

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 12 juin 2014**

**N° de pourvoi: 13-14258**

ECLI:FR:CCASS:2014:SO01166

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Lacabarats (président), président**

SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 13 mars 2012), qu'après établissement d'une promesse d'embauche à la date du 6 avril 2009 par la société Le Safari, Mme X... a été engagée le 11 avril 2009 dans le cadre d'un contrat à durée déterminée par cette société en qualité d'employée polyvalente; que le contrat a été rompu le 5 mai 2009 par l'employeur ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat à durée déterminée et pour non-respect de la procédure de licenciement ;

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une promesse d'embauche qui comporte la mention de l'emploi proposé et de la date d'entrée, vaut contrat de travail ; que par ailleurs, la période d'essai ne se présume pas et doit, pour être opposable au salarié, être fixée expressément dès l'engagement de celui-ci, dans son principe comme dans sa durée ; qu'il résulte de l'application combinée de ces principes que lorsqu'une promesse d'embauche, en vertu de laquelle le salarié prend ses fonctions et qui vaut contrat de travail, ne prévoit pas de période d'essai, le contrat de travail ensuite établi ne peut en instituer une ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses constatations, dont il résultait d'une part, que la promesse d'embauche en vertu de laquelle Mme X... avait pris ses fonctions le 11 avril 2009, valait contrat de travail dès lors qu'elle mentionnait l'emploi proposé et la date d'entrée, et d'autre part, que cet écrit n'avait pas prévu de période d'essai, la cour d'appel a violé les articles L. 1242-12, L. 1243-1 et L. 1243-4 du code du travail ;

2°/ que la période d'essai doit être fixée expressément dans son principe et sa durée dès l'engagement du salarié ; que selon les constatations de la cour d'appel, un premier contrat a fixé la période d'essai à deux semaines ; que dès lors, le second contrat qui aurait eu pour objet de rectifier la date du terme ne pouvait porter la période d'essai à un

mois ; que l'arrêt attaqué a violé les articles L. 1242-12, L. 1243-1 et L. 1243-4 du code du travail ;

3°/ que selon l'article R. 5133-1 du code du travail, le droit à la prime de retour à l'emploi est ouvert à celui qui justifie d'une activité professionnelle de quatre mois consécutifs ; qu'en relevant, pour décider de rendre le second contrat de travail -et donc l'institution d'une période d'essai d'un mois- opposable à la salariée, que ce dernier contrat était conforme à ses intérêts dès lors qu'il la rendait éligible, par l'instauration d'une durée d'activité de six mois, au versement de la prime de retour à l'emploi, la cour d'appel a statué par des motifs erronés, impropres à justifier la solution retenue ; que son arrêt s'en trouve privé de base légale au regard des articles L. 1243-1 et L. 1243-4 du code du travail ;

Mais attendu que l'existence d'une promesse d'embauche signée le 6 avril 2009 par laquelle la gérante de la société Le Safari s'engageait à employer Mme X... en qualité de serveuse aide cuisine du 11 avril 2009 au 11 octobre 2009 ne faisait pas obstacle à ce que le contrat à durée déterminée conclu le 11 avril 2009 entre les parties prévoie une période d'essai ;

Et attendu que la cour d'appel ayant, par une appréciation souveraine de la commune intention des parties, considéré qu'elles avaient entendu soumettre la relation de travail aux stipulations du second des deux contrats successivement signés le 11 avril 2009, qui prévoyait une période d'essai d'un mois, elle a exactement retenu que la rupture était intervenue au cours de cette période ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, rejette la demande de la SCP Waquet, Farge et Hazan ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze juin deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour Mme X...

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR DEBOUTE Melle X... de ses demandes en paiement de dommages et intérêts, formulées à l'encontre de la société Le Safari au titre de la rupture abusive le 5 mai 2009 du contrat à durée déterminée et du non-respect de la procédure de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE des pièces produites, il résulte : - qu'une promesse d'embauche a été signée par la gérante de la Société Le Safari le 6/04/2009 par laquelle cette dernière s'engageait à embaucher Mlle X... en qualité de serveuse-aide cuisine du 11/04/2009 au 11/10/2009, - qu'un premier contrat à durée déterminée a été signé le 11/04/2009 pour un

terme fixé au 13/09/2009, cette mention ayant été raturée et remplacée à la main, sans que cette modification ait été signée des deux parties en vis à vis, par la date du 13 octobre et porte mention d'une période d'essai de deux semaines, - qu'un second contrat à durée déterminée portant la même date reprend le terme du 13/10/2009 et fixe la durée de la période d'essai à un mois ; Mlle X... prétend que ce second contrat aurait été signé au mois de mai 2009 et que la durée de la période d'essai aurait été modifiée à son insu ce que conteste la SARL LE SAFARI. A l'évidence, le premier contrat à durée déterminée portait une erreur sur la date, le mois de septembre ayant été barré pour le mois d'octobre ce que rectifie le second contrat à durée déterminée, et par rapport à la promesse d'embauche le terme en a été prolongé de deux jours de façon à ce que le contrat à durée déterminée soit d'une durée de plus de six mois ce qui permettait à la salariée de toucher immédiatement la prime de 1000 € de retour à l'emploi, ce fait étant corroboré par l'attestation de la soeur de Mlle X... selon laquelle la perception de cette prime était le but recherché par cette dernière. Le second contrat qui rectifie l'erreur de date est signé de chacune des parties et Mlle X... y a apposé la mention "lu et approuvé".

Ce document contient trois pages parfaitement lisibles. Il ne peut être retenu sur ses seules allégations que la durée de la période d'essai a été modifiée à son insu, ni que ce contrat a été anti daté en fraude des droits de la salariée.

Par ailleurs, ce contrat est conforme à la promesse d'embauche qui ne fait pas mention de la durée de la période d'essai. En conséquence, la rupture de ce contrat à durée déterminée à l'initiative de l'employeur pendant la durée de la période d'essai n'est pas abusive ;

1°) ALORS QU'une promesse d'embauche qui comporte la mention de l'emploi proposé et de la date d'entrée, vaut contrat de travail ; que par ailleurs la période d'essai ne se présume pas et doit pour être opposable au salarié, être fixée expressément dès l'engagement de celui-ci, dans son principe comme dans sa durée ; qu'il résulte de l'application combinée de ces principes que lorsqu'une promesse d'embauche en vertu de laquelle le salarié prend ses fonctions et qui vaut contrat de travail, ne prévoit pas de période d'essai, le contrat de travail ensuite établi ne peut en instituer une ;

qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses constatations, dont il résultait d'une part, que la promesse d'embauche en vertu de laquelle Melle X... avait pris ses fonctions le 11 avril 2009, valait contrat de travail dès lors qu'elle mentionnait l'emploi proposé et la date d'entrée, et d'autre part, que cet écrit n'avait pas prévu de période d'essai, la cour d'appel a violé les articles L. 1242-12, L.1243-1 et L.1243-4 du code du travail ;

2°) ALORS QUE la période d'essai doit être fixée expressément dans son principe et sa durée dès l'engagement du salarié ; que selon les constatations de la Cour d'appel, un premier contrat a fixé la période d'essai à deux semaines ; que dès lors, le second contrat qui aurait eu pour objet de rectifier la date du terme ne pouvait porter la période d'essai à un mois ; que l'arrêt attaqué a violé les articles L.1242-12, L.1243-1 et L.1243-4 du code du travail ;

3°) ALORS QUE selon l'article R.5133-1 du code du travail, le droit à la prime de retour à l'emploi est ouvert à celui qui justifie d'une activité professionnelle de quatre mois consécutifs ; qu'en relevant, pour décider de rendre le second contrat de travail - et donc l'institution d'une période d'essai d'un mois - opposable à la salariée, que ce dernier contrat était conforme à ses intérêts dès lors qu'il la rendait éligible, par l'instauration d'une

durée d'activité de six mois, au versement de la prime de retour à l'emploi, la cour d'appel a statué par des motifs erronés, impropres à justifier la solution retenue ; que son arrêt s'en trouve privé de base légale au regard des articles L.1243-1 et L.1243-4 du code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 13 mars 2012