

## Lettre d'Information Juridique

# CFDT UTI Métropole

N°35 - Septembre 2013

### 1. Le congé sans solde n'est pas réglementé

Le congé sans solde n'est pas réglementé : aucune condition, ni procédure ne sont imposées pour en bénéficier.

Son organisation et sa durée sont définies de gré à gré entre le salarié et l'employeur.

Celui-ci est libre de l'accepter ou de le refuser.

Un salarié peut demander un congé sans solde pour divers motifs.

Si sa demande est acceptée, il ne sera pas rémunéré, sauf à utiliser son compte épargne temps. De même, la durée de son absence ne sera pas prise en compte pour le calcul des droits qu'il tient de son ancienneté, pour les congés payés.

A savoir

La convention ou l'accord collectif applicable à l'entreprise peut prévoir des dispositions concernant le congé sans solde ou créer un "congé maison".

A consulter donc avant d'organiser le congé.

Le congé sans solde est un congé pour convenance personnelle : le salarié est totalement libre de l'utiliser à des fins personnelles (faire du sport, un voyage) ou professionnelles (créer une entreprise, exercer une autre activité professionnelle).

Si le congé sans solde permet, en principe, au salarié de travailler pour un autre employeur, celui-ci doit préalablement vérifier son contrat de travail.

Si une clause de non-concurrence ou d'exclusivité y figure, il risque une sanction voire un licenciement en ne s'y conformant pas.

Même en l'absence de clause, le salarié reste tenu par une obligation de loyauté envers son employeur.

Toutefois, compte tenu de l'absence de réglementation concernant ce congé (et donc de garanties tant pour l'employeur que pour le salarié), il peut être plus intéressant d'opter pour un congé organisé par le code du travail et dont l'objectif correspondant au projet du salarié, tel :

2. le congé sabbatique,
3. le congé ou temps partiel pour création d'entreprise,
4. les congés de formation,
5. le congé parental d'éducation,
6. le congé de solidarité familiale.

## **7. La rupture de la promesse d'embauche**

Le recrutement d'un salarié résulte d'un processus qui débute souvent par l'émission d'une offre d'emploi.

Ensuite, le candidat intéressé répond à l'annonce pour postuler à l'emploi.  
Des pourparlers peuvent alors s'engager entre les intéressés.

Mais alors que de simples pourparlers n'engagent à rien, à partir de quel moment considère-t-on qu'il y a promesse d'embauche créatrice de droits ?

La promesse d'embauche se distingue des pourparlers (ou simples offres d'emploi) en ce qu'elle crée des obligations à l'égard des parties qui ne peuvent plus se rétracter par la suite.

Généralement, la promesse d'embauche se caractérise par la réunion de plusieurs éléments :

- Précisions sur l'emploi occupé ;
- Indication de la rémunération ;
- Date d'embauche ;
- Durée du travail.

Ces éléments ne sont pas exhaustifs.

La Cour de cassation recherche l'intention réelle des parties et se contente parfois de quelques indices pour reconnaître l'existence d'une promesse d'embauche.

En définitive, lorsqu'un offre d'emploi est précise, complète et qu'elle est adressée à une personne désignée, on est en présence d'une promesse d'embauche.

Une promesse d'embauche n'est pas forcément écrite et peut être formulée oralement.

Si la promesse d'embauche reflète un engagement ferme, les parties sont considérées comme étant liées par un contrat de travail.

Ainsi, même si le contrat de travail a été rompu avant tout commencement d'exécution, le salarié peut prétendre à des dommages et intérêts.

L'existence d'une période d'essai n'exonère en rien la responsabilité de l'employeur.

La Cour de cassation considère en effet que l'employeur, faute de commencement d'exécution du contrat n'a pas été en mesure d'apprécier les qualités professionnelles du salarié, ne peut se prévaloir d'une rupture en cours d'essai.

Même si le contrat n'a pas eu de début d'exécution, le non-respect d'une promesse d'embauche entraîne un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ouvrant droit à des dommages et intérêts et éventuellement à une indemnité de préavis si le salarié peut y prétendre.

Une promesse d'embauche peut également concerner un contrat à durée déterminée.

La Cour de cassation considère dans ce cas que la rupture du contrat à durée déterminée par l'employeur avant tout commencement d'exécution est régie par les règles relatives à la rupture anticipée du contrat.

Le salarié peut donc prétendre à une indemnisation d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'à la fin du contrat.

L'octroi des dommages et intérêts se justifie par le fait que l'auteur de la rupture a agi avec une légèreté blâmable, mettant le salarié dans une situation morale et financière difficile (démission, déménagement...).

Il arrive souvent que dans le cadre d'un recrutement des pourparlers s'éternisent.

Dans ce cas, il est vivement conseillé au salarié de susciter un écrit de la part de l'employeur (confirmation des éléments validés par lettre ou par courriel).

## **8. La dénonciation de faits de harcèlement moral ne peut entraîner le licenciement**

Un salarié qui relate des faits de harcèlement moral ne peut être licencié pour ce motif, sauf mauvaise foi de sa part. La mauvaise foi ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis.

Ce principe résulte de l'application combinée des articles L 1152-2 et L 1152-3 du Code du travail. Dans le cas où le salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral est licencié, le licenciement doit être annulé de plein droit.

S'il a agi avec mauvaise foi et que cette mauvaise foi est établie, le licenciement prononcé est maintenu.

La jurisprudence ne définit pas la mauvaise foi, mais l'on peut aisément considérer qu'il s'agisse d'une intention malveillante par exemple du délateur, qui cherche à nuire à la réputation de l'entreprise ou de l'un de ses salariés.

En effet, le seul constat que les faits dénoncés se révèlent inexistantes ne caractérise pas la mauvaise foi ; ainsi, la simple erreur sur la réalité des faits dénoncés ne peut être considérée comme étant de la mauvaise foi.

A notre sens, il y a lieu dans ce cas de rechercher l'intention qui anime le salarié délateur, afin de caractériser la mauvaise foi fautive, propre à légitimer un licenciement pouvant aller jusqu'à la faute grave.

Sources :

Cour d'Appel de Colmar, chambre sociale, arrêt du 16 juillet 2013 : RG n°12/000603

Cour de Cassation, chambre sociale, arrêt du 13 février 2013 : RG n°11-28339

Eric Charret  
Commission Juridique  
CFDT UTI Lille Métropole