

Droit social : relations individuelles

Leçon 201 : La formation du contrat de travail : commentaire d'arrêts groupés

Anaëlle DONNETTE

Table des matières



Commentez les arrêts reproduits ci-dessous : La période d'essai.

Cass. soc., 30 mars 2005, n° [02-46.103](#) :

« Vu les articles L. 122-14-7 et L. 122-4 du Code du travail ;

Attendu que Mme X... a été engagée le 4 septembre 1994 par contrat à durée indéterminée par la société Crit Intérim ; que les parties ont signé trois contrats successifs, le premier confiant à la salariée le poste de secrétaire à l'agence de Toulon, le deuxième un poste de commerciale à la même agence et, le troisième, la nommant responsable d'agence adjoint à Hyères, et contenant la clause suivante : "Le présent contrat ne deviendra définitif qu'à l'issue d'une période probatoire de deux mois, avec possibilité de renouveler celle-ci pour une période unique de même durée (...) Si cette période probatoire ne s'avérait pas satisfaisante, il sera mis fin aux relations contractuelles ayant lié les parties, sans que Mme X... ne puisse prétendre au rétablissement de ses fonctions initiales, ce qui est expressément accepté et constitue une clause essentielle du présent contrat" ; que, par lettre du 21 janvier 1999, la société Crit Intérim a notifié à la salariée la rupture des relations contractuelles avec un préavis de huit jours, au motif que l'essai n'avait pas été satisfaisant ;

Attendu que, pour débouter la salariée de sa demande en paiement d'une indemnité de préavis, d'une indemnité de licenciement, d'une indemnité pour inobservation de la procédure de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt attaqué a retenu qu'elle avait quitté sa fonction de commerciale pour celle, différente, de responsable d'agence adjoint ; que la période d'essai prévue dans le cadre de ce nouveau poste était licite ; qu'en signant la clause contractuelle, elle s'était engagée à "courir le risque d'une rupture en période d'essai à la seule discrétion de la société Crit Intérim, ce qui constituait une renonciation à bénéficier des règles classiques du licenciement" ;

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 ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 septembre 2002, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon (...). »

Cass. soc., 30 mars 2005, n° [02-46.338](#) :

« *Attendu que M. X..., qui avait été engagé en qualité d'attaché commercial le 13 septembre 1999 par la société Cabinet de recouvrement Vosges Meurthe-et-Moselle (RVM), a signé, le 3 janvier suivant, un nouveau contrat de travail en qualité de directeur commercial prévoyant une période d'essai de trois mois à laquelle il a été mis fin le 13 mars 2000 ;*

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué (Nancy, 10 septembre 2002) de l'avoir condamné à payer des dommages-intérêts pour rupture abusive alors :

1/ qu'en présence de deux contrats de travail successifs conclus entre les mêmes parties, la période d'essai stipulée dans le second contrat est licite si le contrat est conclu pour pourvoir un emploi différent de celui objet du premier contrat ; qu'en statuant par motifs contradictoires après avoir constaté que le second contrat de travail était valable en ce qu'il modifiait la fonction du salarié, et, subsidiairement, sans répondre à ses conclusions soutenant que les fonctions étaient totalement différentes, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

2/ qu'en considérant qu'il avait pu apprécier les compétences du salarié durant la période de près de quatre mois pendant laquelle il venait de collaborer à son service commercial, alors qu'il ne résultait pas de ses

énonciations qu'il avait pu, lors de la période d'essai initiale, juger de l'aptitude du salarié à occuper les fonctions de directeur commercial, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Mais attendu, en premier lieu, 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, en second lieu, qu'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 salarié, ne peut être qu'une période probatoire dont la rupture a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures ;

Et attendu que la cour d'appel qui, sans se contredire, a relevé que le salarié, devenu directeur commercial après avoir été embauché comme attaché commercial, avait vu son contrat de travail rompu pendant la nouvelle période d'essai, a justement décidé que cette rupture constituait un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que les moyens ne sont pas fondés ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi (...). »

Cass. soc., 30 mars 2005, n° [03-41.797](#) :

« Attendu que M. X..., qui avait été engagé par la société Exa informatique en qualité de chef de projet suivant contrat à durée indéterminée prenant effet le 2 mai 2000 avec une période d'essai de trois mois renouvelable, a signé le 1^{er} novembre 2000 un avenant pour un poste d'attaché commercial avec une nouvelle période d'essai de trois mois renouvelable à laquelle l'employeur a mis fin par lettre du 18 décembre 2000 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour contester la rupture ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué (Versailles, 14 janvier 2003) de l'avoir condamné au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1/ que le salarié qui a signé un avenant à son contrat de travail en accepte les termes ; qu'il n'était pas contesté que M. X... avait signé un avenant à son contrat de travail pour occuper un emploi d'attaché commercial qui prévoyait une période d'essai de trois mois ; qu'en retenant qu'en mettant fin à la période probatoire de l'avenant sans proposer à M. X... de retrouver ses fonctions antérieures, la société Exa informatique avait rompu le contrat de travail de son salarié dans des circonstances s'analysant en un licenciement, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil et l'article L. 122-4 du Code du travail ;

2/ que la prévision d'une période d'essai dans un second contrat de travail conclu entre les mêmes parties, ou dans un avenant emportant novation du premier contrat, est parfaitement licite si le nouvel objet du contrat de travail est de pourvoir un emploi totalement différent de celui précédemment occupé ; qu'en l'espèce, il n'était pas contesté que le second emploi proposé à M. X... et accepté par lui par la signature d'un avenant à son contrat de travail était totalement différent du premier, dans la mesure où, embauché initialement en qualité de chef de projet, il devenait attaché commercial ; que la cour d'appel, qui a décidé qu'en mettant fin à la période probatoire de l'avenant sans proposer à M. X... de retrouver ses fonctions antérieures et avant, le cas échéant, de tirer les conséquences de l'insuffisance professionnelle du salarié dans le poste de chef de projet, la société avait rompu le contrat de travail dans des circonstances s'analysant en un licenciement, a violé les articles L. 122-4 et L. 122-14- 3 du Code du travail ;

3/ que la rupture d'un contrat de travail en cours de période d'essai est discrétionnaire mais peut néanmoins être sanctionnée en cas de constatation d'un abus ou d'une légèreté blâmable de l'employeur, d'une tentative de détournement de l'objet de la période d'essai ou lorsque la rupture du contrat de travail repose sur des motifs étrangers aux résultats de l'essai ; que la cour d'appel, qui a retenu que la société avait rompu le contrat de travail de M. X... dans des circonstances s'analysant en un licenciement, sans constater de la part de l'employeur l'existence d'un abus du droit de rompre, une méconnaissance ou un détournement de la finalité de la période d'essai, ou l'invocation de motifs de rupture sans rapport avec les résultats de l'essai, a violé les articles L. 122- 4 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Mais attendu, 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 ;

Et attendu, ensuite, qu'en présence de deux contrats de travail successifs conclus entre les mêmes parties, ou en présence d'un avenant au premier contrat, la période d'essai stipulée dans le second contrat ou dans l'avenant ne peut être qu'une période probatoire dont la rupture a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures ; que la cour d'appel qui a relevé que la société avait mis fin à la période probatoire de l'avenant qualifiée de période d'essai sans proposer au salarié de retrouver ses fonctions antérieures et qui avait rompu le contrat de travail, a décidé à bon droit que cette rupture s'analysait en un licenciement qui, en l'absence de lettre en précisant les motifs, était dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi (...). »

En savoir plus : Corrigé

Nécessité de l'évaluation des compétences professionnelles des salariés :

- au moment de l'embauche,
- en cours de relation de travail, au moment d'une évolution de carrière.

Par quel moyen ? Au moment de l'embauche, détermination des compétences requises par une période d'essai, qui a pour objet de vérifier l'aptitude du salarié à occuper l'emploi proposé (Cass. soc., 15 juin 1999, n° [97-40.088](#)).

Rappel : Elle ne se présume pas, elle doit donc être expressément stipulée, dans le contrat de travail, cf. [L. 1221-19](#) et s. du C. trav.

Qu'en est-il lors d'une évolution de carrière en cours de relation de travail ? L'occasion a été donnée à la Cour de cassation de s'exprimer sur ce point, en distinguant clairement le régime de la période d'essai de celui de la période probatoire.

Rappel des faits :

Dans deux des arrêts, les salariés définitivement embauchés avaient signé, respectivement, un avenant et un nouveau contrat en vue de l'occupation de nouvelles fonctions, d'un niveau supérieur, avec une période d'essai de 3 mois renouvelable à laquelle l'employeur avait mis fin avant son expiration, mettant fin par là même au contrat de travail. Les employeurs soutenaient à l'appui de leur pourvoi contre les arrêts d'appel qui avaient écarté la période d'essai et analysé la rupture en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, que la période d'essai stipulée dans l'avenant et dans le nouveau contrat était licite.

Dans le troisième arrêt, la salariée avait signé avec la même société 3 contrats successifs, le dernier prévoyant que le contrat ne deviendrait définitif qu'à l'issue d'une période probatoire de 2 mois, le contrat prenant fin si elle ne donnait pas satisfaction sans que la salariée ne puisse prétendre au rétablissement dans ses fonctions antérieures. L'employeur avait mis fin à la relation, avant le terme de la période probatoire, estimant qu'elle n'était pas satisfaisante. La salariée formait un pourvoi contre l'arrêt qui l'avait débouté de sa demande d'indemnités de rupture et de dommages et intérêts, considérant que la période d'essai était illicite.

Problème de droit :

Ces affaires posent ainsi clairement la question suivante : Une période d'essai peut-elle être convenue en cours de relation de travail, à l'occasion d'un changement de fonctions ou d'emploi du salarié ?

Les arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation, le 30 mars 2005, répondent à cette question, en se prononçant sur la validité d'une période d'essai stipulée en cours de contrat. Et ils le font par la négative, estimant qu'une période d'essai ne peut être valablement convenue en cours de contrat, seule une période probatoire peut être conclue à ce moment-là, période probatoire dont la rupture a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures.

Ainsi, la Cour de cassation refuse la possibilité de conclure une période d'essai en cours de relation de travail (I), mais sans pour autant ôter toute valeur juridique à une telle période qui aurait été convenue. En effet, au

contraire, elle requalifie cette période en période probatoire (II), pour laquelle il est valablement admis qu'elle soit stipulée en cours de contrat, et qui répond à un régime complètement différent en cas de rupture.

I. L'interdiction de la période d'essai stipulée en cours de relation de travail

• A. La consécration de l'interdiction

• 1. L'énoncé du principe de prohibition

Pendant la période d'essai, les règles qui gouvernent la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée et donc les règles du licenciement ne sont pas applicables, la rupture du contrat de travail pendant l'essai est donc libre, sous réserve d'abus (art. L. 122-4, devenue art. L. 1231-1 C. trav.).

Selon les arrêts commentés, une période d'essai convenue en cours de contrat ne peut être qu'une période probatoire dont la rupture n'a aucun effet sur la poursuite du contrat de travail, il en résulte donc clairement l'interdiction de stipuler une période d'essai en cours de contrat, période dont la rupture a pour effet de mettre fin au contrat de travail sans constituer un licenciement.

Quel est le fondement d'un tel principe de prohibition ?

• 2. Le fondement du principe de prohibition

Il apparaît très clairement dans les arrêts : le caractère d'ordre public des règles relatives au licenciement.

En effet, la prévision d'une période d'essai est illicite en ce qu'elle emporte renonciation par avance du droit de se prévaloir des règles légales du licenciement, ce qui est interdit expressément par les dispositions art. L. 122-14-7, devenu art. [L. 1231-4](#) du C. trav.

Le salarié ne peut, en application de ce texte, renoncer par avance en cours de contrat à se prévaloir des règles du licenciement, ce qui exclut toute période d'essai au sens de l'article [L. 1231-1](#) du C. trav., puisque selon ce texte les règles du licenciement ne s'appliquent pas pendant la période d'essai.

Ne pas consacrer un tel principe de prohibition d'une période d'essai en cours de contrat reviendrait à admettre et autoriser un contournement des règles relatives au licenciement, or le respect de ces règles, instituées dans un souci de protection du salarié, doit être en toutes circonstances exigé, pour cette raison même.

Sur ce même fondement, la Cour de cassation a d'ailleurs posé comme principe que la période d'essai se situe au commencement de l'exécution du contrat de travail, elle débute donc le jour de l'engagement, et que les parties ne peuvent en différer le point de départ (Cass. soc., 25 février 1997, n° [93-44.923](#) : « la période d'essai se situe au commencement de l'exécution du contrat de travail et que les parties, qui ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles posées en matière de licenciement, ne peuvent, par là même, convenir de différer le début de l'essai »). Cette solution excluait déjà qu'un essai soit conclu en cours de contrat de travail.

Une période d'essai ne peut donc être convenue en cours de contrat de travail. Dès lors, se pose la question des conséquences d'une rupture du contrat de travail sur le fondement d'une période d'essai stipulée en cours de contrat qui n'aurait pas été concluante.

• B. La sanction de l'interdiction

• 1. Le choix de la sanction

La Cour de cassation tire les conséquences de la règle d'interdiction qu'elle pose, en considérant que la rupture du contrat de travail à laquelle avait procédé l'employeur à raison de la prétendue période d'essai s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En effet, il s'agit nécessairement d'un licenciement puisque la période d'essai convenue n'en est pas une, elle est illicite en tant que telle, or on sait que la rupture en dehors de la période d'essai n'est plus libre mais doit respecter les règles du licenciement.

Et comme ces dernières n'ont pas été respectées (la rupture n'est pas motivée conformément aux exigences légales, et l'employeur n'a pas envoyé au salarié de lettre de licenciement dans les formes prescrites par les textes au terme de la procédure imposée par les textes) l'employeur pensant se trouver en période d'essai et donc libre de rompre le contrat, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Il s'agit là de la sanction classique d'une rupture du contrat prononcée en dehors de la période d'essai sans respect des règles relatives au licenciement.

- **2. La mise en œuvre de la sanction**

Dans les arrêts ici commentés, la Cour de cassation sanctionne donc la rupture du contrat de travail intervenue sur le fondement d'une période d'essai illicite en analysant ladite rupture en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, et elle en tire les conséquences : elle approuve une cour d'appel d'avoir condamné l'employeur à payer des dommages et intérêts pour rupture abusive, et une autre cour d'appel d'avoir condamné l'employeur au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, en revanche elle désapprouve la cour d'appel qui a débouté la salariée de ses demandes en paiement d'indemnité de préavis, d'indemnité de licenciement, d'indemnité pour licenciement irrégulier et de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En pratique, pour éviter une telle condamnation, aux conséquences financières pouvant être souvent non négligeables pour l'entreprise, il convient, en cas de changement de fonctions ou d'emploi du salarié à l'occasion duquel la période d'appréciation des aptitudes à occuper les nouvelles fonctions ou le nouvel emploi se révèle non satisfaisante, de ne pas rompre librement le contrat de travail.

On sait donc qu'une période d'essai ne peut être valablement convenue en cours de contrat, alors que l'embauche est devenue définitive. Mais, à défaut de valoir comme période d'essai, la période convenue ne peut-elle pas avoir une autre portée juridique ? La Cour de cassation répond par l'affirmative, en requalifiant la période convenue en période probatoire, dont elle définit clairement le régime.

II. La requalification de la période d'essai stipulée en cours de relation de travail

- **A. La teneur de la requalification**

- **1. Le contexte de la période probatoire**

- **Le changement de fonctions ou d'emploi :**

La Cour de cassation a déjà jugé qu'à l'occasion de l'attribution de nouvelles fonctions à un salarié qui les accepte, aucune période d'essai ne peut lui être imposée (Cass. soc., 26 mai 1998, n° [96-40.536](#)). De même, elle a déjà affirmé qu'un stage effectué en vue d'une promotion professionnelle ne constitue pas une période d'essai, l'employeur qui met fin au stage devant redonner au salarié ses fonctions antérieures (Cass. soc. 14 nov. 1990, n° [88-42.542](#)).

Il en résultait donc que, dans le cadre d'un seul et même contrat, en cas de changement de fonctions, si un essai peut être imposé au salarié pour vérifier qu'il a bien les qualités requises par le nouveau poste, le fait qu'il ne donne pas satisfaction n'autorise pas l'employeur à rompre le contrat sans indemnité ni formalité, mais seulement à rétablir l'intéressé dans ses fonctions antérieures.

C'est ce que confirme la Cour de cassation en se prononçant sur la première affaire.

- **La succession de contrats :**

En cas de contrats successifs, jusqu'aux arrêts de 2005, la question de la validité d'une période d'essai était moins clairement résolue.

Et même, la Cour avait admis que les parties pouvaient convenir d'une période d'essai en cas de novation de leurs rapports contractuels (Cass. soc., 11 déc. 2002, n° [01-40.440](#) : « *En présence de deux contrats de travail successifs conclus entre les mêmes parties, la période d'essai stipulée dans le second contrat n'est licite qu'à la condition que ce contrat ait été conclu pour pourvoir un emploi différent de celui objet du premier contrat* »).

Dans les arrêts ici commentés, la Cour de cassation infléchit cette jurisprudence et décide qu'en cas de contrats successifs entre les mêmes parties ou d'avenant au contrat, matérialisant une promotion professionnelle du salarié, seule une période probatoire peut être prévue. Il en résulte que dans ce cas aussi le principe de prohibition d'une période d'essai est applicable. Seule une période probatoire peut être convenue. Mais il faut bien une succession de contrats « *entre les mêmes parties* ». Ainsi, la Cour a pu écarter la période probatoire et valider la période d'essai en cas de succession de contrats au sein d'un même groupe (Cass. soc., 20 oct. 2010, n° [08-42.805](#)).

Ainsi, qu'il s'agisse d'un changement de fonctions, d'emploi ou de contrat, dès lors que les parties sont les mêmes, seule une période probatoire peut être stipulée, dont la rupture ne répond pas au même régime que celle de la période d'essai.

- **2. Le régime de la période probatoire**

Si les parties ne peuvent convenir d'une période d'essai à l'occasion d'un changement de fonctions, d'emploi ou de contrat, rien ne s'oppose à ce qu'elles conviennent d'une période dite probatoire, dont la rupture ne concerne pas le contrat de travail, comme en cas de période d'essai, mais a pour seul effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures.

Une telle période probatoire reste valable si peut être constaté un véritable changement d'emploi ou de fonction, ou a fortiori de contrat ; ce changement constitue la condition minimale de la validité de la période probatoire, sans ce changement cette dernière serait sans valeur faute de cause.

A défaut de s'avérer concluante, la période probatoire n'autorise pas l'employeur à rompre le contrat mais entraîne une obligation de réintégrer le salarié dans ses fonctions antérieures.

La Cour ne précise pas davantage le régime de la période probatoire, mais on peut penser qu'à l'exception de la conséquence d'une période non concluante (le salarié retrouve ses anciennes fonctions, le contrat de travail ne pouvant être rompu pour ce motif), la période probatoire fonctionne à la manière de la période d'essai. D'ailleurs, la Cour de cassation a déjà décidé que, comme la période d'essai, la période probatoire doit être acceptée par le salarié, celui-ci doit donner son accord exprès à la période probatoire (Cass. soc., 16 mai 2012, n° [10-10.623](#)). Ainsi, en ce qui concerne l'existence, la durée, le renouvellement possible et la liberté de rupture il semble possible de s'en remettre au régime de la période d'essai, la seule différence réside dans l'effet de la rupture.

S'il s'agit de la seule différence, elle est loin d'être négligeable et, dans ses effets pratiques, elle manifeste tout l'intérêt de la requalification de la période d'essai en période probatoire consacrée par la Cour de cassation.

- **B. L'intérêt de la requalification**

- **1. L'opportunité de la solution**

La Cour de cassation met fin à une pratique jugée abusive, celle de la mise en place d'une nouvelle période d'essai lors de la promotion ou de la mutation d'un salarié déjà sous contrat au sein de l'entreprise.

Mais un principe d'interdiction pur et simple de toute période destinée à apprécier les compétences du salarié et son aptitude à assurer son nouvel emploi ou ses nouvelles fonctions auraient été excessif, et aurait sans doute eu pour effet pervers de bloquer toute tentative de promotion, ce qui aurait été nettement défavorable et préjudiciable au salarié pour leur évolution de carrière, et ce qui aurait constitué un frein à une gestion appropriée des emplois et des compétences pour l'entreprise. La requalification de la période d'essai en période probatoire et la possibilité maintenue d'évaluer les salariés lors d'un changement de situation professionnelle doivent donc être approuvées.

Et ce, même quand les fonctions nouvelles sont radicalement différentes des précédentes et donnent lieu à un nouveau contrat, et qu'il est donc possible d'identifier une novation contractuelle, contrairement aux arrêts précités qui admettaient la stipulation d'une période d'essai. Pourquoi ? Car on ne voit pas pourquoi serait dans ce cas légitimement écarté le fondement juridique du caractère d'ordre public des règles de licenciement.

Admettre le contraire permettrait trop facilement le contournement des règles encadrant l'exercice du droit de résiliation unilatérale par l'employeur instituées au profit du salarié, dans un souci de protection de ce dernier.

De plus, pour les périodes d'essai d'ores et déjà stipulées, convenues par les parties, la requalification permet de ne pas les priver pleinement d'efficacité : la période d'essai est certes illicite comme telle, en ce sens que l'employeur ne peut s'en prévaloir ainsi pour mettre fin au contrat de travail librement sans respecter les règles du licenciement, mais elle vaut toujours comme période probatoire, dont elle produit les effets, en sorte que l'employeur peut s'en prévaloir pour replacer le salarié dans ses anciennes fonctions.

La solution de la Cour de cassation de requalifier plutôt que d'invalider purement et simplement permet de sauvegarder un minimum de sécurité juridique, et assure un équilibre entre la liberté contractuelle et la nécessaire protection du salarié dans l'évolution de son emploi.

- **2. Les difficultés soulevées par la solution**

En revanche, une difficulté peut apparaître dans la confrontation de cette solution avec l'obligation d'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi qui incombe à l'employeur, obligation consacrée par la Cour de cassation (Cass. soc., 25 févr. 1992, n° **89-41.634**) et étendue par la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie.

En effet, cette obligation impose à l'employeur, en cas d'évolution de l'emploi du salarié peu important la cause d'une telle évolution, de prendre les mesures d'accompagnement nécessaires pour adapter le salarié à ses nouvelles fonctions ou à son nouvel emploi.

Or, si l'on admet l'existence d'une période probatoire, qui peut être rompue librement pour le seul motif qu'elle ne serait pas satisfaisante, cela revient à vider de son contenu l'obligation d'adaptation ci-dessus rappelée.

Pour éviter cela, il revient aux juges d'ériger en condition de validité de la rupture de la période probatoire le respect par l'employeur de son obligation d'adaptation. Concrètement, si le salarié parvenait à démontrer que la rupture de la période probatoire est intervenue alors même que l'employeur n'a pas mis à sa disposition le soutien, l'aide et la formation nécessaires pour s'adapter à son nouveau poste, la rupture devrait être sanctionnée et donner lieu à dommages et intérêts.

Enfin, la solution peut conduire à ce que l'employeur rencontre des difficultés pratiques si, entre temps, l'ancien poste du salarié a été pourvu ou supprimé. En pratique, si l'employeur ne peut rétablir le salarié dans ses fonctions antérieures, il devra envisager de s'en séparer, mais pour cela il lui faut un motif. Peut-il s'agir de l'impossibilité de réintégrer le salarié dans son ancien emploi ? Cela semble risqué, notamment au regard de ce que l'on sait de l'étendue de l'obligation de reclassement... L'entreprise doit donc avoir à l'esprit que de tels risques existent lorsqu'elle propose une promotion, ce qui doit notamment l'inciter à ne pas prévoir une durée trop longue de la période probatoire.