

CONTRAT DE TRAVAIL Conclusion – Avant contrat – Promesses d'embauche indiquant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction (notions et régimes) – 1/ Offre de contrat de travail – Engagement exprimant la volonté d'être lié en cas d'acceptation – Rétractation faisant obstacle à la conclusion du contrat (oui) – 2/ Promesse unilatérale de contrat de travail – Contrat par lequel le promettant accorde au bénéficiaire le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire – Révocation faisant obstacle à la conclusion du contrat (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 septembre 2017

M. X. c. Société Union sportive carrossonnaise (p. n° 16-20.103 FSPBRI)

Vu les articles 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, et L. 1221-1 du code du travail ;

Attendu que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment, dans les relations de travail, la portée des offres et promesses de contrat de travail ;

Attendu que l'acte par lequel un employeur propose un engagement précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation, constitue une offre de contrat de travail, qui peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire ; que la rétractation de l'offre avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, l'issue d'un délai raisonnable, fait obstacle à la conclusion du contrat de travail et engage la responsabilité extra-contractuelle de son auteur ;

Attendu, en revanche, que la promesse unilatérale de contrat de travail est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat de travail, dont l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire ; que la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat de travail promis ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., joueur international de rugby, a reçu courant mai 2012 du club de rugby, société Union sportive carrossonnaise, une offre de contrat de travail pour la saison 2012/2013, à laquelle était jointe une convention prévoyant l'engagement pour la saison sportive 2012/2013, avec une option pour la saison suivante, une rémunération mensuelle brute de 3 200 euros, la mise à disposition d'un véhicule et un début d'activité fixé au 1^{er} juillet 2012 ; que dans un courrier électronique adressé le 6 juin 2012 à l'agent du joueur, le club indiquait ne pas pouvoir donner suite aux contacts noués avec ce dernier ; que le 12 juin 2012, le joueur faisait parvenir le contrat au club, alors que, le lendemain, son agent adressait la promesse d'embauche signée ; que

soutenant que la promesse d'embauche valait contrat de travail le joueur a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir le paiement de sommes au titre de la rupture ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'une somme à titre de rupture abusive du contrat de travail l'arrêt retient qu'il résulte d'un courrier électronique adressé, le 25 mai 2012, par le secrétariat du club qu'une promesse d'embauche a été transmise à l'agent et représentant du joueur de rugby, que la convention prévoit l'emploi proposé, la rémunération ainsi que la date d'entrée en fonction, de sorte que cet écrit constitue bien une promesse d'embauche valant contrat de travail, que dans la mesure où le joueur a accepté la promesse d'embauche il en résultait qu'un contrat de travail avait été formé entre les parties et il importe peu que le club de rugby ait finalement renoncé à engager le joueur, même antérieurement à la signature du contrat par le joueur, que la promesse d'embauche engage l'employeur même si le salarié n'a pas manifesté son accord ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater que l'acte du 25 mai 2012 offrait au joueur le droit d'opter pour la conclusion du contrat de travail dont les éléments essentiels étaient déterminés et pour la formation duquel ne manquait que son consentement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 1^{er} juin 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; 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 Toulouse.

(M. Frouin, prés. - SCP Marlange et de La Burgade, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, av.)

Note.

Par deux arrêts du 21 septembre 2017, qui font l'objet de la plus large diffusion (PBRI), la Cour de cassation opère un revirement en matière de promesse d'embauche (1).

(1) Un seul des deux arrêts a été reproduit et commenté, la motivation des arrêts étant identique : v. aussi Cass. Soc. 21 septembre 2017, n° 16-20.104 FSPBRI.

En l'espèce, un joueur international de rugby reçoit d'un club français, le 22 mars 2012, un ensemble de documents lui proposant un engagement pour les saisons 2012/2013 et 2013/2014, avec une rémunération mensuelle brute de 3.875 € pour la saison 2012/2013 et de 4.200 € pour la saison 2013/2014, la mise à disposition d'un logement et d'un véhicule et une date de début d'activité fixée au 1^{er} juillet 2012. Le 6 juin 2012, le club fait savoir au joueur, par le biais d'un message électronique adressé à son agent, qu'il ne peut pas donner suite à sa proposition du fait de son incapacité à reclasser deux joueurs en poste. Le 18 juin 2012, le joueur renvoie au club un exemplaire signé des documents reçus le 22 mars 2012.

Le joueur saisit alors le Conseil des prud'hommes de Carcassonne afin qu'il soit constaté que les documents transmis le 22 mars 2012 constituent une promesse d'embauche valant contrat de travail et que la rétractation du club s'analyse en une rupture illicite d'un CDD. Le Conseil ayant qualifié les documents transmis de promesse d'embauche valant contrat de travail, mais considéré que la rupture du CDD était licite, le joueur interjette appel de ce dernier chef du dispositif. La Cour d'appel de Montpellier lui donne gain de cause et lui alloue les dommages et intérêts correspondant aux sommes qu'il aurait dû percevoir au titre de son contrat. Le club se pourvoit alors en cassation en arguant que les documents transmis par le club au joueur constituaient une offre de contrat de travail, que la rétractation de cette offre avant son acceptation par son destinataire avait empêché la formation du contrat, ce qui ôtait tout fondement aux prétentions du joueur.

La question à trancher était donc celle de la nature des documents transmis par le club au joueur. S'agissait-il d'une promesse d'embauche valant contrat de travail, conformément à une jurisprudence de la Chambre sociale, réaffirmée avec constance depuis 2010 (2), et comme le soutenait le joueur ? S'agissait-il d'une offre de contrat de travail au sens des articles 1101 et 1134 du Code civil dans leur

rédaction applicable à la cause, comme le soutenait le club ?

La Cour répond par la négative à la première question, opérant ainsi un revirement complet. Recevant pour partie le moyen avancé par le club, elle retient que c'est le droit commun des contrats qui doit être invoqué pour trancher la question pendante. L'arrêt est donc rédigé sous le visa de l'article L. 1221-1 du Code du travail (3) et sous celui de l'article 1134 du Code civil dans sa rédaction applicable à la cause, c'est-à-dire antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations (4). En dépit de cette dernière précision, la Cour indique, cependant, dans son premier attendu, que l'ordonnance en question « *conduit à apprécier différemment, dans les relations de travail, la portée des offres et promesses de contrat de travail* ».

En vertu de quoi son second attendu définit l'offre de contrat de travail au sens des articles 1114, 1115 et 1116 du Code civil dans sa rédaction résultant de l'ordonnance de 2016 (5), et son troisième la promesse unilatérale de contrat de travail au sens de l'article 1124 du même code (6). Il résulte de ces attendus que seule la promesse unilatérale de contrat de travail, qui constitue un contrat, est susceptible d'engager la responsabilité contractuelle de l'employeur en cas de rétractation illicite. Dès lors, l'arrêt qui accordait au salarié des indemnités diverses sur le fondement de la responsabilité contractuelle de l'employeur ne pouvait être confirmé, puisque la Cour n'avancait pas les éléments de fait permettant d'identifier une promesse unilatérale de contrat de travail.

1. Distinguer offre et promesse unilatérale

L'arrêt, qui fait de la distinction entre offre et promesse unilatérale de contrat de travail un enjeu majeur, risque d'ouvrir une période transitoire d'insécurité juridique.

En effet, le contentieux de la rupture de la « *promesse d'embauche* » traditionnelle ne va pas s'épuiser instantanément. Il incombera donc au juge de donner à l'acte émis par l'employeur la qualifi-

(2) Cass. Soc. 15 décembre 2010, n° 08-42.951, BC V n° 296 : « *Constitue une promesse d'embauche valant contrat de travail l'écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction* ».

(3) « *Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun* ».

(4) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO du 11 février 2016.

(5) « *L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. À défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation* » (article 1114 du Code civil) ; « *Elle peut être librement rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire* » (article 1115 du Code civil) ; « *Elle ne peut être rétractée avant l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à*

défaut, à l'issue d'un délai raisonnable. La rétractation de l'offre en violation de cette interdiction empêche la conclusion du contrat. Elle engage la responsabilité extracontractuelle de son auteur dans les conditions du droit commun sans l'obliger à compenser la perte des avantages attendus du contrat » (article 1116 du Code civil).

(6) « *La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire. La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis. Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul* (article 1116 du Code civil).

cation juridique adéquate au regard des nouvelles dispositions reprises du Code civil.

L'exercice risque d'être fort délicat, puisque les promesses d'embauche ancienne manière ne contiennent que des éléments communs à l'offre et à la promesse unilatérale de contrat de travail : un destinataire déterminé, les éléments essentiels du contrat envisagé (l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction), la manifestation de l'intention de s'engager de leur auteur et, parfois, un délai pour répondre. Tout au plus peut-on avancer que l'absence d'un délai de réponse peut éventuellement exclure la qualification de promesse unilatérale.

Mais en dehors de cette hypothèse, ce n'est vraisemblablement pas en scrutant le document lui-même, mais plutôt en examinant les différentes étapes du processus de recrutement que le juge pourra construire sa réponse. Y trouvera-t-il les éléments qui lui permettront de clarifier l'intention exacte du recruteur ? Pourra-t-il dire si l'employeur a entendu faire simplement une offre de contrat de travail ? Ou bien s'il a voulu acter d'un accord avec le candidat sur un droit d'option au bénéfice de ce dernier, cette option portant sur la conclusion d'un contrat de travail ? Rien n'est moins sûr. Et pourtant la distinction est essentielle, puisqu'elle détermine le fondement sur lequel la victime d'une rétractation illicite peut demander réparation : responsabilité délictuelle dans le premier cas, celui de l'offre de contrat de travail ; responsabilité contractuelle dans le second, celui de la promesse unilatérale de contrat de travail, puisque l'accord des volontés sur le droit d'option fait contrat.

Peut-être que, constatant l'impossibilité de trancher et pris d'audace, le juge arguera de la fonction protectrice du droit du travail pour choisir la solution la plus favorable au salarié lésé. Du reste, on souhaite bien du plaisir à la Cour d'appel de Toulouse qui devra la première s'essayer à cet exercice.

L'arrêt appelle donc une évolution des procédures de recrutement des entreprises, seule à même de clore la séquence d'insécurité que l'on est en droit d'appréhender.

Cet appel implicite sera vraisemblablement entendu : à terme, on peut raisonnablement s'attendre à ce que les employeurs affinent la rédaction des documents par lesquels ils informent un candidat à un emploi que sa candidature a été retenue, afin de lever toute ambiguïté. La traditionnelle promesse

d'embauche céderait ainsi la place à la promesse unilatérale de contrat de travail qui pourrait être caractérisée par une formulation du type : « *l'employeur (promettant) a définitivement consenti à la conclusion du contrat de travail auquel il est d'ores et déjà engagé en tant qu'employeur si le candidat (bénéficiaire) opte pour la conclusion de ce contrat* ». La mention explicite de la nature juridique de l'acte dans l'objet de la lettre ou du message électronique pourrait également suffire à préciser l'intention de son auteur – sous réserve que le document en question contienne tous les éléments exigés par l'acte revendiqué.

2. Recentrage du contentieux sur la preuve de l'acceptation du salarié

Il demeure, cependant, que l'acceptation de l'offre comme de la promesse unilatérale parachève la formation du contrat de travail. Le contentieux devrait donc, à terme, se recentrer sur la caractérisation de l'acceptation du salarié. La jurisprudence constituée en la matière antérieurement à l'arrêt ici commenté garde naturellement toute sa pertinence. Il en ressort que s'il incombe au salarié d'apporter la preuve de son acceptation (7), celle-ci lui est facilitée par l'ouverture que manifeste la Cour au regard des moyens de preuve : au-delà de la signature de la promesse par le salarié (8), fait également preuve, en effet, le fait de se présenter au travail aux lieux, jour et heure convenus (9). Toutefois, l'on ne saurait trop recommander aux salariés bénéficiaires d'une offre ou d'une promesse unilatérale de contrat de travail qui leur convient d'adresser sans délai à l'employeur leur acceptation formelle, si possible par mail pour en conserver une trace.

3. Des modalités d'indemnisation différentes pour les CDI et les CDD

Quant aux conséquences concrètes du revirement de la Haute juridiction en matière d'indemnisation des victimes d'une rétractation illicite, elles diffèrent selon que le contrat de travail offert ou promis unilatéralement est un CDI ou un CDD.

Jusqu'à présent, la rupture de promesse d'embauche en CDI s'analysant comme le licenciement abusif d'un salarié d'ancienneté nulle, ce dernier pouvait prétendre à des dommages et intérêts réparant le préjudice subi (10), augmentés, le cas échéant, d'une indemnité compensatrice de préavis trouvant sa source dans la loi (11), les conventions

(7) Cass. Soc. 18 juillet 2001, n°99-43.377.

(8) Cass. Soc. 7 juillet 2016, n°14-26.613 ; Cass. Soc. 4 février 2015, n°13-26.058.

(9) Cass. Soc. 26 septembre 2012, n°10-28.222 ; Cass. Soc. 19 juin 2001, n°98-45.006.

(10) Sur le fondement de l'art. L. 1235-3 du Code du travail ; v. Cass. Soc. 2 février 1999, n°95-45.331, BC V n°52 et Cass. Soc. 13 mai 2003, n°01-42.068, BC V n°162.

(11) Art. L. 1234-1 du Code du travail.

ou les usages (12). Sauf à ramener la preuve que la promesse reçue avait causé la démission du poste occupé ou le refus d'une autre offre d'emploi, tout cela n'allait pas chercher très loin.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail (13) a encore diminué l'intérêt de la démarche puisque l'encadrement des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, prévu dorénavant par l'article L. 1235-3 du Code du travail, fixe un montant maximum de 1 mois de salaire pour un salarié doté d'une ancienneté nulle.

Dans ces conditions, d'une certaine façon, l'arrêt précité aurait un impact plutôt positif : le salarié pourrait désormais arguer avoir reçu une offre de contrat de travail dont la rétractation, effectuée par l'employeur avant l'expiration d'un délai raisonnable, engage la responsabilité extracontractuelle de celui-ci. Le retour au droit commun des contrats permettrait ainsi de se libérer de la « barémisation » des indemnités prud'homales et de renouer avec le principe de la réparation intégrale du préjudice. Encore faut-il justifier d'un préjudice.

Il en va différemment dans le cas du CDD. Jusqu'ici, la rupture de promesse d'embauche en CDD s'analysant comme une rupture anticipée illicite, l'article L. 1243-4 du Code du travail allouait au salarié des dommages et intérêts équivalents au salaire qu'il aurait dû percevoir pendant toute la durée du contrat (14). Les sommes en jeu pouvaient donc devenir substantielles, comme l'illustre d'ailleurs le cas d'espèce. L'ordonnance du 22 septembre 2017 n'ayant pas affecté l'article précité, le salarié aura ici tout avantage à soutenir avoir bénéficié d'une promesse unilatérale de contrat de travail, ce qui lui permettra de demander réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle, conformément aux dispositions du Code du travail.

4. Une note explicative qui peine à convaincre

Anticipant probablement la perplexité des justiciables et des juridictions, la Chambre sociale a pris

soin d'expliquer, dans une note (15), les difficultés auxquelles son revirement a entendu remédier.

La note évoque des difficultés pratiques. Elle attribue ainsi à la jurisprudence antérieure la responsabilité d'un possible « assèchement des négociations précontractuelles » : l'employeur, tétanisé par le risque inhérent à toute expression écrite de l'état des pourparlers, réduirait ceux-ci au minimum. Cette hypothèse semble peu réaliste puisque, dans la réalité, l'employeur contourne ce risque en menant des pourparlers oraux approfondis lors d'entretiens d'embauche successifs.

La note évoque également l'hypothèse d'un employeur qui rétracterait la promesse d'embauche faite à un salarié engagé dans des négociations parallèles avec une autre entreprise : ce dernier pourrait effectivement demander des dommages et intérêts à l'employeur qui s'est dédit, même si, pour sa part, il avait, depuis le début, préféré l'offre, finalement acceptée, de l'autre entreprise. Une telle demande abusive pourrait cependant être retoquée sur le fondement de la mauvaise foi contractuelle après un examen attentif des faits permettant d'identifier la date de rétractation de l'employeur versatile et la date d'acceptation par le salarié de l'emploi finalement choisi. Au final, la difficulté avancée ne semble pas devoir se présenter dans un nombre de cas significatif.

La note évoque également des difficultés doctrinales. Elle relève que sa jurisprudence antérieure, basée uniquement sur le contenu de la promesse d'embauche, sans prendre en compte la manifestation de la volonté du salarié, revenait à faire produire à un acte unilatéral de l'employeur les effets d'un contrat synallagmatique. Cette position présente une indéniable fragilité. De fait, s'agissant du statut de la promesse d'embauche, deux courants jurisprudentiels coexistent depuis des décennies, l'un travailliste, l'autre civiliste, dans un rapport de forces toujours en mouvement (16). Non sans générer une confusion certaine, puisque des cas d'espèce similaires ont pu être tranchés sur des fondements complètement différents (17) à quelques mois d'intervalle, sans

(12) Sur le droit du salarié à l'indemnité compensatrice de préavis : Cass. Soc. 12 janvier 1989, n° 86-43.910, BC V n° 18 ; Cass. Soc. 4 décembre 2001, n° 99-43.324, BC V n° 371 et Cass. Soc. 7 novembre 2007, n° 06-42.439.

(13) Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, art. 40, JO du 23 septembre 2017.

(14) Cass. Soc. 12 mars 2002, n° 99-44.222, BC V n° 86 ; Cass. Soc. 30 novembre 2011, n° 10-11.639.

(15) https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/arret_chambre_37653.html.

(16) Pour une analyse exhaustive de cette jurisprudence hésitante, v. E. Jeansen, « Le contrat de travail né d'une promesse d'embauche », JCP. S n° 30-34, 1^{er} août 2017, 1249 ; pour une

illustration de ses conséquences dans les milieux du sport en rapport avec le cas d'espèce de l'arrêt ici commenté, v. J. Mouly, « Promesse d'embauche et contrat de travail : quelle frontière ? », Dr. Soc. 2016, 288.

(17) La rupture de la promesse d'embauche est réparée sur le fondement de la responsabilité délictuelle dans l'arrêt Cass. Soc. 6 février 2001, n° 98-42.356, et sur le fondement de la responsabilité contractuelle dans l'arrêt Cass. Soc. 4 décembre 2001, n° 99-43.324, BC V n° 371, sans caractériser l'acceptation du salarié, tandis que l'arrêt Cass. Soc. 19 juin 2001, n° 98-45.006 ménage les deux courants en invoquant la responsabilité contractuelle découlant de la promesse d'embauche après avoir caractérisé l'acceptation de celle-ci par le salarié.

susciter de mise au point de la Haute juridiction. L'arrêt très commenté du 15 décembre 2010 précité a entendu mettre fin à ces discordances, sans toutefois parvenir à faire taire les critiques doctrinales (18). En ce sens, le revirement opéré semble moins inattendu qu'il n'y paraît à première vue et la Chambre sociale le souligne en rappelant que la jurisprudence antérieure avait été déjà mise à mal dans deux arrêts récents (19).

La note réaffirme enfin le choix effectué par la Chambre d'examiner la cause « à la lumière » de dispositions qui ne lui sont pas encore applicables, suivant ainsi une méthode récemment inaugurée par la Chambre mixte (20). Cette réaffirmation ne

s'accompagne toutefois d'aucune motivation et on le déplore, car la méthode, décidément, interpelle. Ne pratique-t-elle pas une brèche préoccupante dans le filet de sécurité juridique assuré aux justiciables par l'article 2 du Code civil (21) ? La question se pose et s'impose d'autant plus que le texte dont la Chambre invoque l'éclairage avait, au surplus, pris soin d'exclure l'allumage prématuré de ses lumières (22). Le modeste (23) contentieux de la rupture de la promesse d'embauche, quelles que soient les difficultés qu'il soulevait, appelait-il une intervention d'une radicalité aussi dérangeante ?

Laurence Malegat, Défenseur syndicale

(18) G. François, « *Promesse d'embauche et processus de formation du contrat* », JCP. E n°13, 31 Mars 2011, 1272.

(19) L'acceptation de la promesse par le salarié est de nouveau exigée pour que la promesse d'embauche vaille contrat dans Cass. Soc. 7 juillet 2016, n°14-26.613 et dans Cass. Soc. 5 octobre 2016, n°15-28.672 FSPB.

(20) Dans un arrêt n°15-20.411 du 24 février 2017 PBRI, rendu dans un litige opposant un locataire à une société civile immobilière, la Chambre mixte mentionne ainsi « *Que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment l'objectif poursuivi par les dispositions relatives aux prescriptions formelles que doit respecter le mandat...* ».

(21) La formulation de l'article « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* » semble en effet exclure tout effet rétroactif, fut-il d'éclairage.

(22) L'article 9 de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations précise en effet : « *Les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1^{er} octobre 2016. Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne... Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation* ».

(23) Ce contentieux demeure modeste en volume car il ne recèle d'enjeux forts que pour des catégories de salariés assez spécifiques, notamment les cadres dotés de compétences rares ou les sportifs professionnels.