

## **La rupture du contrat de travail avant toute exécution, une rupture risquée**

**Agnès Etiennot**

Maître de conférences Université Jean Moulin Lyon 3

Les périodes entourant la conclusion du contrat de travail ne cessent de faire parler d'elles dans les prétoires en cette année 2017. Le juriste ne peut qu'en être satisfait dans la mesure où les décisions rendues contribuent grandement à clarifier ces temps sur lesquels le code du travail ne s'exprime pas.

En effet, par deux arrêts importants du 21 septembre 2017 (n° 16-20.103 et n° 16-20.104), la Cour de cassation s'est prononcée sur l'avant conclusion du contrat de travail. Elle a nettement distingué la phase de l'offre de contrat de travail de la promesse de contrat de travail. Anticipant ainsi la réforme du droit des obligations, elle a précisé 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.

Elle poursuit en précisant que la rétractation de l'offre dans les délais impartis, fait obstacle à la conclusion du contrat. Elle pose 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. Elle précise encore que la révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat de travail promis. L'enjeu était de taille puisque selon la qualification retenue le bénéficiaire pouvait ou non obtenir des droits découlant du contrat de travail y compris ceux afférents à la rupture du contrat à durée indéterminée.

Dans le présent arrêt rendu par la cour d'appel de Lyon l'objet est différent. Un contrat de travail avait été conclu et signé le 19 septembre 2014. Il prévoyait un début d'exécution différé, celui-ci étant fixé au 01 octobre 2014. Les parties étaient convenues d'une période d'essai d'une durée de 2 mois. Or, par décision unilatérale, l'employeur a rompu le contrat de travail, le 30 septembre 2014. Il arguait d'une rupture libre mettant en avant qu'il rompait une période d'essai. La salariée a

contesté la rupture de la période d'essai et a demandé à bénéficier des droits afférents à un licenciement sans cause réelle et sérieuse. La qualification donnée à la période qui s'est écoulée entre la signature du contrat de travail et sa rupture unilatérale était alors déterminante. Amenés à trancher cette affaire, les juges lyonnais construisirent de manière détaillée et didactique leur raisonnement en plusieurs temps.

Le premier temps est celui de l'énumération des principes juridiques. La cour d'appel prend le soin de rappeler la définition de la période d'essai. Elle s'exprime ensuite sur les périodes de test qui peuvent entourer la conclusion du contrat et rappelle que le test professionnel parfois appelé essai professionnel se situe avant la conclusion du contrat de travail. Même si elle ne le précise pas explicitement, elle exclut que cette qualification puisse être retenue en l'espèce. Puis elle se focalise sur la période d'essai (période par nature incluse dans le contrat de travail) et rappelle opportunément que celle-ci a pour point de départ le commencement de l'exécution du contrat et que les parties ne peuvent convenir de modifier le seul point de départ. Elle poursuit la construction du raisonnement en affirmant que la rupture prononcée avant le commencement d'exécution du contrat ne peut être qualifiée de rupture d'une période d'essai mais doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cette position ne peut qu'être saluée, elle s'inscrit dans la droite ligne des solutions posées par la Cour de cassation. Bien que le contentieux ne soit pas très nourri sur ce point de droit, les solutions ne laissent place à aucun doute. Pour chaque affaire, la Cour de cassation refuse de reconnaître la qualification de rupture d'une période d'essai si le contrat de travail n'a pas commencé à être exécuté, mais retient celle de licenciement (Cass. soc., 4 novembre 2015, n° 14-14.546) ou de rupture anticipée fautive d'un contrat à durée déterminée (Cass. soc., 22 mars 2012, n° 10-20.298 ; Cass. soc., 26 septembre 2002, n° 00-42.581 ; Cass. soc., 30 novembre 2011, n° 10-11.639).

L'affaire dont étaient saisis les juges lyonnais soulevait une question supplémentaire. La salariée s'était rendue à l'entreprise pour des prises de contact entre la signature de son contrat et le début d'exécution du contrat. Ce fut le deuxième temps du raisonnement. L'employeur arguait ici de la remise d'un bulletin de salaire correspondant à 28 heures de travail pour démontrer que la date du commencement d'exécution du contrat avait été modifiée. La cour d'appel ne fait pas droit à son argumentation et considère qu'en l'absence de consentement de la salariée, il n'y avait pas d'accord des parties pour anticiper la prise d'effet du contrat de travail. Prenant en compte la situation de faits, la cour d'appel qualifie ladite

période litigieuse de simple période d'observation. Cette expression n'est pas très familière aux travailistes, elle est davantage utilisée dans les dispositifs destinés à favoriser l'immersion des collégiens et lycéens dans le monde de l'entreprise. L'utilisation de ce vocabulaire atteste sans doute de la volonté des juges de souligner que la présence ponctuelle de la salariée pendant quelques jours dans les locaux de l'entreprise n'était en rien assimilable à une prestation de travail.

Dans un troisième temps la cour d'appel de Lyon procède sans surprise à l'articulation des règles. La période litigieuse ne constituant pas un commencement d'exécution du contrat, la rupture du contrat avant sa prise d'effet s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cette solution incontestable d'un point de vue juridique ne laisse pas indifférent. Elle permet de mettre à la fois en exergue les paradoxes liés à la différence d'indemnisation en fonction du moment de la rupture mais elle permet aussi et surtout de protéger contre des renoncements unilatéraux à des engagements contractuels pris à deux, sans le respect des règles imposées par le code du travail.

En effet, lorsque le contrat est rompu pendant la période d'essai, ce qui signifie que l'exécution a commencé, le salarié ne perçoit aucune indemnisation due à la rupture, au mieux perçoit-il une indemnisation compensatrice égale au montant des salaires et avantages qu'il aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis (art. L 1221-25 du Code du travail). À l'inverse, lorsque le contrat est rompu avant toute exécution, le salarié est beaucoup mieux protégé financièrement. Il peut prétendre à des dommages et intérêts pour licenciement non justifié. Dans la présente affaire, les juges qui ont tenu compte de l'âge de la salariée et du fait qu'elle était indemnisée par Pôle emploi pendant 6 mois, lui ont accordé des dommages-intérêts équivalents à 2 mois de salaires. Ils lui ont également alloué une indemnisation au titre du non-respect de la procédure de licenciement à hauteur d'un mois de salaire. Fort logiquement, ils lui ont également octroyé une indemnité compensatrice de préavis calculée en référence à la durée conventionnelle de préavis (1 mois de salaire) ainsi qu'une indemnité compensatrice de congés payés afférente au préavis.

Le versement de plus de 4 mois de salaires à un salarié qui n'a pas exécuté de prestation de travail peut *a priori* sembler élevé. À la lecture de l'arrêt, nous pourrions spontanément être tentés de dire de manière quelque peu familière « gare » à l'employeur qui se précipite ou ne réfléchit pas suffisamment quant à la date de conclusion du contrat. Son renoncement ultérieur risque fort de lui coûter cher.

Cette analyse serait réductrice. La solution posée dans l'arrêt commenté doit être bien comprise. Les juges n'interdisent pas la rupture avant le début d'exécution mais ils sanctionnent ici la rupture unilatérale intervenue au mépris des règles de rupture du contrat à durée indéterminée telles qu'elles sont posées par le code du travail.

La sanction peut alors frapper comme dans l'affaire commentée un employeur, mais elle pourrait tout autant frapper un salarié qui se risquerait à rompre unilatéralement son contrat de travail avant le début d'exécution, sans respecter les règles de la démission et plus spécifiquement son préavis. Il s'exposerait de manière analogue à une éventuelle condamnation. La solution est, en effet, réversible.

Comme le suggère un proverbe « Mieux vaut réfléchir avant d'agir que regretter après avoir agi » et à tout le moins celui qui veut rompre rapidement doit le faire en respectant le cadre juridique dans lequel il s'est placé, il n'y a pas de place pour les accommodements.

Arrêt commenté :  
CA Lyon 16 juin 2017 n° 16/02542