

# Les incertitudes liées à la nouvelle durée de la période d'essai applicable au contrat d'apprentissage

par Stéphane MICHEL, Maître de conférences en droit privé à l'Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis, membre de l'IDP (EA 1384)

## PLAN

### I. Les conséquences de l'intervention législative

- A. L'allongement probable de la période d'essai
- B. Le caractère dérogatoire de la durée de la période d'essai

### II. Les incohérences issues de l'intervention législative

- A. Une contrariété à l'article L. 6222-21 du Code du travail
- B. Une contrariété à l'esprit de l'alternance

La loi relative au dialogue social et à l'emploi (loi n° 2015-994 du 17 août 2015), appelée communément loi *Rebsamen*, texte comportant des mesures particulièrement hétéroclites, porte notamment sur les obligations d'information et de consultation du comité d'entreprise, la mise en place d'un compte personnel d'activité et d'une prime d'activité (1). Parmi les autres questions traitées figure celle du contrat d'apprentissage, la loi modifiant le délai prévu à l'alinéa 1 de l'article L. 6222-18 du Code du travail. Ainsi, la période pendant laquelle ce contrat est rompu librement s'entend désormais des 45 premiers jours, consécutifs ou non, de formation pratique en entreprise, et non plus des deux premiers mois de contrat sans distinction entre les périodes de présence en entreprise ou au sein du Centre de Formation d'Apprentis (CFA) (2).

Rappelons que le contrat d'apprentissage instaure ce que l'on peut appeler une période d'essai (2 bis), qui permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié, et à ce dernier, en l'occurrence à l'apprenti, d'apprécier si les fonctions lui conviennent (3). Passé ce délai durant lequel la rupture peut être prononcée librement par les parties (4), le contrat d'apprentissage entre dans une phase de grande stabilité. En effet, sauf cas particuliers, seul le Conseil des prud'hommes peut alors prononcer la rupture anticipée du contrat d'apprentissage (5).

La modification de la durée de la période d'essai applicable au contrat d'apprentissage, et surtout de la manière dont on doit décompter ce délai, n'est pas sans incidence. La modification de l'article L. 6222-18 du Code du travail, qui n'est pas sans comporter quelques incohérences (II.), emporte des conséquences non négligeables (I.).

## I. Les conséquences de l'intervention législative

Lorsque l'on se penche sur la nouvelle durée de la période d'essai applicable aux apprentis, deux constats peuvent être fait. D'une part, aussi curieux que cela puisse paraître, faire passer la période d'essai de deux mois à 45 jours reviendra, le plus souvent, à

allonger celle-ci (A.). D'autre part, l'apprenti va se trouver comparativement dans une situation défavorable, car il s'agit là pour lui d'une longue période d'essai (B.).

(1) V., sur l'ensemble de la loi notamment, P. Lokiec, Le dialogue social à l'épreuve de la loi *Rebsamen* - À propos de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, JCP G n° 39 du 21 septembre 2015, pp. 1664 et s.; JCP éd. E. et A. n° 36 du 3 septembre 2015, pp. 17 et s..

(2) C. Ahumada, L'apprentissage (première partie), RPDS oct. 2015 p. 349.

(2 bis) D'un point de vue terminologique, le vocable de période d'essai peut, selon nous, être discuté dans le sens où la durée prévue à l'article L. 6222-18 du Code du travail ne peut être ni augmentée, ni diminuée, au contraire d'un contrat de travail à durée indéterminée (v. Cass. Soc. 11 juin 1987, Bull. V., n° 377). De plus, le législateur aurait pu expressément utiliser la notion

de période d'essai comme dans le cadre des autres contrats de travail, ce qu'il ne fait donc pas pour le contrat d'apprentissage.

(3) V. notamment l'article L. 1221-20 du Code du travail.

(4) Il convient de relever, sur la forme, que la rupture du contrat d'apprentissage durant la période d'essai doit être constatée par écrit (article R. 6222-21 du Code du travail) et que, sur le fond, elle peut être abusive (v. par exemple Cass. Soc. 28 avril 1994, RJS 1994, n° 739, p. 448).

(5) Sur l'ensemble de la question, nous nous permettons de renvoyer à notre étude « La rupture du contrat d'apprentissage », Bulletin Social Francis Lefebvre, août et septembre 2005, pp. 443 et s. Plus anciennement : G. Buseine, L'apprentissage, Dr. Ouv. 1998, p. 385.

## A. L'allongement probable de la période d'essai

Avec la loi *Rebsamen*, la période d'essai de deux mois du contrat d'apprentissage est donc remplacée par les 45 premiers jours, consécutifs ou non, de formation pratique en entreprise. En théorie, la durée de l'essai pourra être raccourcie ou allongée en fonction de la périodicité de la présence de l'apprenti au sein de l'entreprise (6). Mais, en pratique, il nous semble que la loi *Rebsamen* va sensiblement augmenter la durée de la période d'essai pour les apprentis.

En effet, le contrat d'apprentissage est, par essence, fondé sur l'alternance (7). L'apprenti est présent tantôt au sein de l'entreprise, tantôt au sein du Centre de Formation d'Apprentis, selon un rythme prédéfini qui peut varier en jours, en semaines, voire même en mois (8). Ainsi, il paraît plus qu'improbable que l'apprenti débute son contrat d'apprentissage par une unique formation en entreprise d'un mois et demi. Au contraire, l'apprenti étant le plus souvent un jeune salarié sans grande expérience professionnelle, il doit souvent commencer par acquérir un certain savoir théorique avant de pouvoir être réellement efficace en entreprise. Ainsi, si l'on retient l'hypothèse dans laquelle, au départ du contrat d'apprentissage, l'alternance se fait à parité entre l'entreprise et le CFA, la durée de la période d'essai sera de deux fois 45 jours, soit trois mois. Bien que plus rare, l'allongement de la durée de la période d'essai peut même être encore plus significative si l'apprenti se trouve, au début du contrat d'apprentissage, encore plus souvent au CFA.

Précisons que le délai de 45 jours est comptabilisé de jour à jour. La jurisprudence énonce clairement, à ce titre, que toute période d'essai exprimée en jours se décompte en jours calendaires (9).

De plus, si l'employeur souhaite rompre le contrat d'apprentissage durant la période d'essai, il faut que l'apprenti en soit averti avant l'expiration du délai. Autrement dit, les juges adoptent clairement en cette matière la théorie de la réception (10).

Cela étant, avec la loi *Rebsamen*, comparativement aux autres contrats de travail, l'apprenti est soumis à une longue période d'essai.

## B. Le caractère dérogatoire de la durée de la période d'essai

Selon l'alinéa 2 de l'article L. 6222-7-1 du Code du travail, la durée d'un contrat d'apprentissage peut varier entre 1 et 3 ans. Avec la loi *Rebsamen*, la période d'essai de l'apprenti va être de 45 jours au minimum, lorsque l'apprenti débute intégralement son contrat par une présence en entreprise (11). Comparativement aux autres contrats de travail du droit français, cette période paraît particulièrement longue.

Ainsi, d'une part, le contrat à durée déterminée, qui ne peut excéder, selon l'article L. 1242-8 du Code du travail, 18 mois, peut comporter une période d'essai qui est calculée sur la base d'un jour par semaine. L'article L. 1242-10 du Code du travail précise, en outre, que cette période d'essai ne peut dépasser 1 mois lorsque le contrat à durée déterminée dure plus de 6 mois. À notre sens, le contrat d'apprentissage, qui est, le plus souvent, une forme particulière de contrat à durée déterminée, pourrait se voir appliquer cette règle qui rapprocherait les apprentis du droit commun, un tel éloignement ne se justifiant guère.

D'autre part, si l'on se réfère au contrat de droit commun, le contrat à durée indéterminée, le législateur est venu, le 25 juin 2008, poser des durées maximales à la période d'essai de ses salariés (12). L'article L. 1221-19 du Code du travail énonce en ce sens que le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est, pour les ouvriers et les employés, de deux mois ; pour les agents de maîtrise et les techniciens, de trois mois ; pour les cadres, de quatre mois (13). Si l'on considère que de nombreux apprentis devraient entrer dans la catégorie des ouvriers et employés, il nous semble qu'une période d'essai de 45 jours, calculée sur les seuls moments passés en entreprise, paraît fort importante en comparaison avec le salarié sous CDI.

(6) V. en ce sens S. Tournaux, Dispositions relatives au contrat de travail résultant de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, RDT octobre 2015, pp. 606 et s.

(7) Voir *infra* II. B.

(8) Concrètement, l'apprenti peut, par exemple, être en entreprise le lundi, le mardi et le mercredi et être au CFA le jeudi et le vendredi. Ou encore, l'apprenti peut venir en entreprise les semaines paires et venir au CFA les semaines impaires. Par exemple encore, l'alternance peut se faire par mois entier ou sous toute autre forme.

(9) V. notamment Cass. Soc. 28 avril 2011, RDT 2011, p. 435, obs. S. Tournaux ; Cass. Soc. 29 juin 2005, D. 2005, I.R. p. 1959. V. encore Cass. Soc. 4 février 1993, RJS 1993, n° 490, p. 294.

(10) V. notamment Cass. Soc. 29 septembre 2014, RJS 2014, n° 881, p. 753 ; Cass. Soc. 13 mars 2002, RJS 2002, n° 1268, p. 944. V., pour

un contrat à durée déterminée, Cass. Soc. 14 mars 1995, RJS 1995, n° 756, p. 501. Et, pour un contrat à durée indéterminée, Cass. Soc. 20 novembre 1996, RJS 1997, Bull. V., n° 395, p. 282. Pour mémoire, l'article 668 du Code de procédure civile dispose que « sous réserve de l'article 647-1, la date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre ».

(11) Il va de soi qu'avec des périodes de présence au CFA, la durée de la période d'essai est, de fait, allongée. Voir *supra* I.A. et *infra* II.B.

(12) Il est toutefois à noter que l'article L. 1221-21 du Code du travail permet, sous certaines conditions, de renouveler la période d'essai.

(13) Le texte montre donc bien que la période d'essai n'est pas obligatoire, ou pas systématique, dans le cadre d'une embauche par CDI.

En effet, un apprenti, qui est par définition un salarié relativement inexpérimenté, n'effectuera sans doute que des tâches d'exécution qui devraient permettre à l'employeur de se rendre compte assez rapidement de la capacité de l'apprenti à occuper son poste (14).

La loi *Rebsamen*, sur la partie que nous étudions, résonne, selon nous, aux oreilles des apprentis comme une évolution plus que mitigée. De plus, la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 n'évite pas les incohérences.

## II. Les incohérences issues de l'intervention législative

L'article L.6222-18 nouveau du Code du travail met à jour une opposition avec l'article L.6222-21 de ce même code (A.). Au-delà de la lettre, c'est l'esprit du contrat d'alternance qui est bafoué (B.).

### A. Une contrariété à l'article L. 6222-21 du Code du travail

L'article L.6222-18 du Code du travail évoque, depuis la loi *Rebsamen*, une période d'essai de 45 jours, consécutifs ou non, décomptée lors de la présence de l'apprenti en entreprise. Pour autant, le législateur n'a pas modifié l'article L.6222-21 du Code du travail, qui dispose, comme l'ancien article L.117-17, que « *la rupture pendant les deux premiers mois d'apprentissage ou en application de l'article L.6222-20 ne peut donner lieu à indemnité, à moins d'une stipulation contraire dans le contrat* ». Dès lors, nous pensons que la jurisprudence qui s'appliquait à ce titre ne sera pas affectée par la loi *Rebsamen* (15).

S'agit-il d'un oubli volontaire ou involontaire (16) ? Quoiqu'il en soit, les situations pratiques risquent d'être pour le moins surprenantes. En effet, si le contrat d'apprentissage démarre exceptionnellement par une formation en entreprise, la rupture pourra être prononcée en dehors de la période d'essai (en saisissant, par exemple, le conseil de prud'hommes selon l'article L.6222-18 alinéa 2 du Code du travail), mais avant l'expiration du délai de 2 mois prévu à l'article L.6222-21 du Code du travail. Dans ce cas de figure, l'apprenti ne devrait pas pouvoir percevoir d'indemnités.

À l'inverse, si la période d'essai se déroule dans le cadre d'un contrat d'apprentissage qui alterne les périodes en entreprise et les périodes de présence au CFA, la rupture du contrat peut se faire au-delà des deux mois, mais néanmoins librement. Dans cette hypothèse où la période d'essai n'était donc pas terminée, l'employeur devra néanmoins verser à l'ancien apprenti des indemnités.

Le législateur invente, avec la loi *Rebsamen*, des ruptures en période d'essai indemnisées et des ruptures en dehors de la période d'essai non indemnisées. Difficile, avec ces situations pour le moins cocasses, de parler de simplification du droit applicable au contrat d'apprentissage.

L'on pourrait alors se dire qu'à peine entrée en vigueur, la loi *Rebsamen* mériterait un toilettage. À notre sens, le mal est plus profond, car l'article L.6222-18 nouveau est en contradiction avec ce qu'est, ou devrait être, le système de l'alternance.

### B. Une contrariété à l'esprit de l'alternance

Comme l'énonce l'alinéa premier de l'article L.6221-1 du Code du travail, le contrat d'apprentissage est un contrat de travail de type particulier. En effet, l'apprenti va alterner les présences en entreprise et les présences au CFA (17). À notre sens, ces deux périodes, qui se succèdent selon un rythme prédéfini, sont équivalentes ou devraient être considérées de la même manière, comme l'organisent le Code du travail et la jurisprudence.

En ce qui concerne le législateur, l'article L.6222-24 du Code du travail dispose que « *le temps consacré par l'apprenti à la formation dispensée dans les centres de formation d'apprentis est compris dans l'horaire de travail* ». Autrement dit, quand l'apprenti se trouve dans les locaux du CFA, il est au travail. L'apprenti n'est d'ailleurs véritablement ni élève, ni étudiant ; il est salarié de l'entreprise, même quand il ne se trouve pas dans l'enceinte de cette entreprise.

La jurisprudence a toujours raisonné sur cette base. La Chambre sociale énonçait ainsi, avant l'entrée en vigueur de la loi *Rebsamen*, que le délai de deux mois pendant lequel le contrat peut être résilié par l'une ou l'autre des parties est suspendu pendant les périodes d'absence pour maladie de l'apprenti (18). Donc, il faudrait aujourd'hui, lorsque l'apprenti est malade

(14) Voir *infra* II. B.

(15) V. par exemple : Cass. Soc. 28 avril 1994, Dr. Soc. 1994, p. 768 ; Cass. Soc. 22 avril 1997, D. 1998, p. 91, n. J.-P. Karaquillo ; Cass. Soc. 16 mars 2004, D. 2004, p. 2186, obs. J.-F. Paulin.

(16) S. Tournaux (article préc. RDT 2015, pp. 606 et s.) évoque une lacune notable.

(17) Rappelons que l'alinéa 2 de l'article L.6221-1 du Code du travail dispose que « *l'employeur s'engage, outre le versement d'un salaire, à assurer à l'apprenti une formation professionnelle complète, dispensée pour partie en entreprise et pour partie au centre de formation d'apprentis ou section d'apprentissage* ».

(18) V. Cass. Soc. 16 mars 2004, Bull. V., n°86.

durant la période d'essai, faire la distinction entre les temps prévu de présence en entreprise et au CFA ? Ou alors faut-il comprendre que, lorsque la maladie de l'apprenti survient quand il est entre les murs du CFA, il n'y a pas d'arrêt de travail ?

De plus, la nouvelle écriture de l'article L. 6222-18 du Code du travail remet aussi en cause le principe selon lequel « *la période d'essai se situe au début de l'exécution du contrat de travail, même si celui-ci commence par une période de formation théorique dispensée hors de l'entreprise* » (19). Or, à notre sens, l'apprenti, même lorsqu'il se trouve au CFA, continue à être soumis aux obligations essentielles de son contrat de travail. Autrement dit, nous pensons qu'un employeur peut, d'une certaine manière, juger de la capacité de son apprenti à poursuivre son contrat lorsque ce dernier se situe au sein du CFA. Rappelons d'ailleurs, à ce propos, que l'alinéa 2 de l'article L. 6222-18 du Code

du travail énonce le fait que la rupture d'un contrat d'apprentissage peut être prononcée notamment en cas de manquements répétés de l'une des parties à ses obligations, ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer. Dans les deux cas, ce constat peut aussi bien être fait en entreprise qu'au CFA.

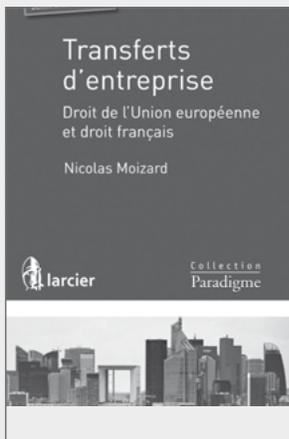
Le nouvel article L. 6222-18 du Code du travail, dans la lettre et dans l'esprit, contredit l'essence même du contrat d'apprentissage. Le législateur aurait, dès lors, pu s'abstenir de modifier le texte. Ou alors, il aurait été bien inspiré de diminuer la période d'essai de deux mois à 45 jours, tout en maintenant, bien évidemment, le principe selon lequel le décompte devrait se faire quel que soit l'endroit où se trouve l'apprenti.

**Stéphane Michel**

(19) V. Cass. Soc. 24 octobre 1997, Dr. Soc. 1997, p. 1052, n. C. Roy-Loustaunau. Add. Cass. Soc. 25 février 1997, Bull. V., n° 83, p. 58 ; Dr. Ouv. 1997, p. 465, n. A. de Senga.

## TRANSFERTS D'ENTREPRISE DROITS DE L'UNION EUROPÉENNE ET DROIT FRANÇAIS

Nicolas Moizard



Larcier coll. Paradigme  
Hors-série – 2015 – 158 pages  
ISBN : 978-239-013-0475  
60 euros

L'application de la directive 2001/23 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise est au cœur des restructurations entraînées par la crise économique. Cette directive est l'un des éléments marquant du modèle social européen. Le droit de l'Union intervient sur plusieurs points en débat dans les droits nationaux (externalisation, licenciement des travailleurs à l'occasion du transfert, droit d'opposition des travailleurs, régression sociale...).

Les nombreux renvois préjudiciels relatifs au transfert d'entreprise, depuis les années 80, ont créé un dialogue entre les juges nationaux et les juges de l'Union. Les droits nationaux, dont certains avaient déjà encadré ce thème avant la directive de 1977, s'adaptent à la démarche de la Cour de justice. Celle-ci se focalise sur la détermination du transfert d'une entité qui conserve son identité. Elle est indifférente à plusieurs distinctions établies dans les droits nationaux (distinction public-privé, convention entre le cédant et le cessionnaire, transfert d'éléments d'actifs...).

L'influence sur les droits nationaux porte également sur l'information et la consultation des représentants des travailleurs, notamment dans le cadre des groupes, et sur le maintien des avantages issus des conventions collectives.

Les récents développements jurisprudentiels montrent encore des incompatibilités entre le droit français et le droit de l'Union. La résistance des juges nationaux sur certaines questions permet d'envisager encore de nouvelles questions posées à la Cour de justice.

Chapitre 1 - Champ d'application du transfert d'entreprise

Chapitre 2 - Maintien des droits des travailleurs

Chapitre 3 - Licenciement des salariés concernés par le transfert

Chapitre 4 - Obligation d'information et de consultation lors du transfert d'entreprise

Chapitre 5 - Effets du transfert d'entreprise sur la représentation collective