

Henryk Lewandowski, *Instytucja próby w prawie pracy* [Institution de l'essai dans le droit de travail], Warszawa 1968, Wydawnictwo Prawnicze, 184 pages.

Jusqu'à sous peu les problèmes relatifs à l'institution de l'ainsi dite période d'essai faisaient fort rarement l'objet de la littérature polonaise. Ce n'est que H. Lewandowski qui, dans le livre examiné, présente l'ensemble de ces problèmes. C'est la première étude théorique approfondie de l'institution de la période d'essai qui ait été faite dans la doctrine polonaise du droit de travail.

Le livre examiné commence par une Introduction dans laquelle l'auteur démontre l'utilité de l'institution de la période d'essai dans le régime socialiste. Il souligne que l'essai a pour but «non pas d'éliminer des travailleurs de moins de valeur, mais bien d'assurer l'emploi rationnel de tous les gens aptes au travail» (p. 9). L'auteur remarque en même temps que «l'essai peut être profitable également au travailleur lui-même, car il lui donne l'opportunité de prendre connaissance du travail à remplir et de se rendre compte s'il pourra l'exécuter à sa satisfaction» (p. 8).

Le premier chapitre, intitulé: «Les limites subjectives de l'institution de l'essai», contient les informations sur les travailleurs auxquels cette institution peut s'appliquer. L'auteur y soutient qu'en principe, tous les travailleurs peuvent être engagés à titre d'essai. Telle est la règle générale, néanmoins certains accords généraux de travail et certaines dispositions spéciales prévoient des limites à la possibilité de conclure des contrats de travail pour une période d'essai. Le même chapitre présente, en outre, les institutions semblables à celle de l'essai (tels, par exemple, le stage préparatoire établi par des règlements pragmatiques de service, l'institution de la période de stage dans le droit de travail de coopérative).

Dans le chapitre II, sous le titre «Le fondement de l'essai et sa durée», l'auteur fait attirer l'attention à trois fondements possibles de l'application de l'institution de l'essai: 1) statutaire, 2) contractuel (qui a son tour se divise en obligatoire et facultatif), et 3) mixte. La législation polonaise connaît, d'après l'auteur, non seulement le mode contractuel d'appliquer l'essai, mais aussi le mode statutaire. C'est le mode facultatif de l'institution de la période d'essai qui est le plus largement appliqué en Pologne. Le système statutaire d'engendrer un rapport de travail à titre d'essai n'est prévu, que dans les dispositions sur l'emploi dans l'artisanat en vue de préparer à la profession.

Au sujet de la durée de l'essai l'auteur, prenant égard à la législation

polonaise, arrive aux conclusions suivantes: 1° la période d'essai court, en principe, du moment de l'accession au travail; 2° il est admissible de faire ramener la période d'essai au-dessous de la norme statutaire (contractuelle); 3° les dispositions relatives à la limite *maxima* de la durée de la période d'essai ont vigueur absolu, les contrats conclus à leur détriment sont nuis et non avenues dans la partie établissant une durée de la période d'essai plus longue que celle prévue par la loi.

Dans le chapitre II aussi, l'auteur soulève la thèse discutable que la réserve de l'essai peut avoir lieu également au cours de la durée de l'emploi lorsqu'il y a besoin «d'essayer le travailleur» à un nouveau poste de travail (p. 83).

Dans le chapitre III «La résiliation d'un contrat de travail à titre d'essai (avec clause de l'essai)» l'auteur traite largement la question, jadis bien contestée dans la littérature et la jurisprudence polonaises, de la façon dont un contrat conclu avec un travailleur intellectuel pour une période d'essai peut être résilié à la fin de cette période d'essai. Il partage l'opinion acceptée actuellement dans la jurisprudence de la Cour Suprême, selon laquelle un tel contrat n'expire pas automatiquement une fois cette période passée, mais ne peut être résilié qu'après préavis au 1^{er} ou 16^e jour du mois donné.

Dans la partie suivante du même chapitre l'auteur conteste la justesse de l'opinion exprimée en littérature et jurisprudence, que l'interdiction de dénoncer un contrat de travail au cours d'une absence justifiée d'un travailleur, se rapporte également aux contrats conclus pour une période d'essai. Un travailleur congédié sans préavis au cours d'une période d'essai sans consentement de sa part ni une cause prévue par la loi, ne peut pas, suivant l'auteur, demander une restitution au travail, mais «doit avoir droit à une indemnité dans le montant du salaire dû pour la période nécessaire à dénoncer un contrat de travail à titre d'essai» (p. 145).

Les considérations théoriques générales sur le caractère de l'institution de l'essai se sont trouvées dans le chapitre IV, intitulé: «Le caractère juridique de l'institution de l'essai». L'auteur soutient que l'institution de l'essai est un contrat indépendant (à terme) et non point une clause contractuelle complémentaire au contenu des autres genres de contrats de travail. Cette position n'est pas conforme aux opinions prévalant depuis longtemps dans la littérature juridique polonaise. Une opinion opposée est représentée en Pologne par M. Świącicki¹. L'auteur de l'ouvrage examiné a cité à l'appui de sa thèse des arguments, à mon avis convaincants.

Les considérations se terminent par des propositions *de lege ferenda*. L'auteur propose, entre autres, de rejeter le principe du caractère abstrait de l'essai, d'introduire une forme écrite d'un contrat pour une période d'essai *ad solemnitatem*, de remplacer la différenciation de la durée de l'essai qui découle de la division des travailleurs en intellectuels et manuels, par une différenciation basée sur des critères positifs (qualifications, caractère du travail). Il s'oppose à la reconnaissance aux travailleurs d'une protection contre la dénonciation du contrat au cours de la période d'essai car «les

¹ Zastrzeżenie okresu próbnego w stosunku pracy [Réserve de la période d'essai dans le rapport de travail]. «Państwo i Prawo». 1954 n° 4 Prawo pracy [Droit de travail], Warszawa 1968, p. 183.

périodes de protection doivent stabiliser un rapport de travail durable et non pas faciliter ou forcer sa naissance» (p. 169).

L'argumentation présentée dans le livre est basée sur un riche matériel de droit comparé relatif aussi bien aux pays socialistes qu'aux capitalistes. Le livre se termine par une liste bibliographique contenant 169 postes du pays et étrangers. L'ouvrage examiné contient de précieux matériaux à une discussion sur le règlement de l'institution de la période d'essai dans le futur code de travail de la République Populaire de Pologne. Dans les considérations sur l'opportunité de faire entrer cette institution dans le code étant déjà en préparation on ne pourra guère passer outre les arguments présentés par l'auteur du livre en question à l'appui de la thèse que la période d'essai joue un rôle important également dans les rapports de travail socialistes. Les réserves soulevées dans la littérature contre cette institution² ne justifient pas une complète résignation de la période d'essai dans notre droit. On doit seulement postuler un rapprochement des rapports de travail noués pour une période d'essai avec les autres rapports de travail. Il ne faut pas tracer, comme le fait l'auteur de l'ouvrage, une ligne de démarcation entre le rapport de travail à titre d'essai en tant que rapport «provisoire» et le rapport de travail durable, noué sans réserve de l'essai. La division rigide des travailleurs en deux groupes opposés: travailleurs stables et provisoires ne se trouve pas suffisamment justifiée en économie socialisée. Il faut aussi se prononcer pour une application limitée de l'institution de l'essai sur l'initiative de l'employeur. En socialisme, cette institution est pleinement justifiée par rapport aux personnes qui commencent à travailler dans la profession donnée pour la première fois. Par contre, il est tout indiqué de limiter les possibilités de la libre conclusion de contrats de travail pour une période d'essai avec des personnes qui présentent une bonne opinion de l'employeur précédent et entreprennent à travailler dans leur profession dans un nouvel établissement. La proposition de l'auteur de faire dépendre d'un réel besoin de mettre le travailleur à l'épreuve la validité d'un accord sur la réserve de l'essai semble juste. Une libre application par les employeurs de l'institution de l'essai rend difficile la stabilisation des travailleurs moins capables.

Des réserves sont à soulever sur les arguments de l'auteur au sujet du manque de la protection des travailleurs contre la dénonciation d'un contrat pendant la période d'essai. L'admissibilité de la dénonciation des contrats de travail doit être limitée également pendant les périodes d'essai. L'établissement de travail doit assumer le risque de l'impossibilité de vérifier les aptitudes du travailleur pour des causes indépendantes de la volonté de

2 D'après l'avis de M. Świącicki l'institution de l'essai est mise à profit presque exclusivement par l'établissement de travail (employeur). Elle pratique une brèche dans la protection de la durabilité du rapport de travail, protection que doit prêter l'institution de la période et du terme de la dénonciation. En outre, elle pousse à l'indolence le service de l'emploi du personnel des établissements de travail qui, au lieu de chercher à connaître les aptitudes d'un travailleur par des méthodes modernes, préfère de s'en rapporter aux résultats de la période d'essai (*Prawo pracy?* p. 185). D'importantes réserves sont à faire quant à la différenciation de la situation des travailleurs manuels et intellectuels pendant la période d'essai. Notamment, en effet, la résiliation d'un contrat avec un travailleur manuel peut se faire sans préavis.

celui-ci. La sphère de la protection du travailleur contre le renvoi au cours de la période d'essai devrait être inversement proportionnelle à celle de la protection d'un travailleur contre la dénonciation d'un contrat de travail conclu pour une période de temps indéterminée: la protection d'un travailleur engagé à titre d'épreuve est d'autant plus petite que les garanties de la durabilité du rapport de travail d'un travailleur «stabilisé» sont plus grandes et *vice versa*.

On ne peut non partager l'opinion de l'auteur selon laquelle «l'épreuve n'a pas cours dans la période de non-exercice des fonctions pour des causes relatives au travailleur» (p. 137). Le rapport de travail à titre d'essai est un rapport contractuel. La durée de l'épreuve est fixée par une convention des parties. La conception de la période d'essai effective, telle qu'elle est présentée par l'auteur, est basée sur les principes de la théorie de l'insertion que la théorie polonaise du droit ne reconnaît pas.

L'institution de l'essai dans sa forme présente a été construite sous l'influence des conceptions, en train de disparaître dans le droit socialiste, qui laissent l'estimation des qualités des travailleurs à la libre discrétion des employeurs. Il faut donc mettre bien en valeur le postulat de faire instituer l'obligation de motiver toute résiliation d'un contrat de travail fait à titre d'essai dans les cas où c'est l'employeur qui dénonce le contrat.

D'une façon générale il faut constater que le livre de H. Lewandowski constitue un important apport au développement de la doctrine du droit de travail en Pologne. Il peut aussi s'avérer intéressant pour les lecteurs à l'étranger.

Tadeusz Zieliński