

**La Période d'Essai dans le Contrat de Travail
au Grand-duché de Luxembourg.**

Chacun d'entre nous, que ce soit en tant qu'employeur ou en tant que salarié, est susceptible, à un moment ou à un autre, d'être confronté à la problématique de la période d'essai dans le cadre d'un contrat de travail.

Bien qu'il n'est ni obligatoire, ni essentiel de prévoir une période d'essai dans le contrat de travail, cette dernière est fréquemment rencontrée en pratique du fait de ses nombreux avantages.

En effet, très prisées par les employeurs, cette clause permet d'une part au salarié de se rendre compte du travail qui lui est demandé et à l'employeur d'évaluer les compétences réelles de son salarié, tout en garantissant des modalités de résiliation du contrat de travail plus souples, dans l'hypothèse où l'une ou l'autre des parties n'est pas satisfaite du contrat.

Quels contrats sont concernés ?

La clause d'essai peut être insérée tant dans les contrats à durée déterminée (articles L.122-8 et L.122-11 du Code du Travail) que dans les contrats à durée indéterminée (article L.121-5 du Code du Travail) ainsi que dans les contrats d'intérim (articles L.131-7 et L.131-10 (2) du Code du Travail). Selon chaque type de contrat, des nuances sont apportées par le Code du Travail afin d'adapter la clause d'essai à la situation en question.

Condition d'un écrit préalable

Qu'elle soit intégrée au contrat de travail, ou prévue par la convention collective qui s'applique à l'employeur, la période d'essai, pour être valable, doit obligatoirement être prévue préalablement à l'entrée en service du salarié. Lorsque la période d'essai est prévue par une convention collective, l'employeur prendra soin d'en informer le salarié et d'en faire mention dans le contrat de travail. En cas de non-respect de la présente condition, la clause d'essai sera nulle et le contrat réputé conclu sans période d'essai.

Objet de la période d'essai

Cette clause a pour objet de prévoir dans le cadre du contrat de travail une période de temps bien précise, prenant cours le premier jour du contrat, durant laquelle, l'employeur et le salarié pourront résilier le contrat de travail qui les lie plus facilement, moyennant notamment (i) un préavis réduit ; (ii) une absence d'obligation pour l'employeur de devoir fournir les motifs du licenciement, sauf cas de faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat ; et (iii) une dispense d'entretien préalable pour les employeur ayant plus de 150 salariés.

Il faut encore souligner que le Code du Travail fixe strictement la durée du préavis applicable durant la période d'essai, lequel sera calculé en fonction de la durée totale de l'essai.

Durée - prolongation

La durée de la période d'essai est strictement encadrée par le Code du Travail. Elle ne peut être inférieure à deux semaines, ni supérieure à un an. Cependant, bien que le délai

minimum soit fixe pour toutes les catégories de salariés, il n'en va pas de même pour la durée maximale de la période d'essai.

Ainsi, la période d'essai ne peut être supérieure à 3 mois si le niveau de formation professionnelle du salarié est inférieur au certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP) ou diplôme étranger équivalent.

La période d'essai sera généralement de 6 mois pour les salariés dont le diplôme est au minimum équivalent au CATP. Néanmoins, dans certains cas, lorsque le salarié perçoit un salaire mensuel brut égal ou supérieur à 4.154,91- €, l'employeur peut opter pour une période d'essai plus longue.

Le Code du Travail prévoit en outre des aménagements par rapport à ces délais selon le type de contrat. Ainsi, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, il est interdit de prévoir une période d'essai qui couvrirait la durée totale du contrat. De même, les délais évoqués ci-dessus sont réduits lorsque l'on se trouve dans le cadre d'un contrat intérimaire.

Il faut encore préciser, que la période d'essai, une fois fixée, ne pourra être prolongée que dans deux situations exceptionnelles et expressément prévue par le Code du Travail, il s'agit de la maladie du salarié durant la période d'essai et du cas de la femme enceinte. L'employeur aura donc tout intérêt à fixer la durée maximale de l'essai en fonction de la qualification du salarié.

Si la période d'essai fixée dans le contrat est trop longue et ne respecte pas les règles évoquées ci-avant, la jurisprudence constante sanctionne ces clauses en les réduisant à leur juste délai.

Succession de contrats et période d'essai

En principe, il n'est pas possible de prévoir une période d'essai lorsque l'employeur embauche le même salarié par plusieurs contrats successifs. Ainsi, dans le cadre d'une succession de contrat à durée déterminée, seule la clause d'essai du premier contrat sera valable. De même, il n'est pas possible de prévoir une période d'essai lorsqu'un salarié est embauché par un contrat à durée indéterminée, alors que ce contrat succède à un contrat à durée déterminée.

Par contre, si un contrat, à durée déterminée ou indéterminée succède à un contrat d'intérim, il est possible de prévoir une clause d'essai, pour autant qu'elle prenne en compte la durée des missions effectuée au cours de l'année précédant la conclusion du contrat (à durée déterminée ou indéterminée) dans le calcul de la période d'essai.

Petit point de droit belge

Depuis le 1er janvier 2014, le législateur belge a supprimé, sauf exceptions tel que le cas du contrat d'étudiant, la possibilité pour les employeurs de recourir à la période d'essai dans les contrats de travail. Désormais, le délai de préavis augmente progressivement durant les 5 premières années du contrat de travail, prévoyant un délai de préavis fort restreint en début de contrat. Cependant, les employeurs conservent le droit de procéder à des tests de recrutements préalablement à l'embauche, ainsi qu'à des évaluations continues en cours de contrat.

Nadège THOMAS - Avocat à la Cour

2A, avenue Dr Gaasch, B.P. 25 L-4801 Rodange

Tel : +352 26 50 39 67 - Fax : +352 26 65 08 09 -G.S.M. : +352 621 25 99 95

E-mail : nt@nthomas-avocat.com - www.nthomas-avocat.com