



## **Droit de grève dans l'entreprise**

### **Définition**

La grève est un mouvement de contestation collectif, entraînant une cessation totale du travail des grévistes, effectué dans le but d'obtenir la satisfaction de revendications d'ordre purement professionnel (amélioration des conditions de travail, du salaire, de la sécurité sur les lieux de travail...).

### **Principe**

Le droit de grève est un droit constitutionnel, reconnu à tout salarié dans l'entreprise. Cependant, pour être valable, une grève doit respecter certaines conditions. Elle entraîne une retenue sur le salaire du salarié gréviste (sauf exceptions).

### **Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946**

*Il proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps, les principes politiques, économiques et sociaux ci-après :*

*La loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme.*

*Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.*

***Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.***

*Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.*

### **Les bénéficiaires du droit de grève**

Tout salarié d'une entreprise peut utiliser son droit de grève.

Cependant, un salarié ne peut pas faire grève tout seul, sauf s'il accompagne une grève nationale.

Il n'est pas nécessaire que la majorité des salariés ou tous les salariés de l'entreprise participent à la grève.

### **Remarques :**

*Dans les entreprises ne comportant qu'un salarié, celui-ci, qui est le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelles, peut exercer son droit de grève (Cass. Soc., 13 novembre 1996, n° 93-42.247).*

*De même, s'il répond à un mot d'ordre qui dépasse l'entreprise, formulé au plan national, le salarié peut être seul (Cass. Soc., 29 mars 1995, n° 93-41.863)*

### **Les conditions du droit de grève**

Pour être valable, la grève doit réunir les 3 conditions suivantes :

- un arrêt total du travail,
- une concertation des salariés, donc une volonté collective (l'appel d'un syndicat à faire grève n'est pas nécessaire),

- des revendications professionnelles (revendications salariales, portant sur les conditions de travail ou la défense de l'emploi par exemple).

Si ces 3 conditions ne sont pas réunies, il n'y a pas exercice normal du droit de grève mais mouvement illicite. C'est le cas notamment :

- des grèves perlées (travail effectué au ralenti ou dans des conditions volontairement défectueuses),
- des grèves limitées à une obligation particulière du contrat de travail des salariés (sur les heures d'astreinte par exemple),
- d'actions successives menant au blocage de l'entreprise sans arrêt collectif et concerté du travail,
- des grèves fondées uniquement sur des motifs politiques.

Le salarié participant à un mouvement illicite n'est pas protégé par le droit de grève. Il risque une sanction disciplinaire et peut être licencié sans que l'employeur ait à prouver une faute lourde.

**Remarque :** une convention ou un accord collectif ne peut pas limiter ou réglementer l'exercice du droit de grève.

### Le dépôt d'un préavis

Dans le secteur privé, les salariés qui veulent utiliser leur droit de grève n'ont pas à respecter de préavis.

Une grève est licite même si elle n'a pas été précédée d'un avertissement ou d'une tentative de conciliation avec l'employeur.

L'employeur doit avoir connaissance, au moment de l'arrêt de travail, des revendications professionnelles des salariés exerçant leur droit de grève. Celles-ci peuvent concerner :

- les augmentations de salaires ;
- l'amélioration des conditions de travail ;
- la défense des droits collectifs ;
- le maintien de l'emploi.

**Remarque :** Une convention collective ne peut fixer une durée de préavis qui aurait pour effet de limiter ou de réglementer, pour les salariés, l'exercice du droit de grève (Cass. Soc., 7 juin 1995, n° 93-46.448).

### **Article L 2512-2**

*Lorsque les personnels mentionnés à l'article L 2512-1 exercent le droit de grève, la cessation concertée du travail est précédée d'un préavis. (concerne les fonctionnaires d'État et les fonctionnaires des collectivités territoriales)*

**Remarque :** des règles particulières s'appliquent aux entreprises privées chargées d'un service public de transport de voyageurs.

### La durée d'une grève

Il n'existe aucune durée minimum ni maximum.

La grève peut être de courte durée (1 heure ou même moins) ou bien se poursuivre pendant une longue période (plusieurs jours ou semaines). Elle peut être répétée.

Par exemple, un arrêt total et concerté du travail d'1/4 d'heure toutes les heures pendant 10 jours relève d'un exercice normal du droit de grève.

## **Les obligations des grévistes**

Les grévistes doivent respecter le travail des non-grévistes.

Le blocage de l'accès à un site, l'occupation des locaux afin d'empêcher le travail des non-grévistes sont des actes abusifs. Il en va de même de la dégradation des locaux ou des matériels. De telles actions sont illégales et peuvent donc être sanctionnées pénalement, tout comme les actes de violence à l'encontre de la direction ou du personnel de l'entreprise.

Les syndicats et les grévistes sont responsables des abus commis pendant une grève. L'employeur et les non-grévistes peuvent demander réparation en justice, notamment devant le conseil des prud'hommes et/ou le juge pénal compétent.

## **Les conséquences de la grève**

### **Pour les grévistes**

La grève suspend le contrat de travail mais ne le rompt pas, sauf en cas de faute lourde du salarié (participation personnelle et active à des actes illégaux).

Aucun salarié ne peut être sanctionné, ni discriminé (par exemple en matière d'avancement) pour avoir fait grève dans des conditions légales. Tout licenciement motivé sur ce fondement est nul.

### **Article L 2511-1**

*L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié.*

*Son exercice ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L 1132-2, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux.*

*Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit.*

L'employeur retient sur la paie du salarié une part du salaire et de ses éventuels accessoires (indemnité de déplacement par exemple). La retenue sur la rémunération doit être proportionnelle à la durée de l'arrêt de travail. Toute retenue supérieure est interdite.

**Remarque :** Les retenues opérées sur le 13<sup>ème</sup> mois à la suite d'un mouvement de grève constituent des mesures discriminatoires (Cass. Soc., 10 décembre 2002, n° 00-44.733).

Toutefois, dans certains cas, l'employeur doit payer leur salaire aux grévistes (si la grève a pour origine un manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations ou si un accord de fin de grève l'a prévu).

**Remarque :** l'exercice du droit de grève ne doit pas être mentionné sur le bulletin de paie du gréviste.

### **Article R 3243-4**

*Il est interdit de faire mention sur le bulletin de paie de l'exercice du droit de grève ou de l'activité de représentation des salariés.*

*La nature et le montant de la rémunération de l'activité de représentation figurent sur une fiche annexée au bulletin de paie qui a le même régime juridique que celui-ci et que l'employeur établit et fournit au salarié.*

## **Pour les non-grévistes**



L'employeur doit fournir du travail aux non-grévistes et les rémunérer, sauf s'il peut prouver qu'il a été dans l'impossibilité de faire fonctionner l'entreprise.

En cas de piquet de grève ou d'occupation des locaux, l'employeur n'est dispensé de son obligation de payer les non-grévistes que s'il a intenté une action pour faire expulser les grévistes.



## **La durée minimale de travail de 24 heures est simplifiée par ordonnance**

*Ordonnance n° 2015-82 du 29 janvier 2015 relative à la simplification et à la sécurisation des modalités d'application des règles en matière de temps partiel issues de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi*

*Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance 2015-82 du 29 janvier 2015*

La loi 2014-1545 du 20 décembre 2014 dite de simplification de la vie des entreprises l'y ayant habilité, le Gouvernement aménage la législation sur la durée minimale de travail.

La durée de travail du salarié à temps partiel est fixée à 24 heures par semaine (ou durée équivalente sur une autre période que la semaine). Cependant, une dérogation légale ou conventionnelle peut ouvrir droit à une durée de travail inférieure. Le contrat de travail fixe l'organisation du travail à temps partiel.

### **Durée minimale légale**

La durée minimale d'un contrat de travail à temps partiel est fixée à :

- 24 heures par semaine,
- ou la durée mensuelle équivalente,
- ou la durée équivalente en cas de répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.

### **Dérogations à la durée minimale légale**

*Dérogation liée à la date de signature du contrat*

Si le contrat de travail a été signé avant le 1<sup>er</sup> juillet 2014, le respect de la durée minimale légale n'est pas obligatoire.

*Dérogation liée à la durée du contrat*

La durée minimale légale (ou celle prévue par convention ou par accord de branche étendu) ne s'impose pas si le salarié signe un CDD de 7 jours maximum.

*Dérogation à la demande du salarié*

Le salarié peut demander à travailler moins de 24 heures hebdomadaires (ou que la durée équivalente), dans l'un des cas suivants :

- soit pour lui permettre de faire face à des contraintes personnelles,
- soit pour lui permettre de cumuler plusieurs activités, afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou à un temps partiel au moins égal à 24 heures par semaine (ou durée équivalente).

Les horaires de travail du salarié doivent être regroupés sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes.

La demande du salarié doit être écrite et motivée.

*Dérogation spécifique pour les étudiants*

Le salarié âgé de moins de 26 ans qui poursuit ses études a le droit de bénéficier d'une durée de travail inférieure à 24 heures par semaine (ou une durée équivalente). La durée minimale de travail prévue doit être compatible avec ses études.

Il n'est pas obligatoire de regrouper ses horaires de travail sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes.

#### *Dérogation liée au remplacement d'un salarié*

La durée minimale légale (ou celle prévue par convention ou par accord de branche étendu) ne s'impose pas si le salarié signe un CDD ou un contrat de travail temporaire pour remplacer un salarié absent.

#### *Dérogation prévue par convention ou par accord de branche étendu*

Une durée de travail inférieure à 24 heures par semaine (ou une durée équivalente) peut être fixée par une convention ou un accord de branche étendu, si elle prévoit les garanties obligatoires suivantes :

- a mise en œuvre d'horaires réguliers (les horaires de travail du salarié doivent être regroupés sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes),
- la possibilité pour le salarié de cumuler plusieurs activités, afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou à un temps partiel au moins égal à 24 heures par semaine (ou durée équivalente).

**Remarque :** Une durée minimale supérieure à 24 heures hebdomadaires peut être prévue par convention ou accord.

#### *Dérogation spécifique au secteur de l'insertion*

Le salarié n'est pas tenu de travailler au moins 24 heures par semaine (ou une durée équivalente) dans les cas suivants :

- il travaille dans une entreprise temporaire d'insertion ou dans une association intermédiaire,
- et son parcours d'insertion justifie qu'il travaille moins de 24 heures par semaine (ou la durée équivalente).

#### *Dérogation spécifique au salarié d'un particulier employeur*

Les dispositions concernant la durée minimale de 24 heures par semaine ne sont pas applicables au salarié employé directement par un particulier.

### **Mettre fin à la dérogation**

Le salarié qui bénéficie d'une dérogation à la durée minimale de 24 heures hebdomadaires (ou à la durée prévue par convention ou accord de branche étendu) peut souhaiter mettre fin à cette dérogation. Dans ce cas, le salarié bénéficie d'une priorité d'accès à un emploi de même catégorie professionnelle ou équivalent. L'employeur lui transmet la liste des emplois disponibles correspondants.

Ainsi, l'employeur peut refuser de mettre fin à la dérogation uniquement en l'absence de poste disponible.

### **Organisation du travail**

Le contrat de travail du salarié à temps partiel précise la répartition des horaires de travail du salarié. Cette répartition peut être prévue sur une base hebdomadaire ou mensuelle, ou sur tout ou partie de l'année.

#### *Répartition sur une base hebdomadaire ou mensuelle*

La répartition hebdomadaire permet au salarié de travailler un nombre d'heures différent chaque jour de la semaine, à la condition que cette organisation se répète d'une semaine sur l'autre.

La répartition mensuelle permet au salarié de travailler un nombre d'heures différent chaque semaine du mois, à la condition que cette organisation se répète d'un mois sur l'autre.

Toute modification de la répartition est possible, dans le respect des conditions prévues en cas de modification du contrat de travail du salarié à temps partiel.

#### *Répartition sur tout ou partie de l'année*

La durée de travail du salarié à temps partiel peut être répartie sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.

La répartition est fixée par accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par convention ou accord de branche.

L'accord ou la convention précise les éléments suivants :

- conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail,
- limites pour le décompte des heures supplémentaires,
- conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période,
- modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail.

#### *Temps partiel modulé*

Le temps partiel modulé permet de faire varier sur tout ou partie de l'année la durée hebdomadaire ou mensuelle fixée dans le contrat de travail. Toutefois, la durée de travail ne doit pas dépasser en moyenne sur une année la durée prévue.

La durée de travail ne peut varier dans une proportion excédant le tiers de cette durée (soit par exemple 6 heures en plus ou en moins pour un contrat de 18 heures par semaine).

**Remarque :** Le bénéfice du temps partiel modulé n'est pas possible pour tout accord collectif signé depuis le 22 août 2008. Seuls les accords signés avant cette date continuent de s'appliquer.



## **Conditions d'ouverture du droit aux indemnités journalières de sécurité sociale assouplies**

*Décret n° 2015-86 du 30 janvier 2015 portant modification des conditions d'ouverture du droit aux prestations en espèces des assurances maladie, maternité et invalidité et au congé de paternité et d'accueil de l'enfant*

Pour ouvrir droit aux prestations en espèces des assurances maladie, maternité, et invalidité et du congé de paternité et d'accueil de l'enfant, l'assuré doit justifier d'une durée de travail minimale, exprimée en heures ou d'un montant minimal de cotisations dues sur une période de référence.

Jusqu'à fin janvier 2015, pour avoir droit aux indemnités journalières de maladie pendant les 6 premiers mois d'arrêt de travail, aux indemnités journalières de maternité, aux indemnités journalières en cas de congé de paternité et d'accueil de l'enfant ou de congé d'adoption, il fallait justifier avoir effectué au moins 200 heures de travail salarié ou assimilé au cours de 3 mois civils précédant :

- soit l'arrêt de travail pour les indemnités d'assurance maladie ;
- soit la date présumée de la conception ou celle du début du repos prénatal pour les indemnités d'assurance maternité ;
- soit le début du congé s'agissant du congé de paternité ou d'accueil de l'enfant ;
- soit l'arrivée de l'enfant au foyer s'agissant de l'indemnité journalière en cas de congé d'adoption.

Cette condition de 200 heures minimum est abaissée à 150 (articles R 313-3 et R 313-4 du code de la sécurité sociale).

Par ailleurs, pour avoir droit aux indemnités journalières d'assurance maladie au-delà de 6 mois ou à une pension d'invalidité, le nombre d'heures de travail salarié ou assimilé requis au cours des 12 mois civils précédant l'interruption de travail est abaissé de 800 à 600 (articles R 313-3 et R 313-5 du code de la sécurité sociale). La condition de durée d'immatriculation est inchangée.

Pour les assurés appartenant aux professions à caractère saisonnier ou discontinu, la durée de travail salarié ou assimilé ouvrant droit aux indemnités journalières est désormais fixée à 600 heures au cours de 12 mois civils au lieu de 800 (article R 313-7 du code de la sécurité sociale).

Le décret du 30 janvier 2015 entre en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2015.





## **Contrat de sécurisation professionnelle : une nouvelle convention**

*Nouvelle convention relative au contrat de sécurisation professionnelle (CSP) le 26 janvier 2015 (en attente d'agrément)*

Afin d'assurer une meilleure transparence dans l'information et la gestion des financements des organisations syndicales et patronales, l'article 31 de la loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, prévoit la création d'un fonds paritaire de financement. Parmi les ressources envisagées du fonds figure cette contribution, applicable dans les conditions fixées par le décret n° 2014-1718 du 30 décembre 2014.

Après l'accord national interprofessionnel (ANI) signé le 8 décembre 2014, les partenaires sociaux ont signé la nouvelle convention relative au contrat de sécurisation professionnelle (CSP) le 26 janvier 2015.

### **Baisse de l'indemnisation, renforcement de l'accès à la formation, prime au reclassement**

Parmi les principales modifications de ce dispositif, figurent la réduction de l'allocation à 75 % du salaire de référence (au lieu de 80 %), le renforcement de l'accès à la formation avec orientation vers les actions éligibles au compte personnel de formation, la création d'une prime au reclassement.

Rappelons que le CSP doit être proposé aux salariés licenciés pour raison économique dans les entreprises de moins de 1000 salariés.

### **Entrée en vigueur**

Bien que la convention signée le 26 janvier 2015 prévoit une entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2015, ce texte doit préalablement faire l'objet d'un arrêté d'agrément publié au journal officiel.

### Élections : les horaires du scrutin peuvent être établis par constat d'huissier

Cass. soc., 28 janvier 2015, n° 14-60.413 F-PB

Il est recommandé à l'employeur d'attirer l'attention des membres du bureau de vote sur le caractère impératif de la mention des horaires du scrutin dans le procès-verbal (PV) de dépouillement, sans quoi il devra reprendre l'intégralité du processus électoral. La Cour de cassation considère en effet que cette irrégularité est de nature à fausser la sincérité du scrutin et justifie à elle seule l'annulation des élections (Cass. soc., 28 mars 2012, n° 11-16.141 ; Cass. soc., 16 octobre 2013, n° 12-21.680). Tempérant cette jurisprudence, qui pouvait paraître pour le moins sévère, la Haute juridiction a récemment précisé que la mention des horaires de scrutin peut figurer dans un document annexé au PV de dépouillement dès lors qu'il est établi concomitamment à ce dernier (Cass. soc., 17 décembre 2014, n° 14-12.401 ; v. l'actualité n° 16747 du 8 janvier 2015). Un arrêt du 28 janvier 2015 (n° 14-60.413 F-PB) vient s'inscrire dans cette même ligne. La Cour de cassation admet en effet la possibilité de remédier à l'absence de mention des heures d'ouverture et de clôture du vote, par un constat d'huissier faisant état de ces horaires.

#### **PV de dépouillement incomplet**

Dans cette affaire, un salarié avait saisi le tribunal d'instance (TI) d'une demande d'annulation des élections en raison de l'absence de mention relative aux horaires du vote dans le PV de dépouillement. En effet, en vertu de l'article R. 57 du Code électoral, « le président du bureau de vote constate publiquement et mentionne au PV l'heure de l'ouverture et l'heure de clôture du scrutin ».

Le TI l'a débouté au motif que si les horaires du vote ne figuraient pas dans le PV de dépouillement, ils avaient toutefois été inscrits dans le constat rédigé par un huissier présent le jour du scrutin. Selon le juge d'instance, la sincérité du scrutin avait ainsi été assurée, de sorte que la négligence du président du bureau de vote ne pouvait entraîner de plein droit l'annulation des élections. Ce raisonnement a trouvé un écho favorable auprès de la Cour de cassation.

#### **Irrégularité couverte par un constat d'huissier**

L'arrêt du 28 janvier pose pour principe qu'« *il peut être suppléé par un constat d'huissier à la mention, par le président du bureau de vote, des heures d'ouverture et de clôture du scrutin sur le PV établi immédiatement après la fin du dépouillement* ». Il s'en déduit que, « *ayant constaté que les heures de début et de fin de scrutin figuraient au PV de constat établi par l'huissier présent lors de l'ouverture et de la clôture des opérations de vote, le TI a légalement justifié sa décision* ».

La Cour de cassation fait ainsi preuve de flexibilité en admettant que le constat établi par l'huissier présent lors du scrutin puisse pallier la carence du président du bureau de vote. La solution semble logique, puisque l'obligation faite à ce dernier d'indiquer les horaires du scrutin a pour unique but d'assurer la sincérité du vote. Or, dans la mesure où l'huissier, à l'instar des membres du bureau de vote, est en charge de constater le bon déroulé des opérations électorales, le PV de constat qu'il établit permet, comme le PV de dépouillement, de certifier la sincérité du scrutin au regard de l'article R 57 du code électoral.



**A savoir :** L'absence de mention des heures d'ouverture et de clôture du scrutin dans le PV de dépouillement peut être suppléée par un constat d'huissier

## **Les avantages catégoriels conventionnels sont présumés justifiés**

- *Cass. soc. 27 janvier 2015 n° 13-22.179 (n° 120 FS-PBRI) Fédération nationale des personnels des sociétés d'études, de conseil et de prévention CGT c/ Fédération des syndicats des sociétés d'études et de conseils*
- *Cass. soc. 27 janvier 2015 n° 13-25.437 (n° 121 FS-PB) Sté GmbH Worwag c/ D ;*
- *Cass. soc. 27 janvier 2015 n° 13-14.773 (n° 122 FS-PB) Sté Veolia transport Rhône-Alpes interurbain c/ C. ;*
- *Cass. soc. 27 janvier 2015 n° 13-17.622 (n° 124 FS-PB) C. c/ Mutuelle Grand conseil de la mutualité.*

La Cour de cassation modifie en profondeur sa position sur la légalité des avantages catégoriels au regard du principe de l'égalité de traitement en leur accordant une présomption de justification dès lors qu'ils résultent de conventions ou d'accords collectifs.

La Cour de cassation fonde sa nouvelle position sur la légitimité constitutionnelle des organisations syndicales et patronales représentatives. Celles-ci sont en effet investies de la défense des droits et intérêts des salariés en application d'une habilitation prévue par le 8<sup>ème</sup> alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Agissant par délégation de la loi, elles disposent donc, dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement, d'une marge d'appréciation comparable à celle qui est reconnue au législateur.

Ce faisant, la Cour de cassation met fin à un paradoxe. En effet, alors même que le législateur permet aux partenaires sociaux de définir certaines normes en droit du travail par accords collectifs, la jurisprudence reconnaissait au juge la faculté de dire ce que les organisations patronales et syndicales avaient ou non le droit de négocier. Elle pouvait donc, ainsi, remettre en cause des stipulations conventionnelles sur le seul constat d'une différence de traitement entre salariés relevant de catégories professionnelles différentes.

Les 3 arrêts du 27 janvier 2015 (n° 13-22.179, 13-25.437 et 13-14.773 : RJS 3/15 n° 172), qui instituent une présomption de justification, marquent, semble-t-il, l'achèvement d'une évolution progressive de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation en matière d'avantages catégoriels inaugurée par l'arrêt Pain I du 1<sup>er</sup> juillet 2009. La Cour de cassation avait alors jugé, à propos de jours de congés payés supplémentaires accordés aux seuls cadres par un accord collectif, que la différence de catégorie professionnelle ne suffisait pas à justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre des salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives et pertinentes (Cass. soc. 1<sup>er</sup> juillet 2009 n° 07-42.675).

Mais cette solution avait essuyé de nombreuses critiques car, de fait, elle remettait en cause nombre de dispositions conventionnelles.

Aussi, la Cour de cassation avait assoupli sa position en 2011 en précisant que les différences de traitement catégorielles étaient justifiées si elles avaient pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice de leurs fonctions, à l'évolution de leur carrière ou aux modalités de leur rémunération (Cass. soc. 8 juin 2011 n° 10-14.725).

En 2013, la Cour de cassation a même écarté l'application de ces principes en matière de protection sociale complémentaire et jugé que, compte tenu des particularités des régimes de prévoyance, l'égalité de traitement ne s'appliquait qu'entre les salariés relevant d'une même catégorie professionnelle (Cass. soc. 13 mars 2013 n° 11-20.490).

### **La charge de la preuve est inversée**

Ainsi, avant le changement de position de la Cour de cassation, il appartenait à l'employeur de prouver que les avantages catégoriels issus d'un accord collectif reposaient sur des raisons objectives. Mais cette solution n'était pas satisfaisante, notamment pour les employeurs pris individuellement, alors qu'étaient en cause des dispositions conventionnelles le plus souvent conclues par les partenaires sociaux au niveau national ou au niveau de la branche.

Avec l'instauration d'une présomption de justification des avantages catégoriels conventionnels, la Haute Juridiction inverse la charge de la preuve, revenant ainsi aux règles de droit commun en la matière. C'est donc désormais à celui qui conteste les avantages catégoriels (salarié ou organisation syndicale) de démontrer que les différences de traitement entre catégories professionnelles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

L'application de cette présomption est limitée aux avantages catégoriels de nature professionnelle. Sont ainsi présumées justifiées, notamment, toutes les différences de traitement entre cadres et non cadres en matière de calcul de l'indemnité de licenciement, de durée de préavis ou de primes d'ancienneté, etc.

En revanche, il pourrait en aller différemment pour les avantages suivants qui ne semblent pas motivés par des considérations de nature professionnelle : prime de mariage, jours d'absence autorisés pour s'occuper d'un enfant malade, etc.

### **Pas de présomption de justification en cas de décision unilatérale de l'employeur**

Comme le confirme un autre arrêt du 27 janvier 2015 (n° 13-17.622 : RJS 3/15 n° 172), la présomption de justification au regard du principe d'égalité de traitement n'est pas applicable lorsque la différence de traitement entre catégories professionnelles résulte d'une décision unilatérale de l'employeur, et non d'un texte conventionnel. Dans ce cas, l'employeur doit toujours pouvoir la justifier par des raisons objectives et pertinentes, conformément à un précédent arrêt du 20 février 2008 (n° 05-45.601 : RJS 5/08 n° 512). Cette solution a pour but d'éviter aux salariés de subir toute décision arbitraire de l'employeur.

### **La décision**

*1° Les différences de traitement entre catégories professionnelles opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés et à l'habilitation desquelles ces derniers participent directement par leur vote, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.*

*2° Pour l'attribution par l'employeur d'un avantage particulier, une différence de statut juridique entre des salariés placés dans une situation comparable au regard dudit avantage ne suffit pas, à elle seule, à exclure l'application du principe d'égalité de traitement.*

*Il appartient donc à l'employeur de démontrer que la différence de traitement entre des salariés, placés dans la même situation au regard de l'avantage litigieux, repose sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence.*



**A savoir :** Les avantages catégoriels conventionnels sont présumés justifiés, à charge pour celui qui les conteste de prouver le contraire. En revanche, la Cour de cassation refuse d'appliquer cette solution aux avantages résultant d'une décision unilatérale de l'employeur

## **Clause de non-concurrence : interdiction d'y renoncer après le départ du salarié dispensé de préavis**

*Cass. soc. 21 janvier 2015 n°13-24.471 (n°95 FS PB), S. c/ Sté Todd*

En principe, lorsqu'il souhaite renoncer à l'application d'une clause de non-concurrence, l'employeur doit respecter les modalités de forme et de délai prévues par la convention collective applicable dans l'entreprise ou par le contrat de travail du salarié.

En l'espèce, un salarié avait été licencié et dispensé de l'exécution de son préavis par son employeur. Ce dernier, souhaitant renoncer à l'application de la clause contractuelle de non-concurrence, avait informé l'intéressé de sa décision dans le mois suivant la date de la notification de la rupture, respectant ainsi strictement les règles prévues par le contrat de travail.

Dans son arrêt du 21 janvier 2015, la Cour de cassation a pourtant condamné l'employeur à verser au salarié le montant de l'indemnité compensatrice de non-concurrence en raison d'une renonciation tardive. Selon elle, il appartient à l'employeur qui dispense un salarié de l'exécution de son préavis de renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, peu importe les stipulations ou dispositions conventionnelles contraires. Dans cette hypothèse, la date à partir de laquelle le salarié est tenu de respecter l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont en effet celles du départ effectif de l'entreprise. Ce faisant, la Cour de cassation ne fait qu'étendre, assez logiquement, au licenciement une solution déjà adoptée en matière de démission (Cass. soc. 13 mars 2013 n° 11-21 150).

Concrètement, en cas de dispense de préavis de rupture, toute disposition conventionnelle ou contractuelle fixant la durée ou le point de départ du délai de renonciation à la clause de non-concurrence doit être ignorée par l'employeur. Ce dernier est donc tenu d'informer le salarié de sa décision de renoncer à la clause au plus tard le jour de son départ de l'entreprise. Passé cette date, la renonciation de l'employeur étant tardive, le salarié a droit au paiement de la contrepartie financière.



**A savoir :** S'il souhaite renoncer à l'application de la clause de non-concurrence, l'employeur doit en informer le salarié licencié et dispensé de l'exécution de son préavis avant son départ effectif

## **Rupture anticipée du CDD pour force majeure : le salarié n'est indemnisé qu'en cas de sinistre**

*CA Paris 20/01/2015 n°12-09002*

La force majeure est une des hypothèses autorisant la rupture anticipée du CDD, et dans ce cas, le salarié n'a droit pas droit à l'indemnité de fin de contrat (article L 1243-10 du code du travail).

### **Article L 1243-10**

*L'indemnité de fin de contrat n'est pas due :*

- 1° Lorsque le contrat est conclu au titre du 3° de l'article L 1242-2 ou de l'article L 1242-3, sauf dispositions conventionnelles plus favorables ;*
- 2° Lorsque le contrat est conclu avec un jeune pour une période comprise dans ses vacances scolaires ou universitaires ;*

- 3° Lorsque le salarié refuse d'accepter la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente ;  
4° En cas de rupture anticipée du contrat due à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou à un cas de force majeure.

En revanche, une indemnisation spécifique, égale au montant des rémunérations que le salarié aurait perçues jusqu'au terme du contrat, est prévue lorsque la rupture est motivée par un sinistre relevant d'un cas de force majeure (article L 1243-4, al. 2 du code du travail).

#### **Article L 1243-4**

*La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée qui intervient à l'initiative de l'employeur, en dehors des cas de faute grave, de force majeure ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article L 1243-8.*

*Toutefois, lorsque le contrat de travail est rompu avant l'échéance du terme en raison d'un sinistre relevant d'un cas de force majeure, le salarié a également droit à une indemnité compensatrice dont le montant est égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat. Cette indemnité est à la charge de l'employeur.*

L'intérêt de la distinction entre force majeure et sinistre relevant d'un cas de force majeure a donc une importance non négligeable, pour l'entreprise comme pour le salarié.

En l'espèce, un salarié avait été engagé en CDD pour exécuter sa relation de travail en Libye, mais l'employeur avait rompu de manière anticipée son contrat pour force majeure en raison des violentes insurrections ayant lieu dans ce pays.

Le salarié contestait la rupture anticipée de son contrat et demandait à bénéficier de l'indemnisation spécifique prévue en cas de sinistre relevant d'un cas de force majeure.

Validant l'argumentation de l'entreprise, la cour d'appel de Paris estime que les insurrections constituent un cas de force majeure justifiant la rupture anticipée du contrat mais pas un sinistre relevant d'un cas de force majeure. Les juges considèrent en effet que la notion de sinistre doit être entendue au sens du droit des assurances, c'est-à-dire comme la réalisation d'un risque contre lequel l'employeur aurait pu s'assurer.

L'administration du travail a retenu la même définition, mais elle avait indiqué qu'il était possible de considérer que les dispositions de l'article L 1243-4, al. 2 du code du travail prévoyant l'indemnisation en cas de sinistre relevant de la force majeure auraient vocation à s'appliquer pour tout événement relevant de la force majeure (Circulaire DRT 2002-8 du 2 mai 2002 n° 3-4 : BOMT 2002-11 p. 101).



**A savoir :** Lorsqu'un CDD est rompu avant son terme pour force majeure, le salarié n'a droit à aucune indemnisation, sauf si la force majeure résulte d'un sinistre

**Harcèlement moral : aptitude avec aménagement de poste et refus de l'employeur de suivre les préconisations du médecin du travail**

Cass. soc., 7 janvier 2015, pourvoi n° 13-17602

### **Article L 1152-1**

Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Cet arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation rendu en audience publique du mercredi 7 janvier 2015 confirme que l'employeur contribue à la dégradation de l'état de santé de son salarié en ne suivant pas les préconisations du médecin du travail.

En effet, il est décidé par la haute juridiction que : *le médecin du travail avait, en son avis du 30 juin 2009, préconisé d'éviter à Mme X... le port de charges lourdes de plus de 17 kilogrammes, la cour d'appel, qui a constaté que le poste de travail de cette salariée comportait, de manière habituelle, un port de charges d'un poids excessif, contraire, au moins pendant un certain temps, aux préconisations du médecin du travail, de sorte que l'employeur avait gravement nui à la santé de l'intéressée, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision (...).*

*Ainsi, l'attitude réitérée de l'employeur ayant entraîné la dégradation des conditions de travail de la salariée par le refus d'adapter son poste de travail et le fait de lui confier de manière habituelle une tâche dépassant ses capacités, mettait en jeu sa santé, la cour d'appel a caractérisé un harcèlement moral.*

Aux termes de l'article L 4121 du code du travail, *l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent : 1° des actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité au travail*



**A savoir :** Le refus réitéré de l'employeur d'adapter le poste de travail du salarié conformément aux préconisations du médecin du travail met en jeu la santé du salarié et constitue le délit de harcèlement moral

### **Avis médical d'inaptitude physique : pas de contestation devant le juge prud'homal**

Cass. soc. 17 décembre 2014 n° 13-12.277 (n° 2397 FS-PB), Assoc. interprofessionnelle de la médecine du travail (AIMT 37) c/ T.

La Cour de cassation rappelle que le juge prud'homal n'est pas compétent pour se prononcer sur un avis d'aptitude ou d'inaptitude physique émis par le médecin du travail.

L'article L 4624-1 du code du travail donne en effet compétence à l'inspecteur du travail, et à lui seul, pour examiner un recours contre cet avis.

### **Article L 4624-1**

*Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs.*

*L'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite.*

*En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail.*

En l'espèce, la contestation ne portait pas sur les constatations d'ordre médical elles-mêmes mais sur la validité de l'avis émis par le médecin du travail. Le salarié, licencié pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement, prétendait en effet que le service de santé ne bénéficiait pas de l'agrément administratif requis lorsque le médecin s'était prononcé.

On aurait pu considérer que cette contestation ne mettait pas en cause les constatations médicales, et qu'à ce titre le salarié était en droit de la soumettre au juge du travail. En effet, ce dernier peut trancher les litiges relatifs à des irrégularités de procédure (voir par exemple, s'agissant d'un avis d'inaptitude physique délivré à l'issue d'un seul examen médical : Cass. soc. 21 mai 2008 n° 07-41.380 ; Cass. soc. 16 décembre 2010 n° 09-66.954). Ce qui était en cause en l'espèce, ce n'était pas le sens de l'avis médical lui-même, mais les conditions dans lesquelles il a été donné. La validité d'un avis délivré par un organisme qui n'est pas habilité à le faire pourrait ainsi être discutée devant le juge saisi du contentieux du licenciement pour inaptitude qui a suivi.

Ce n'est pas cette position que retient la chambre sociale de la Cour de cassation. Son arrêt confère en effet à l'article L 4624-1 du code du travail une portée très générale, couvrant ce motif de contestation. Cette orientation peut s'expliquer par le principe de séparation des pouvoirs judiciaire et administratif : dans la mesure où la procédure d'agrément du service médical inter-entreprises relève de la DIRECCTE, il incombe à l'inspecteur du travail et, en cas de litige, au juge administratif de se prononcer sur son respect.



**A savoir :** L'avis du médecin du travail qui constate l'inaptitude médicale d'un salarié à son emploi s'impose aux parties et au juge prud'homal, qui n'est pas compétent pour examiner un recours

### **Licenciement d'un salarié protégé pour harcèlement : un contrôle administratif en deux temps**

*CE 10 décembre 2014 n° 362663, 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> s.-s., Association Service Interentreprises de Santé au Travail (SIST)*

Le Conseil d'État apporte des précisions sur l'étendue du contrôle que doit exercer l'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé accusé d'agissements de harcèlement moral.

Pour accorder ou refuser cette autorisation l'autorité administrative doit procéder en deux étapes :

- **1<sup>ère</sup> étape :** il lui appartient de déterminer si les faits reprochés au salarié protégé caractérisent ou non un harcèlement moral. Pour ce faire, l'inspecteur doit tenir compte du comportement de son auteur présumé et de celui de sa (ou ses) victime(s). De ce point de vue, il peut être fait un rapprochement avec la position du juge judiciaire qui peut tenir compte de l'attitude de la victime lorsque celle-ci a participé au climat conflictuel (voir par exemple Cass. soc. 29 septembre 2013 n° 12-13.530).
- **2<sup>ème</sup> étape :** si l'inspecteur du travail considère que les critères du harcèlement, au sens de l'article L 1152-1 du code du travail, sont réunis, il réexamine les faits à la lumière du comportement de l'employeur, pour décider si les faits justifient ou non la rupture du contrat de travail.



*Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.*

En l'espèce, la décision des juges du fond ayant écarté le harcèlement est censurée pour erreur de droit. Les juges avaient en effet refusé l'autorisation de licenciement en raison des carences de l'employeur et du système de management qu'il avait mis en place, sans déterminer au préalable si les faits caractérisaient ou non un harcèlement.

*qu'il appartient, en revanche, à l'inspecteur du travail, lorsqu'il estime, par l'appréciation ainsi portée, qu'un comportement de harcèlement moral est caractérisé, de prendre en compte le comportement de l'employeur pour apprécier si la faute résultant d'un tel comportement est d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement ; qu'il s'ensuit que la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit en tenant compte, pour écarter en l'espèce la qualification de harcèlement, du système de management mis en place par l'employeur ainsi que de l'inaction prolongée de ce dernier face aux agissements de sa salariée ;*



**A savoir :** L'inspecteur du travail saisi d'une demande d'autorisation de licenciement pour harcèlement moral commis par un salarié protégé doit d'abord déterminer si les faits caractérisent le harcèlement, puis les apprécier compte tenu du comportement de l'employeur

## **Promesse d'embauche et contrat de travail : vrais ou faux jumeaux ?**

*Cass. soc., 19 nov. 2014, n° 13-19.483, F-D*

Bien souvent, une nouvelle relation de travail fait l'objet de pourparlers. Les contractants, employeur et salarié, peuvent ainsi se mettre d'accord sur plusieurs éléments du contrat de travail tels que le salaire, le lieu de travail, les fonctions...

Ces simples échanges se formalisant, ils donnent alors naissance à une promesse d'embauche où sont fixées les caractéristiques principales du futur contrat de travail. Cependant, parfois, la promesse d'embauche reste lettre morte sans contrat de travail. Dès lors, il convient de s'interroger sur la valeur et la force de cette promesse d'embauche. Un arrêt inédit de la Chambre sociale a été rendu le 19 novembre 2014. Sans modifier les solutions précédentes de la Haute Juridiction, il permet de faire un point sur cette question.

Pour analyser la valeur de la promesse d'embauche, il est important de distinguer celle-ci des simples offres d'emploi. La qualification de promesse d'embauche semble entraîner des effets similaires au contrat de travail.

### **La promesse d'embauche : une offre précise et écrite**

La promesse d'embauche se distingue de la simple proposition d'emploi dès lors qu'elle est précise, complète et adressée à une personne désignée. La jurisprudence nous fournit de nombreux exemples qui permettent de s'en faire une idée précise.

Ainsi, une lettre informant le postulant qu'il sera intégré dans une équipe de gardiennage avec la rémunération désirée dès la conclusion du marché vaut promesse d'embauche, même si elle ne précise pas certains éléments essentiels du travail (Cass. soc., 13 mai 2003, n° 01-42.729). La proposition faite dans un avenant, précisant l'emploi proposé et la date de conclusion du contrat de travail, constitue une

promesse d'embauche (Cass. soc., 13 mai 2005, n° 03-44.786). Tout comme une lettre confirmant l'embauche d'un chauffeur poids lourds qui précisait l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction, même si elle n'est suivie d'aucun début d'activité et ne précise pas la rémunération (Cass. soc., 27 février 2002, n° 00-41.787). Enfin, il en va de même de l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction (Cass. soc., 15 décembre 2010, n° 08-42.951).

En revanche, une lettre ne mentionnant ni l'emploi occupé, ni la rémunération, ni la date d'embauche, ni le temps de travail, ne constitue pas une promesse d'embauche, mais une simple offre d'emploi (Cass. soc., 12 juillet 2006, n° 04-47.938).

Une « convention d'engagement réciproque d'un joueur professionnel de rugby » ne s'analyse également pas forcément en une promesse d'embauche (Cass. soc., 4 avril 2012, n° 10-21.114). En l'espèce, un avocat, s'était engagé à embaucher, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2008, une personne en qualité de secrétaire au sein d'une société civile. Comme le souligne la Cour de cassation, l'écrit précisait l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction et constituait donc une promesse d'embauche. Mais quelle qualification doit-on retenir pour cet écrit ?

### **La qualification de la promesse d'embauche**

#### *La promesse d'embauche obligeant le promettant envers le bénéficiaire*

Tout d'abord, il est à rappeler que le différend suscité par la méconnaissance d'une promesse d'embauche concernant la formation du contrat de travail constitue un litige qui relève de la compétence du conseil de prud'hommes (Cass. soc., 5 avril 2005, n° 02-45.636).

Dans sa solution, la Chambre sociale énonce que « *l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction constitue une promesse d'embauche obligeant le promettant envers le bénéficiaire* ». Selon cette formulation, il semble que l'on se retrouve ici face à une promesse unilatérale de contracter, c'est-à-dire un contrat par lequel le promettant s'engage envers le bénéficiaire à conclure un futur contrat dont les conditions sont déjà déterminées. Impression confirmée par le visa mentionné dans l'arrêt, l'article 1134 du code civil.

En effet, le promettant, l'avocat, s'était engagé à embaucher, à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2008, la bénéficiaire, en qualité de secrétaire au sein d'une société civile de moyens qu'il devait prochainement créer avec un autre avocat. Malgré cet engagement, aucun contrat de travail ne fut conclu, faute que la société se soit constituée.

La sanction classique d'un manquement à une promesse unilatérale de contracter se résout en dommages et intérêts. Mais la Cour de cassation va plus loin en rapprochant la promesse d'embauche du contrat de travail.

#### *La promesse d'embauche vaut contrat de travail*

En effet, afin d'accorder une protection plus importante aux salariés, la Chambre sociale de la Cour de cassation semblait assimiler la promesse d'embauche au contrat de travail afin de pouvoir appliquer à la promesse les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Haute Juridiction avait, dès 1999, énoncé que le non-respect d'une promesse d'embauche constitue un licenciement (Cass. soc., 2 février 1999, n° 95-45.331). En 2010, elle va plus loin en admettant que constitue une promesse d'embauche valant contrat de travail l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction (Cass. soc., 15 décembre 2010, n° 08-42.951). Dès lors, la rupture de cet engagement par la société s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il est à noter que la solution est identique pour les contrats à durée déterminée. La Cour de cassation avait estimé qu'un salarié est donc en droit d'obtenir le paiement de dommages-intérêts pour rupture anticipée de son contrat (Cass. soc., 12 mars 2002, n° 99-44.222).

Promesse d'embauche semble donc valoir contrat de travail, mais ne constitue par pour autant le futur contrat de travail. La nuance paraissant à première vue minime est importante. La Cour de cassation avait rappelé cette distinction dans un arrêt du 12 juin 2014 (Cass. soc., 12 juin 2014, n° 13-14.258). Dans cette affaire, une salariée et une société avaient conclu une promesse d'embauche puis un contrat de travail à durée déterminée une semaine plus tard. Si la promesse d'embauche ne stipulait pas de période d'essai, le contrat de travail en prévoyait une. Pour la Chambre sociale, l'existence d'une promesse d'embauche ne fait cependant pas obstacle à ce que le contrat à durée déterminée conclu ultérieurement prévoie une période d'essai. Dès lors, il est important de rappeler que la promesse d'embauche ne comportant pas tous les éléments du contrat de travail, ce dernier peut très bien être différent ! Nous conseillons à tous les futurs salariés de ne pas oublier cette distinction afin d'éviter tout futur désagrément.

### **Le régime de la promesse d'embauche**

En l'espèce, le contrat de travail ne fut malheureusement pas conclu, faute de constitution de la société. La cour d'appel avait estimé que l'absence de signature de la promesse d'embauche par l'une des personnes, qui devait faire partie des associés de la future société, suffisait à priver la promesse de ses effets. La cassation est logique.

En effet, comme l'énonce l'article 1843 du Code civil, « *les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant l'immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas* ». L'attendu de la Cour de cassation est donc sur ce point très clair : « *les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant son immatriculation sont tenues des obligations nées des actes ainsi accomplis et ne peuvent en être déchargées que par la reprise des engagements souscrits par la société régulièrement immatriculée* ». L'engagement tient donc l'avocat personnellement.

L'espèce semble présenter quelques liens avec un précédent arrêt rendu par la Chambre sociale. Il s'agissait d'une affaire où une coiffeuse avait reçu une attestation lui indiquant qu'elle serait embauchée en qualité de responsable dès l'ouverture d'un nouveau salon, cette promesse d'embauche précisant la nature de l'emploi et la date du début d'activité. La Haute juridiction avait estimé que le fait que le recruteur n'ait pu tenir sa promesse, faute d'avoir pu ouvrir le salon, ne pouvait l'exonérer de son engagement (Cass. soc., 10 mars 2004, n° 01-45.518).

### **Conséquences en cas de manquement**

En énonçant que la présente offre constituait une promesse d'embauche obligeant le promettant envers le bénéficiaire et en annulant donc l'arrêt de la cour d'appel, la Cour de cassation semble rester dans la ligne directrice de ses précédentes décisions.

Même si la formulation est quelque peu différente de celle de l'arrêt du 15 décembre 2010, la cour d'appel de renvoi devrait logiquement prononcer le licenciement sans cause réelle et sérieuse ; et la partie lésée devrait obtenir le versement de dommages-intérêts.



**A savoir :** La promesse d'embauche vaut contrat de travail, mais ne constitue par pour autant le futur contrat de travail. Dès lors, la rupture de cet engagement par l'entreprise s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse