

 Basse-Normandie	<i>Le droit pour les professionnels de santé</i> 	Organisation du cabinet Ressources humaines
	F33. PERIODE PROBATOIRE	Auteur : Nora Boughriet, Docteur en droit Date de mise à jour : janvier 2015

Et si je testais le salarié à un nouveau poste...

Vous souhaitez confier à votre salarié de nouvelles fonctions au sein du cabinet médical mais vous souhaitez, au préalable, vérifier ses capacités à occuper ce nouveau poste. Avez-vous pensé à la période probatoire ? Ce dispositif, qui intervient **au cours de l'exécution d'un contrat de travail**, permet à l'employeur de tester le salarié à un nouveau poste. La période probatoire doit être formalisée par un avenant au contrat de travail. Lorsque cette période n'est pas concluante, le salarié est replacé dans son poste précédent.

DIFFERENCE ENTRE LA PERIODE PROBATOIRE ET LA PERIODE D'ESSAI

o La période d'essai :

La période d'essai est celle qui **précède l'embauche définitive du salarié**, elle est **prévue au début d'un contrat de travail**. Elle permet à l'employeur de contrôler les compétences du salarié à son futur poste et à ce dernier de vérifier si le poste correspond à ses attentes. Pendant cette période, **chacun peut rompre en principe le contrat de travail sans motif ni respect de procédure particulière**.

o La période probatoire :

La période probatoire est définie en droit du travail comme **la possibilité pour l'employeur de juger de l'aptitude de son salarié à un nouveau poste dans l'entreprise**. La période probatoire ne peut être proposée au salarié que pendant l'exécution de son contrat de travail. Cette période prend effet lorsque le poste du salarié évolue ou change, le salarié doit alors présenter de nouvelles fonctions et l'employeur a le droit de le tester sur ce nouveau poste. L'employeur évalue les compétences du salarié dans ses nouvelles fonctions, autrement dit le salarié doit faire ses preuves. Mais au cas où le salarié ne convienne pas pour ces nouvelles fonctions, l'employeur ne peut pas mettre un terme à son contrat de travail, le salarié doit retrouver son poste d'avant. C'est ici que se situe surtout la différence avec la période d'essai.

 Basse-Normandie	<i>Le droit pour les professionnels de santé</i> 	Organisation du cabinet Ressources humaines
	F33. PERIODE PROBATOIRE	Auteur : Nora Boughriet, Docteur en droit Date de mise à jour : janvier 2015

Ainsi, si ces deux périodes ont en effet des finalités très proches, leurs régimes juridiques sont différents.

LA MISE EN PLACE DE LA PERIODE PROBATOIRE

Lorsque l'employeur décide de promouvoir un salarié dans une nouvelle fonction, il peut tester ses compétences. Pour ce faire, il utilise le système de la période probatoire. **Cette période probatoire doit être formalisée par un écrit.** Ainsi, la mise en place de cette période probatoire **doit faire l'objet d'une convention ou d'un avenant au contrat de travail initial du salarié.**

Pour ce qui est de la durée de la période de probation, le code du travail ne précise rien à ce sujet. Cependant, **il est conseillé à l'employeur de respecter les mêmes délais fixés que pour la période d'essai.** Il ne doit pas fixer un délai trop abusif.

Pour ce qui est de la rémunération du salarié pendant la période probatoire, l'employeur n'a pas de règles strictes à suivre. En principe, **soit il augmente le salarié dès sa période probatoire, soit il attend la fin de cette période et paye le salarié rétroactivement.** Cependant, l'employeur doit rémunérer le salarié par rapport à ses fonctions effectives¹.

***Attention :** Une clause au contrat de travail, signée par le salarié, autorisant la rupture du contrat de travail pendant la période probatoire est nulle.*

LE SALARIE SATISFAIT AU NOUVEAU POSTE

Lorsque le salarié convient pour le nouveau poste que lui propose l'employeur à la fin de la période probatoire, le salarié **reste dans ses nouvelles fonctions.**

LE SALARIE NE CONVIENT PAS AU NOUVEAU POSTE

- **L'employeur ne peut pas rompre le contrat de travail :**

Dans le cas où l'employeur ne serait pas satisfait par les compétences du salarié à son nouveau poste durant la période probatoire, **il ne peut pas rompre le contrat de travail de son**

¹ Cass. soc., 25 mars 2010 n°08-44987
F33/BIBLIO'URPS/PERIODE PROBATOIRE
 Dernière mise à jour : 14/01/2015

 Basse-Normandie	<i>Le droit pour les professionnels de santé</i> 	Organisation du cabinet Ressources humaines
	F33. PERIODE PROBATOIRE	Auteur : Nora Boughriet, Docteur en droit Date de mise à jour : janvier 2015

salarié, contrairement à la période d'essai. En effet, si l'employeur rompt le contrat de travail de son salarié pendant la période probatoire il risque d'être condamné par le tribunal des prud'hommes pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il devra ainsi verser des indemnités de dommages au salarié.

○ **Le salarié doit réintégrer son ancien poste**

Dans l'hypothèse où le salarié ne conviendrait pas, **l'employeur doit écrire une lettre recommandée avec accusé de réception au salarié pour l'informer que la période probatoire n'ayant pas été concluante, il retrouve donc son ancien poste.** L'employeur a l'obligation, dans l'hypothèse où le salarié ne conviendrait pas à son nouveau poste pendant la période probatoire, de remettre le salarié à son ancien poste. **Le salarié retrouve ainsi ses anciennes fonctions et sa rémunération.**

Pour éviter toutes difficultés postérieures, **il est conseillé à l'employeur de ne pas pourvoir définitivement au remplacement de son salarié pendant sa période probatoire** en cas d'un éventuel retour dans ses anciennes fonctions.

○ **Le licenciement**

L'employeur ne peut pas justifier le licenciement de son salarié au vu de son insuffisance professionnelle dans ses nouvelles fonctions. L'employeur peut toujours licencier son salarié pendant la période probatoire si celui-ci commet une faute disciplinaire, s'il refuse de retrouver son ancien poste ou en cas de difficultés économiques de l'entreprise. Cependant, dans l'hypothèse d'un licenciement, l'employeur devra respecter les règles qui s'y rapportent notamment par rapport à l'entretien préalable...

Décision de la Cour de cassation

Dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 30 mars 2005², la Cour précise que : « *en présence de deux contrats de travail successifs entre les mêmes parties, la période d'essai stipulée dans le second contrat conclu à l'occasion d'un changement de fonction du*

² Cass. soc., 30 mars 2005, n°02-46338
F33/BIBLIO'URPS/PERIODE PROBATOIRE
 Dernière mise à jour : 14/01/2015

 Basse-Normandie	<i>Le droit pour les professionnels de santé</i> 	Organisation du cabinet Ressources humaines
	F33. PERIODE PROBATOIRE	Auteur : Nora Boughriet, Docteur en droit Date de mise à jour : janvier 2015

salarié, ne peut être qu'une période probatoire dont la rupture a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures ».

Dans un autre arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 30 mars 2005³, la Cour précise que : *« Attendu cependant, d'abord qu'un salarié ne peut valablement renoncer, pendant la durée du contrat, par avance, au droit de se prévaloir des règles légales du licenciement ; Attendu, ensuite, que si, en cours de contrat, les parties peuvent convenir, à l'occasion d'un changement d'emploi, d'une période probatoire, la rupture de celle-ci ne peut concerner le contrat de travail et a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures ».*

- Nature des informations délivrées -

Malgré le soin apporté dans l'exactitude des informations contenues dans ces documents, en vertu des dispositions légales, celles-ci revêtent un caractère général et ne peuvent donc remplacer un avis juridique, seule réponse possible pour une situation particulière.

- Droit de la propriété intellectuelle -

En application du Code de la Propriété Intellectuelle, toute reproduction, représentation, adaptation, modification, incorporation, traduction, commercialisation, partielles ou intégrales, par quelque procédé et forme que ce soit sont interdites, sauf autorisation préalable et écrite de JURIDIC'ACCESS.

³ Cass. soc., 30 mars 2005 n°02-46103
F33/BIBLIO'URPS/PERIODE PROBATOIRE
 Dernière mise à jour : 14/01/2015