans dans une entreprise. Suite à une promotion, on me propose un nouveau poste et de nouvelles responsabilités. À cette occasion, mon employeur me propose de signer un nouveau contrat de travail contenant une période d'essai. Est-ce possible ?

Non. Il convient de ne pas confondre la période d'essai qui se situe au commencement du contrat de travail avec la période ou essai probatoire qui a lieu au cours de l'exécution du contrat de travail, lorsqu'un salarié change de poste ou d'emploi à la suite, par exemple, d'une promotion dans la même entreprise.

Si la loi ne prévoit rien à ce sujet, le juge a eu l'occasion de fixer la différence entre les deux situations. Lorsque l'employeur estime que le salarié n'a pas les compétences pour occuper le poste, il rompt la période d'essai et donc le contrat de travail et la relation de travail prend fin. Mais lorsque l'employeur rompt l'essai probatoire, la rupture a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures. Le contrat de travail n'est donc pas rompu.

En pratique, il peut arriver que certains employeurs (parfois de bonne foi) rédigent un nouveau contrat de travail contenant une clause intitulée période d'essai car ils estiment que les nouvelles fonctions du salarié n'ont plus rien à voir avec son ancien emploi. Dans ce cas, si l'employeur rompt le contrat, le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes et demander dans un premier temps la requalification de la clause litigieuse en essai probatoire, puis la requalification de la rupture du contrat en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le salarié peut donc prétendre aux indemnités de licenciement s'il a l'ancienneté requise (1 an) et à des dommages et intérêts si la situation lui a causé un préjudice.