MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR, DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE ET DE L'INNOVATION (MESRSI)

******

SECRÉTARIAT GENERAL

******

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE L'AFRIQUE DE L'OUEST (UCAO)

******

UNITE UNIVERSITAIRE A BOBO-DIOULASSO (UUB)

******

UNITÉ DE FORMATION ET DE RECHERCHE EN SCIENCES JURIDIQUE ET POLITIQUE (UFR/SJP)

MENTION : DROIT

RAPPORT DE FIN DE CYCLE

Présenté en vue de l'obtention du

DIPLÔME DE LICENCE EN DROIT

THEME : L'APPROCHE JURIDIQUE DE LA PROMESSE D'EMBAUCHE EN DROIT BURKINABE

Présenté et soutenu publiquement par :

NACOULMA Bernadine

Directeur de rapport **:** M. KABORE Anatole, magistrat, Enseignant vacataire de cours de droit

Année académique 2017-2018

AVERTISSEMENT

« L'Unité de Formation et de la Recherche en Sciences Juridiques et Politiques (UFR/SJP) de l'Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest/Unité Universitaire à Bobo-Dioulasso (UCAO/UUB) n'entend donner aucune approbation, ni aucune improbation aux opinions émises dans ce document, qui doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

DÉDICACE

A

NACOULMA Jean Claude

REMERCIEMENTS

Le présent document a été réalisé grâce au concours de plusieurs personnes.

Nos remerciements vont donc en premier lieu à notre Directeur de Rapport, Monsieur KABORE Anatole, pour les discussions menées à l'occasion de ce travail, pour ses conseils avisés et sa disponibilité ;

Nous remercions l'ensemble du corps professoral de l'UCAO/UUB qui nous a donné une formation appropriée durant notre parcours.

Nos remerciements vont également à l'endroit de nos camarades et amis, GUIGEMDE Pierre, COMPAORE Levis, ZONGO D. Laeticia, ADIGAZIA A. Ernest pour les encouragements, et soutiens multiples et à tous ceux qui, d'une manière ou d'une autre, ont contribué à la réalisation de ce travail.

Nous remercions particulièrement, Messieurs, AOUBA Soumaïla, YOUGBARE Issiaka, DIOMANDE Laciné, Dr YONLI D. Thomas, Pr KABRE W. Dominique, d'avoir été ouverts à nos préoccupations.

Nous tenons à remercier OUATTARA Elie et sa famille pour tout le soutien.

Nous ne saurions terminer sans remercier nos parents, notre oncle NEBIE Ambroise et tous les membres de notre famille pour la confiance qu'ils nous ont toujours témoignée et pour leur soutien inestimable.

SIGLE ET ABRÉVIATION

Al.	:	Alinéa (s)
ARCEP	:	Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes
Art.	:	Article (s)
Bull. Civ.	:	Bulletin civil
C. civ.	**:**	Code civil
C. trav.	:	code du travail
C.A.	:	Cour d'appel
Cass. Soc	:	Cour de cassation, chambre sociale
Cf.	:	confère
D.	:	Dalloz
EMD	:	Editions Maison du Droit
Éd.	:	Edition
Fr.	:	Français (e)
Ibid.	:	(ibidem) au même endroit/ dans le même texte
JCP	:	Juris-classeur Périodique
LGDJ	:	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Litec	:	Librairie technique
NEB	:	Nouvelle Edition Burkinabè
N°	:	Numéro
Obs.	:	Observation
Op. cit.	:	(Opere citato) précité

P.	:	Page
PP.	:	Pages
PUF	**:**	Presses Universitaires de France
RBD	:	Revue Burkinabè de Droit
RDT	:	Revue de Droit du Travail
RJS	:	Revue de Jurisprudence sociale
RTD. civ	:	Revue Trimestrielle de Droit Civil
T. trav	:	Tribunal du travail
T.P.O.M	:	Travail et Profession d'Outre-Mer
TGI	:	Tribunal de Grande Instance
Th.	:	Thèse
UCAO/UUB	:	Université Catholique de l'Afrique de l'Ouest/Unité Universitaire à Bobo-Dioulasso
UFR/SJP	:	Unité de Formation et de Recherche en science Juridiques et Politiques
Vol.	:	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....1
CHAPITRE I : LA PROMESSE D'EMBAUCHE : NOTION ET NATURE JURIDIQUE.....5
SECTION 1 : LA NOTION DE PROMESSE D'EMBAUCHE.....5
SECTION 2 : LA NATURE JURIDIQUE DE LA PROMESSE D'EMBAUCHE.....9
CHAPITRE II : LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA PROMESSE D'EMBAUCHE 15
SECTION 1 : LES CONDITIONS DE VALIDITÉ.....15
SECTION 2 : LES EFFETS DE LA PROMESSE D'EMBAUCHE 20
CONCLUSION 26

INTRODUCTION

Le code civil, en son article 1101, définit le contrat comme étant une « *convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* ». Il y a plusieurs types de contrats parmi lesquels figure le contrat de travail. Le contrat de travail tel que défini par l'article 29 du code du travail de 2008 est « *toute convention écrite ou verbale, par laquelle une personne appelée travailleur, s'engage à mettre son activité professionnelle moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale, publique ou privée appelée employeur* ». Avant la conclusion de celui-ci, les parties peuvent décider de procéder à des actes ou accords préparatoires assimilables à des avant-contrats, si elles n'ont pas la possibilité de signer un contrat de travail dans l'immédiat. C'est le cas de la promesse d'embauche qui fera l'objet de la présente étude.

Le code du travail n'a pas consacré de définition à la promesse d'embauche. Néanmoins, la jurisprudence française a tenté une ébauche de la notion. En assimilant la promesse unilatérale à la promesse d'embauche, l'arrêt de la Cour de Cassation française du 21 septembre 2017 définit la promesse d'embauche comme étant 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 plus que le consentement du bénéficiaire ; (...) la révocation pendant le temps laissé n'empêche pas la formation du contrat de travail promis* »[1]. La promesse d'embauche peut porter sur un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminé. Le contrat à durée déterminée est un « *contrat dont le terme est précisé à l'avance par la volonté des deux parties* »[2]. Quant au contrat de travail à durée indéterminée, il est un « *contrat conclu sans fixation d'un terme auquel il prendra fin* »[3].

Le risque de confusion de la promesse d'embauche avec d'autres institutions est bien présent. Dans le but d'éviter ces confusions, il y a lieu de distinguer la promesse d'embauche des

[1] Cass.soc. (fr) 21 sept 2017, arrêt n°16-20. 103, https://www.doctrine.fr/d/CASS/2017/JURITEX000035616989, consulté le 5 janv. à 7h 45.

[2] Art. 49, C. trav. burkinabè.

[3] Art. 62, C. trav. burkinabè.

autres concepts voisins. Il s'agit, entre autres, de l'offre et des pourparlers. L'offre est « *une proposition de contracter comprenant les éléments essentiels du contrat projeté qui, adressée à une personne déterminée ou à une personne indéterminée, exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation* »[4]. La Cour de Cassation française, dans sa note explicative, a su différencier l'offre de la promesse d'embauche[5]. Tout comme la promesse de contrat, l'offre de contrat de travail précise également la nature de l'emploi, la rémunération et la date d'embauche. L'offre se différencie donc de la promesse d'embauche par une mention qui indique l'intention de l'employeur d'être lié en cas d'acceptation du candidat. À défaut d'une telle précision, il s'agirait d'une promesse d'embauche qui est plus contraignante que l'offre. L'offre peut être rétractée tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. Ainsi, la rétractation de l'offre ne peut qu'engager la responsabilité extracontractuelle de l'employeur. Par contre, la promesse d'embauche qui est assimilée à un contrat de travail auquel il ne manque plus que le consentement du salarié, n'est pas susceptible de rétractation sous peine de voir sa responsabilité contractuelle engagée.

La promesse d'embauche se distingue également des pourparlers. Les pourparlers sont définis comme une « *discussion entre personnes explorant la possibilité de conclure un accord* »[6] Contrairement à la promesse d'embauche qui est un contrat dont la rupture engage la responsabilité de son auteur, « *la rupture des pourparlers n'entraine de responsabilité que dans les circonstances particulières : la faute consiste généralement dans une volte-face soudaine mettant fin à de longs pourparlers pouvant laisser croire en la conclusion du contrat* »[7].

La réflexion sur la promesse d'embauche peut s'avérer utile. En effet, la promesse d'embauche est signée lorsque le contrat de travail ne peut pas être signé immédiatement. Cela implique que la promesse constitue une sorte d'assurance réciproque pour l'employeur et pour le salarié. Elle permet à l'employeur de faire face à un candidat potentiel qui est prêt à travailler dans son entreprise. Elle permet aussi au salarié de s'assurer d'un emploi à partir d'une certaine échéance

[4] Filiga Michel SAWADOGO et W. Dominique KABRE, *Théorie Générale des obligations*, éd.2017, p. 49.

[5] Cour de cassation, note relative aux arrêts du 21 sept. 2017 n° 2063 et 2064, https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/notes_explicatives_7002/arrets_chambre_37653.html, consulté le 20 nov. 2018 à18h 23.

[6] Serge GUINCHARD et Thierry DEBARD (sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, Paris, D., 25ème éd., 2017, P 1559.

[7] Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, DROIT CIVIL, *obligations 2, contrat et quasi-contrat*, CUJAS 11ème éd., 2001-2002, n°79.

s'il accepte. Cependant, la question de la promesse d'embauche en droit burkinabè semble être peu connu, compte tenu du vide juridique en la matière. Ainsi, il est donc nécessaire de mener une réflexion sur l'encadrement juridique de la notion dans notre droit positif.

Le choix d'étudier la question de la promesse d'embauche revêt à la fois un intérêt théorique et pratique.

Au plan théorique, ce thème conduit à l'examen et à la définition de certaines notions en droit du travail comme le contrat de travail, et surtout la promesse d'embauche dont la définition n'est pas aisée du fait qu'aucun des textes ne la prévoit. L'étude va donc contribuer à la détermination des règles pouvant être appliquées à la promesse d'embauche en droit burkinabè. A l'issue de notre étude, la doctrine pourrait aussi s'intéresser à ce sujet et mener une réflexion très approfondie en matière de promesse d'embauche au Burkina Faso.

Au plan pratique, nous constatons que le sujet n'a jamais fait l'objet de contentieux juridictionnel au Burkina-Faso. Est-ce à conclure pour autant qu'il n'y a jamais eu de promesse d'embauche ? Nous ne pouvons pas aboutir à une telle conclusion si nous savons déja que certaines personnes sont réticentes quant à la saisine du juge et préfèrent le règlement à l'amiable. En plus, nous savons que la notion de promesse d'embauche est peu connue par les burkinabé. Naturellement, ces derniers peuvent faire des promesses d'embauche sans le savoir. Et même s'ils le savent, ils ignorent le fait qu'une promesse d'embauche non tenue puisse faire l'objet d'un contentieux devant les tribunaux puisqu'ils méconnaissent les effets qui y sont rattachés.

L'etude de la thématique pourrait donc contribuer à promouvoir la pratique de la promesse d'embauche au Burkina Faso qui constitue une garantie à la fois pour l'employeur et surtout pour le salarié. Cette étude pourrait également permettre aux citoyens burkinabé non seulement de prendre connaissance des règles applicable à la promesse d'embauche, mais aussi d'accorder un intérêt à la justice à travers la saisine des tribunaux en cas du non-respect d'une promesse d'embauche. Du même coup, on pourra assister à la naissance d'une jurisprudence burkinabè sur cette question. Notre étude pourrait également interpeler le législateur burkinabè quant à la fixation de règles relatives à la promesse d'embauche. Ainsi, l'encadrement juridique du sujet pourrait contribuer à la protection du travailleur contre les abus de certains employeurs. Tel est d'ailleurs l'un des buts poursuivis par le droit du travail. Cet encadrement juridique doit tenir compte des

problèmes majeurs que pose la promesse d'embauche à savoir que vaut la promesse d'embauche pour les parties et quels sont les effets que produise une promesse d'embauche valablement formée ? Cette étude permettra alors de percevoir en droit burkinabè, les conséquences de la rupture d'une promesse d'embauche valablement formée, en s'inspirant notamment du droit français et du droit commun des obligations.

Pour ce faire, il convient donc de déterminer la notion et la nature juridique de la promesse d'embauche **(chapitre I)** afin de pouvoir connaître le régime juridique qui lui sera applicable **(chapitre II).**

CHAPITRE I : LA PROMESSE D'EMBAUCHE : APPROCHES ET NATURE JURIDIQUE

La détermination de la nature juridique de la promesse d'embauche parait délicate, puisque la notion même de la promesse d'embauche est peu connue. Cela est peut-être dû à l'absence de textes spécifiques qui lui seraient applicables. Ainsi, la détermination de la nature juridique (SECTION 2) ne pourra se faire sans que l'on ait, au préalable, une idée claire de la notion de promesse d'embauche (SECTION 1).

SECTION 1 : LES DIFFERENTES APPROCHES DE LA PROMESSE D'EMBAUCHE

La notion juridique de la promesse d'embauche a été examinée par la doctrine (§1) ainsi que la jurisprudence (§2).

§1 : Les approches doctrinales

La promesse d'embauche passe habituellement par deux étapes : l'une résultant du seul engagement des parties (A), l'autre provenant de l'engagement des deux parties au contrat[8] (B).

A : La promesse d'embauche résultant du seul engagement du promettant

La promesse, à ce stade, est lorsque l'employeur s'engage envers le candidat retenu pour occuper un poste à pourvoir et lui adresse une proposition ferme et précise d'embauche[9]. Il s'agit, ici, d'une promesse unilatérale de contrat de travail. Dans la promesse unilatérale de contrat, une partie ne s'est pas encore engagée, mais peut compter sur l'engagement de l'autre. Généralement, c'est le candidat au poste qui en est le bénéficiaire. En effet, si l'employeur donne, dès la promesse, son consentement définitif au futur contrat de travail, ce n'est pas le cas pour le candidat qui dispose d'un droit d'option.

Selon la doctrine française, la promesse unilatérale dans sa première phase constitue un contrat unilatéral[10]. C'est d'abord un contrat étant donné qu'elle suppose un accord entre les deux

[8] Jean PELISSIER (sous la direction de), *Droit de l'emploi*, Paris, D. 1999, n° 704, p 233.

[9] Ibid.

[10] Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, DROIT CIVIL : *Obligations 2, contrats et quasi-contrat*, Paris CUJA, op.cit., n° 56, p 62.

parties, et qu'à défaut de cet accord, il n'existerait pas de promesse mais une offre. Elle est ensuite un contrat unilatéral, puisque c'est une seule partie, le promettant, qui s'engage. Toutefois, elle ne doit pas se confondre à l'engagement par volonté unilatérale. En effet, l'engagement unilateral est un « acte juridique qui crée une obligation à la charge d'une personne par sa seule volonté »[11]. La promesse d'embauche ne se limite pas à l'engagement d'une seule partie, elle peut résulter de l'engagement des deux parties.

B : La promesse d'embauche résultant de l'engagement des deux parties

L'engagement des deux parties constitue la deuxième phase de la promesse d'embauche. C'est le moment où le candidat donne son consentement au contrat de travail : on dit qu'il lève l'option. À ce stade, l'employeur, tout comme le salarié, se trouve engagé par cette promesse. La levée d'option doit répondre aux conditions de fond et de forme exigées à propos de l'acceptation afin de pouvoir former efficacement le contrat définitif[12]. Ainsi, l'acceptation doit être un agrément pur et simple[13]. En effet, le destinataire de l'offre qui prétend modifier les conditions fixées par l'offrant émet, non une acceptation, mais une contre-proposition, naturellement impropre à former le contrat. Mais, l'acceptation doit-elle être expresse ou tacite ? En principe, le silence ne vaut pas acceptation mais il y a des tempéraments et des exceptions à cette règle[14]. C'est le cas lorsque les parties sont en relation d'affaires, lorsque la loi, le contrat ou les usages prévoient la tacite reconduction, ou encore, lorsque l'offre a été faite à l'avantage de celui qui l'a reçue. Dans le cas de la promesse d'embauche, l'offre est généralement faite en faveur du candidat souhaitant obtenir un emploi et par conséquent, le silence de ce dernier peut valoir acceptation[15].

À partir de l'acceptation, on assiste à la conversion de la promesse unilatérale en une promesse synallagmatique[16]. Cependant, Natacha HAUSER-COSTA précise que la promesse

[11] Filiga Michel SAWADOGO et W. Dominique KABRE, Théorie Générale des obligations, Ouagadougou, E.M.D, 2015, pp. 301-302

[12] Joanna SCHMIDT, *Négociation et conclusion des contrats*, op.cit., n° 522, p. 80

[13] Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT, Éric SAVAUX, DROIT CIVIL, *Les obligations, L'acte juridique*, Paris, D., 11ème éd., 2004, p. 100.

[14] Filiga Michel SAWADOGO et W. Dominique SAWADOGO, *Théorie Générale des Obligations (TGO), Droit burkinabè et comparé*, éd. 2017, pp. 45-46.

[15] Cass. Soc, 28 nov. 2012, n°11-16. 231, RDT, n°2 - février 2013, p. 104, note David JACOTOT.

[16] Jean PELISSIER, *Droit de l'emploi*, op. cit., n° 704, p. 233.

d'embauche s'entend par une promesse unilatérale[17]. Cela se justifie par le fait que toute promesse synallagmatique se confond avec le contrat principal et par conséquent la promesse synallagmatique de contrat de travail se confond avec le contrat de travail lui-même et ne présente pas donc d'intérêt.

Par ailleurs, le candidat n'est pas tenu d'accepter la promesse d'embauche. Le candidat, en refusant la promesse d'embauche, libère l'employeur de toute obligation. Ce dernier peut alors conclure le contrat de travail avec un tiers. La jurisprudence a également fait des approches un peu plus détaillées.

§2 : Les approches jurisprudentielles

La notion de la promesse d'embauche a connu une évolution dans la jurisprudence française. Il y a lieu donc d'examiner la conception ancienne (A) avant de préciser la conception actuelle (B).

A : L'approche jurisprudentielle classique de la promesse d'embauche

La jurisprudence française a, autrefois, qualifié de promesse d'embauche, l'offre d'emploi qui est précise, complète et qui s'adresse à une personne désignée. Ainsi, la lettre qui précise à un candidat le poste de travail, le lieu de travail, le salaire et la date d'entrée en fonction constitue une promesse d'embauche, tous les éléments essentiels du contrat ayant été précisés[18]. Un employeur qui était très précis dans ces propositions pouvait donc voir son offre qualifier de promesse d'embauche. Par la suite, la jurisprudence a admis que tous ces éléments ne soient pas impérativement cumulatifs. C'est ainsi qu'il a été jugé que constitue une promesse d'embauche, un écrit qui précise l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction, même en absence de précision sur la rémunération[19]. En revanche, il n'y a pas de promesse d'embauche lorsque la proposition ne mentionne ni l'emploi occupé, ni la rémunération, ni la date d'embauche ni le temps de travail[20]. À l'analyse de ces différents arrêts, on constate que deux éléments sont donc nécessaires et

[17] Natacha HAUSER-COSTA, *La période précontractuelle*, www.juripole.fr/colloques/embauche/hauser.html, consulté le 20 août 2018 à 08h 00.

[18] Cass. soc., 13 mars 1974, n°72-40.796, Bull. civ. V, p.164.

[19] Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-40.901.

[20] Cass. soc., 12 juill. 2006, n°04-47.938. www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007054576, consulté le 14 juill. 2018 à 1h 03.

suffisants à la qualification de la promesse d'embauche même sans la précision de la rémunération. Cette qualification suscite deux interrogations au niveau de la doctrine[21]. La première est de savoir comment une promesse d'embauche peut-elle être caractérisée alors qu'il manque un élément essentiel du contrat de travail. La seconde est de savoir comment un élément peut constituer un pilier du contrat de travail dans les contentieux y relatif, et être superflu au stade de la formation de contrat. Quoi qu'il en soit, les juges ont retenu l'existence d'une promesse d'embauche, étant donné que les autres éléments étaient présents.

Ces anciennes qualifications, qui ne s'attachaient qu'au contenu de la promesse d'embauche, étaient certes protectrices du salarié, mais présentaient quelques difficultés en ce qu'elles ne prenaient pas en compte la manifestation du consentement du salarié pour s'attacher exclusivement aux contenus de l'acte de l'employeur. En effet, cette jurisprudence pouvait avoir pour effet d'assécher les possibilités de négociations précontractuelles, car un employeur qui s'avançait trop, risquait de se voir opposer la conclusion d'un contrat de travail, et qu'un candidat pouvait y avoir un effet d'aubaine en demandant des indemnités alors qu'il n'avait pas du tout l'intention de s'engager. Ainsi, un acte unilatéral emportait les effets d'un contrat synallagmatique. Mais on assiste actuellement à un revirement jurisprudentiel qui permet d'apprécier autrement la notion de promesse d'embauche.

B : La qualification actuelle de la promesse d'embauche

La qualification selon laquelle constitue une promesse d'embauche la lettre qui comprenait l'intitulé du poste à pourvoir, la date d'entrée en fonction, et qui précisait le nom du candidat à qui elle s'adresse, a été remise en cause. L'évolution du droit des obligations en France, résultant de l'ordonnance du 10 février 2016,[22] conduit à apprécier différemment, dans les relations de travail, la portée des offres et des promesses de contrat de travail. Actuellement, la notion juridique de la promesse d'embauche a été modifiée par la jurisprudence[23]. En effet, elle ne parle plus de « promesse d'embauche », mais opère une distinction entre l'offre de contrat de travail et la promesse

[21] Paul-Henri ANTONMATTEI, *L'année du droit social 2010 : texte, jurisprudence, commentaires*, collection Lamy Axe droit, éd., Lamy-WKF, 2011, n° 81.

[22] Ordonnance N° 2016-131 du 10 fév. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[23] Cour de cassation, note relative aux arrêts de la chambre sociale, n° 2063 et 2064 du 21 sept. 2017, op. cit.

unilatérale de contrat de travail étant donné que la proposition faite par un employeur peut être soit une promesse unilatérale de contrat de travail, soit une offre de contrat de travail. La première constitue la promesse d'embauche alors que la seconde n'est qu'une simple proposition pouvant être rétractée tant qu'elle n'a pas fait l'objet d'acceptation ou qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire. Il y a lieu de bien étudier cette distinction.

Tout comme la promesse de contrat, l'offre de contrat de travail précise également la nature de l'emploi, la rémunération et la date d'embauche. Il n'y a donc pas de différence quant au contenu de l'acte. La dissimilitude résulte alors de la volonté de la partie qui s'engage. L'offre se distingue donc de la promesse d'embauche par une mention qui indique l'intention de l'employeur d'être lié en cas d'acceptation du candidat. À défaut d'une telle précision, il s'agirait d'une promesse d'embauche qui est plus contraignante que l'offre. En effet, la rétractation de l'offre ne peut qu'engager la responsabilité extracontractuelle de l'employeur, étant donné qu'il s'agit d'une question de droit des obligations en dehors de tout contrat de travail. Par contre, la promesse d'embauche qui est assimilée à un contrat de travail auquel il ne manque plus que le consentement du salarié n'est pas susceptible de rétractation sous peine pour l'employeur de voir sa responsabilité contractuelle engager. La qualification de la promesse d'embauche va faciliter la détermination de sa nature juridique.

SECTION 2 : La nature juridique de la promesse d'embauche.

La nature juridique renferme ici la valeur qu'on donne à la promesse d'embauche (§1) et aussi le lien existant entre la promesse d'embauche et le contrat de travail (§2).

La valeur juridique de la promesse d'embauche fait l'objet d'une controverse au sein de la jurisprudence. D'une part, il y'a ceux qui voient en la promesse d'embauche, un avant contrat (A) et d'autre part, ceux qui l'assimilent à un contrat de travail (B).

A) La promesse d'embauche vue comme un avant contrat

Les avant-contrats sont des contrats à proprement dits dont la seule particularité concerne la nature de l'obligation qu'ils font naître, c'est-à-dire la simple faculté d'exiger la formalisation

du contrat définitif, si le bénéficiaire le souhaite[24]. Paul FIESCHI-VIVET considère la promesse de contrat comme étant bel et bien un avant-contrat, non pas parce qu'elle constitue deux séries successives de manifestation de volontés exigées pour chaque obligation et dont la somme ne serait que le consentement unique au contrat principal, mais parce qu'elle est un contrat qui précède un autre, car elle le prépare[25].

Selon cet auteur, « *le seul élément essentiel dont l'absence peut transformer en avant-contrat le contrat définitif, c'est donc le consentement de l'une des parties. D'où, il s'ensuit que l'avant contrat serait presque toujours un contrat unilatéral visant la conclusion d'un contrat définitif* »[26]. Salifou DEMBELE s'inscrit dans cette même lancée en affirmant que le contrat, préparé dans une promesse de contrat ne peut être considéré comme définitif, car il manque un élément essentiel qu'est l'engagement de l'une des parties envers l'autre[27]. Ces propos sont donc le contre pieds de l'arrêt du 07 novembre 2007 de la Cour de Cassation française sur la promesse d'embauche qui ne jugeait pas nécessaire l'accord du salarié pour que le contrat de travail soit formé[28].

Par ailleurs, les juges de fond sénégalais ont pu retenir la signature comme un élément essentiel à la qualification de contrat de travail. Il a donc été jugé que dès lors que l'employeur n'avait pas signé le projet de contrat, l'accord des parties ne s'étant pas réalisé sur un élément essentiel du contrat, il n'y avait pas de contrat de travail mais une simple rupture des pourparlers[29].

Cependant, pour certains juges de fond français, il n'est pas question d'accord de volonté ni de la signature du contrat. En effet, la promesse d'embauche est considérée par ces juges de fond comme étant toujours un avant-contrat et non le contrat définitif, malgré la présence du consentement des deux parties. Pour eux, il n'y a pas lieu de considérer la promesse d'embauche

[24] Alain BENABENT, Droit civil : *Les obligations*, Paris Montchrestien, 3ème éd., 1991, n° 55.

[25] Paul FIESCHI-VIVET, *La promesse de contrat*, thèse, Lyon, 1973, p. 34, cité par Peter SARVARY-BENE, préparatoire, *Réflexions sur la notion de contrat*, thèse, Montpellier, 2015, p. 281.

[26] Ibid.

[27] CA, Ouagadougou, 2 juillet 1999, RBD, n° 38, 2ème semestre, 2000, p 258, note Salifou DEMBELE.

[28] Cass. soc., 07 nov. 2007, n°06-42439.

[29] CA. Dakar, 30 juin 1982, T.P.O.M n° 617 p 25.

comme étant un contrat de travail puisqu'il n'y a pas eu de commencement d'exécution[30]. Ces juges soutiennent que, faute d'établir le pouvoir de direction, de surveillance, d'instruction, et de commandement, à l'égard d'un candidat à l'embauche, la réalité d'une promesse d'embauche et d'un contrat de travail n'est pas établie. Il convient de préciser que cet argument n'est pas partagé par tous.

B : La promesse d'embauche assimilée à un contrat de travail

Avec l'évolution de la notion de promesse d'embauche en France, la promesse d'embauche, précisant les éléments essentiels du contrat, ne vaut plus forcément un contrat de travail, puisque certaines promesses ne sont que des offres de contrat de travail. Selon l'arrêt du 21 septembre 2017 de la Cour de cassation française [31], seule la promesse unilatérale de contrat de travail constitue une promesse d'embauche ayant la valeur d'un contrat de travail, auquel il ne manque plus que le consentement du bénéficiaire. Ainsi, l'acceptation du bénéficiaire suffit à former le contrat. La promesse d'embauche vaut donc contrat de travail dès que la levée d'option par le bénéficiaire est régulièrement intervenue, alors même que le contrat n'a pas encore reçu un commencement d'exécution[32]. En effet, le commencement d'exécution s'avère être une formalité et non une condition de validité du contrat de travail. Une décision du juge burkinabé du 24 octobre 2017 illustre bien cette question[33]. Il ressort des faits que monsieur A.Z a postulé en octobre 2015 à un avis de recrutement du personnel d'agent de liaison lancé par le cabinet RCI, au profit de l'ARCEP et a été retenu pour ce poste. Il a ensuite été convoqué au secrétariat du président de l'ARCEP le 12 novembre 2015 pour l'entretien et les formalités d'embauche où le salaire, les avantages liés au poste ont été arrêtés ainsi que la date de prise de service qui était prévue pour le 15 novembre. Par la suite, A.Z et les autres candidats recrutés pour d'autres postes ont été priés par la direction des ressources humaines de patienter. Après une longue patience, ils adresseront une correspondance au président de l'ARCEP le 18 mai 2016 qui restera sans suite. Fatigué d'attendre l'exécution effective de son contrat de travail, A.Z décida de saisir l'inspection de travail pour

[30] CA Bourges, 13 sept. 1996, Mme Ta Hue c /SA PLB, cité par Natacha HAUSER-COSTA, *La période précontractuelle*, www.juripole.fr/colloques/embauche/hauser.html, consulté le 20 août 2018 à 08h 00.

[31] Soc, 21 sept. 2017, cf. Cour de cassation, note relative aux arrêts du 21 sept. 2017 n° 2063 et 2064, op.cit.

[32] Soc, 02 fév. 1999, bull. civ, V, n°52.

[33] Tribunal du Travail de Ouagadougou, jugement N° 225-1 du 24/10/2017.

licenciement abusif. Il prétend que le contrat de travail s'est formé dès lors qu'il s'est engagé après avoir pris connaissance des modalités de son contrat, à mettre son activité professionnelle au profit de l'ARCEP. Il ajouta que la rupture intervenue plus tard ne lui est pas imputable et est, en outre, abusif car ne respectant pas les conditions de rupture d'un contrat de travail à durée indéterminé comme c'est le cas d'espèce. L'ARCEP, à son tour, soulève *in limine litis* l'incompétence de la juridiction de travail au motif qu'il n'y a jamais eu un contrat de travail entre eux et que le simple fait d'avoir mené un entretien ne signifie pas l'embauche mais plutôt une phase précontractuelle. A.Z réaffirme qu'il y a bien eu un contrat de travail du moment où il a accepté les conditions de travail proposées par l'ARCEP à l'issue de la rencontre avec le président de l'ARCEP et ses collaborateurs. Le juge a tranché en faveur de monsieur A.Z en affirmant qu'il se dégage de la définition de l'article 29 du code de travail que le contrat de travail est conclu dès l'échange de consentement entre les parties, les autres conditions ne constituant que des formalités. Le tribunal du travail s'est donc déclaré compétent par cet attendu : « *Attendu (…) que monsieur A.Z s'est engagé à offrir ses services d'agent de liaison en contrepartie d'un salaire proposé par l'employeur qu'il a accepté ; qu'il est de toute évidence que la rupture d'un tel contrat avant même qu'il ait connu un début d'exécution relève de la compétence du Tribunal de travail* ». La promesse d'embauche vaut donc contrat de travail dès l'échange de consentement. Cependant, faut-il noter que la promesse d'embauche acceptée vaut contrat de travail mais ne le remplace pas.

Le risque de confusion entre la promesse d'embauche et le contrat de travail (A) est très élevé, la promesse d'embauche valant un contrat de travail. Mais plusieurs paramètres permettent de conférer à la promesse d'embauche une certaine autonomie (B).

A) Le risque de confusion entre la promesse d'embauche et le contrat de travail

Comme on a pu le constater, la promesse devient synallagmatique dès l'accord du bénéficiaire, les deux parties ayant consenti irrévocablement au contrat définitif. La question est de savoir si la promesse, dans ce cas, ne se confond pas au contrat définitif. Il est dit que « *si le contrat définitif a un caractère consensuel, et non pas solennel ou réel, et en raison de ce que la promesse doit nécessairement contenir tous les éléments essentiels du contrat définitif, la promesse de contrat se confond dans cette hypothèse, avec le contrat définitif* »[34]. Si l'on prend le cas de la

[34] C A, Ouagadougou, 19 février 1993, RBD., n° 24, décembre 1993, p 262, note Pierre MEYER.

promesse d'embauche, le contrat qu'elle prépare est bel et bien un contrat consensuel, puisqu'il s'agit du contrat de travail. Si l'on s'en tient à la jurisprudence selon laquelle, il n'est pas nécessaire que tous les éléments essentiels du contrat de travail soient précisés dans la promesse d'embauche, qu'il peut y avoir de promesse d'embauche même en absence de précision de la rémunération, on voit clairement une autonomie de la promesse par rapport au contrat de travail. La promesse d'embauche, même si elle vaut contrat de travail, ne se confond donc pas dans ce cas à ce dernier, étant donné qu'elle peut être moins précise.

Cependant, la nouvelle définition reste claire sur les critères de la promesse d'embauche en énumérant les éléments essentiels. Il s'agit de la fonction, du salaire, et de la rémunération. Une telle précision contribue à semer une confusion entre la promesse d'embauche et le contrat de travail. Ainsi, de la même manière que « *la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix* »[35], la promesse de contrat de travail vaut contrat de travail dès lors qu'il y a consentement réciproque sur la fonction, la date et la rémunération. Cela se justifie du fait que la solution exprimée par l'article 1589 du code civil burkinabè à propos de la vente, pourrait être étendue aux autres contrats consensuels[36]. Mais il y a des possibilités de prétendre à l'existence d'une certaine autonomie de la promesse d'embauche.

B) L'affirmation de l'autonomie de la promesse d'embauche par rapport au contrat de travail

Bien que la nouvelle définition de la promesse d'embauche ait contribué à la confusion entre la promesse d'embauche et le contrat de travail, la promesse reste autonome. Elle est autonome, puisqu'en vertu de la liberté contractuelle, les parties peuvent elles-mêmes décider de différer la formation du contrat en érigeant certains évènements en éléments constitutifs de leur consentement. Dans ce cas, l'évènement considéré n'est pas une simple modalité d'exécution valant contrat sous condition, mais une condition essentielle à sa formation[37].

[35] Art. 1589 C. civ. burkinabè.

[36] Joanna SCHMIDT, *Négociation et conclusion des contrats*, op.cit., n° 557, p 298.

[37] Philippe LE TOURNEAU (sous la direction de), *Droit de la responsabilité et des régimes d'indemnisation*, Paris D. 10ème éd., 2014-2015, p. 462.

L'autonomie de la promesse d'embauche s'affirme clairement en cas d'embauche concernant un contrat de travail à durée déterminée. Selon un arrêt rendu le 06 juillet 2016 par la Cour de cassation française, l'obligation de faire figurer certaines mentions dans le contrat de travail ne s'applique pas à la promesse d'embauche[38]. Ce qui permet à l'employeur de faire l'économie des mentions obligatoires que doivent contenir un contrat à durée déterminée, conformément à l'article L. 1242-12 du code du travail français. Cet article correspond aux articles 49 et 55 du code du travail burkinabè. La connaissance du contenu de ces dispositions ne serait pas de trop. L'alinéa 1 de l'article 49 dispose que « *le contrat de travail à durée déterminée est le contrat dont le terme est précisé à l'avance par la volonté des deux parties* » selon l'article 55, « *le contrat de travail à durée déterminée doit être constaté par écrit : à défaut, il est réputé être un contrat de travail à durée indéterminée* ». L'arrêt implique que l'absence d'écrit précisant le terme du contrat dans la promesse d'embauche ne transforme pas le contrat définitif en un contrat à durée indéterminée. C'est ce qui fait aussi la spécificité de la promesse d'embauche. L'acceptation ou la signature d'une promesse d'embauche par les deux parties ne les dispense pas de signer un contrat de travail en bonne et due forme, où tous les éléments essentiels et les formalités seront précisés.

L'intérêt de la détermination de la nature juridique de la promesse d'embauche réside dans la recherche du régime juridique qui lui est applicable.

[38] Arrêt n° 1353 du 6 juillet 2016, pourvoi n° 15-11.138 de la chambre sociale de la cour de cassation, www.courdecassation.fr/publications_26/arrêts_publies_2986/chambre_sociale_3168/2016_7412/juillet_7664/1353_6_34864.html, consulté le 16 juillet 2018 à 20h 45.

CHAPITRE II : LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA PROMESSE D'EMBAUCHE

Il est question ici de préciser les conditions de validité de la promesse d'embauche, c'est-à-dire, les conditions nécessaires à la formation de la promesse d'embauche. Lorsqu'elle est valablement formée, celle-ci présente des effets qui se résument aux obligations et aux sanctions. Le régime juridique de la promesse daembauche concerne donc d'une part les conditions de validité (section 1) et d'autre part les effets (section 2).

SECTION 1 : LES CONDITIONS DE VALIDITÉ

Les conditions de validité se résument aux conditions de fond (§1) et aux conditions de forme (§2).

§1 : Les conditions de fond

À l'instar de tout contrat, la promesse d'embauche doit normalement remplir les quatre conditions essentielles pour la validité des contrats, prévues par l'article 1108 du code civil. L'analyse de cet article laisse voir que ces conditions sont à la fois relatives aux contractants (A) ainsi qu'au contrat (B).

A) Les conditions relatives aux contractants

Il s'agit ici d'analyser le consentement des parties et leur capacité de contracter. La formulation d'une promesse d'embauche ne marque pas, a priori, la rencontre du consentement des deux parties. En effet, la définition de la promesse d'embauche laisse voir que le promettant consent d'ores et déjà à conclure le contrat de travail définitif tout en donnant au bénéficiaire un droit d'option. Le promettant est alors lié par sa promesse qui est un contrat unilatéral, peu importe que le candidat ait accepté la promesse ou pas. Le consentement doit être donné par des personnes capables.

Selon l'article 1123 du code civil burkinabé, « *toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi* ». La capacité de l'employeur se diffère de celle de

l'employé[39]. En effet, la capacité de l'employeur s'apprécie dans les conditions de droit commun. Ce dernier doit avoir 20 ans accomplis ou doit être émancipé par le mariage. S'agissant de l'employé, la capacité se pose seulement en ce qui concerne les enfants et les adolescents. L'article 152 du code du travail dispose que « *l'âge minimum d'accès à tous types d'emploi ou de travail ne doit pas être inférieur à seize ans. Toutefois, il peut être dérogé à cet âge minimum lorsqu'il s'agit des travaux légers* ».

La question, qui se pose autour de la promesse de contrat, est de savoir si les parties doivent, lors de la conclusion de la promesse, avoir la capacité de passer le contrat définitif. En réponse à cette question, des auteurs ont affirmé que la promesse de contrat suppose la capacité actuelle de passer le contrat chez la partie qui s'engage, étant donné qu'elle s'oblige dès maintenant à former le contrat définitif[40]. Dans la promesse d'embauche, l'employeur doit donc avoir la capacité dès la conclusion du contrat de promesse. Par ailleurs, la capacité du bénéficiaire qui ne sera obligé qu'au jour où il décidera de lever l'option, n'est nécessaire qu'à ce moment. Les conditions relatives aux parties ayant été déterminées, il reste à déterminer celles du contrat.

B : Les conditions relatives au contrat

L'objet et la cause constituent les conditions relatives au contrat. En ce qui concerne l'objet, celui-ci doit s'apprécier par rapport à l'obligation mais, aussi, par rapport au contrat. Ainsi, l'objet du contrat de promesse unilatérale de contrat de travail est de « *mettre à la charge du promettant l'obligation de maintenir l'offre de contrat définitif pendant le délai d'option* »[41]. L'objet ainsi défini, l'on se demande si cela ne remet pas en cause sa licéité. La réponse semble affirmative. Puisque le promettant s'engage à maintenir sa promesse pendant un certain délai, celui-ci restreint son libre choix à la conclusion du contrat définitif[42]. Pourtant, le contrat définitif qu'est le contrat de travail se rapporte à des libertés essentielles. Et de ce fait, la promesse constitue une restriction

[39] Paul KIEMDE, *Droit du travail et de la sécurité sociale, collection Précis de droit burkinabè*, Ouagadougougou, NEB, 2016, p. 41.

[40] Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratiques de droit civil, les obligations*, vol. I, t. 6, éd. 1952-1960, n°145, p 170.

[41] Joanna SCHMIDT, *Négociation et conclusion de contrat*, op. cit., n° 504, p 269.

[42] Georges DURRY, *Les restrictions conventionnelles au libre choix du cocontractant*, th. Paris, 1957, cité par Joanna SCHMIDT, *Négociation et conclusion de contrats*, op. cit., p 270.

prohibée. En effet, la promesse unilatérale de contrat de travail est valable si l'engagement de contracter est assumé par l'employeur[43]. Le principe veut donc que le promettant soit toujours l'employeur, le bénéficiaire l'employé. Cependant, la doctrine a admis la position du salarié comme promettant, mais à condition que la promesse ne porte pas atteinte à sa liberté professionnelle. La promesse ne doit donc pas interdire le salarié de contracter avec un tiers employeur, ou si tel est le cas, restreindre la durée d'option[44].

L'obligation du promettant, quant à elle, a pour objet « l'offre de contrat définitif »[45]. Cet objet doit être possible et déterminé. Pour que l'offre puisse constituer un objet possible de l'obligation, celle-ci doit être efficace c'est-à-dire que la seule levée de l'option doit pouvoir entrainer la formation du contrat défini[46]. L'offre, objet de la promesse doit donc porter sur un contrat déterminé et à des conditions déterminées. Le contrat de promesse doit, de ce fait, indiquer les éléments nécessaires à la conclusion du contrat définitif. Par conséquent, la promesse d'embauche doit préciser les éléments essentiels du contrat de travail, par exemple l'activité professionnelle, la date d'entrée en fonction, la durée du contrat et la rémunération. Toutefois il n'est pas impératif que tous ces éléments soient indiqués. Par ailleurs, la jurisprudence burkinabè a pu décider que « le fait pour un employeur de promettre à une personne de l'embaucher à une date certaine, ne peut constituer un élément suffisant pour conclure à l'existence d'un contrat de travail »[47]. La promesse d'embauche doit avoir également une cause.

La cause est généralement la raison ou le motif juridique qui a déterminé les parties à contracter, c'est-à-dire la contrepartie. Pour ce qui est de la promesse d'embauche, l'engagement du promettant est consenti sans contrepartie directe, puisqu'il ne reçoit rien de la part du bénéficiaire qui reste libre de contracter ou non. En revanche, on peut estimer que la cause de l'obligation du promettant réside dans l'intérêt qu'il éprouve à conclure le contrat définitif[48]. Ainsi, la cause doit être licite, ce qui veut dire qu'elle ne doit pas être prohibée par la loi ni contraire aux

[43] Soc.,17 mars 1971, D.,1971. 412

[44] Gérard LYON-CAEN note sous Paris, 16 mars 1962, D., 1963.101

[45] Joanna SCHMITDT, Négociation et conclusion des contrats, Paris, D., 1982 n° 505, p. 270

[46] Ibid.

[47] Léontine ZOMBRE et Arona SY, obs., t. trav, jugement n°42 du 24 sept 1991, in Recueil 1990-1995, p. 5.

[48] Joanna SCHMIDT, *Négociation et conclusion des contrats*, op.cit., n°507, p. 270.

bonnes mœurs ou à l'ordre public[49]. Il conviendra par la suite de préciser les différentes formes que doit remplir une promesse d'embauche pour être valide.

§2 : Les conditions de forme

L'existence d'une promesse d'embauche n'est pas subordonnée à une forme particulière. Ce qui implique que c'est le principe du consensualisme qui s'applique (A). Toutefois, il se pose la question de la preuve(B).

A : Le consensualisme dans la promesse d'embauche

La promesse d'embauche n'exige pas une forme particulière pour sa formation puisqu'il n'y a pas de texte qui l'organise. Ainsi, en l'absence de forme, on applique le principe du consensualisme qui veut que le contrat soit formé dès l'accord de volonté. Le consensualisme est devenu la règle, puisque tous les contrats sont en principe consensuels[50]. La promesse d'embauche peut être verbale ou écrite[51]. La promesse d'embauche verbale peut résulter d'une communication téléphonique[52]. L'écrit peut être une lettre, une attestation[53]. Cependant, on se demande souvent si la promesse d'embauche qui prépare le contrat de travail ne devrait pas répondre aux conditions de forme éventuellement exigées par ce dernier. Selon Joanna SCHMIDT, il n'est pas nécessaire que la promesse unilatérale respecte les conditions de forme éventuellement exigées pour le contrat définitif à l'exception des formalités protectrices de consentement[54]. Ainsi, la promesse d'embauche n'a pas à préciser les formalités prévues par le code du travail en ses articles 55 et 56 concernant les contrats à durée déterminée, étant donné qu'un écrit répondant aux exigences de celui-ci pourrait être régulièrement formalisé postérieurement à la promesse[55]. Bien qu'une

[49] Art. 1133., C. civ

[50] René DEKKERS, *Précis de droit civil belge, les obligations, les preuves, les contrats, les suretés*, t 2, Bruxelles, bruylant, 1955, p. 14

[51] Marie HAUTEFORT et Catherine GIRODROUX (sous la direction de), LAMY SOCIAL : *Droit du travail, charges sociales*, éd., Lamy 2001, n° 636, p. 312

[52] CA Nancy 6-1-1987 n° 11-01221

[53] Cass. soc, 7-3-2012 n° 10-21.717: RJS 5/12 n° 405; Cass. Soc., 10-3-2004 n° 01-45.518: RJS 6/04 n° 645

[54] Joanna SCHMIDT, *Négociation et conclusion des contrats*, op. cit., p. 273.

[55] Soc, 21 sept. 2017, cf., la note de la cour de cassation relative aux arrêts du 21 sept. 2017 n°2063 et 2064, op. cit.

promesse d'embauche puisse prendre la forme écrite ou orale, il est vivement conseillé de rédiger le document et de le signer. Cela aura certainement un impact en cas de litige.

B) La preuve de l'existence de la promesse d'embauche

La promesse d'embauche pouvant être verbale, le problème de la preuve de son existence peut se poser. Selon Joanna SCHMIDT, la promesse de contrat est soumise aux règles de preuve de droit commun des contrats et n'a pas à respecter celle du contrat définitif[56]. En effet, même si le contrat définitif, que précède la promesse, est soumis aux règles de preuve spécifiques, la promesse n'est pas tenue de suivre ces règles. Suivant cette logique, la promesse d'embauche, qui est une promesse de contrat de travail, n'est donc pas soumise aux mêmes règles que le contrat de travail ; elle est plutôt assujettie aux règles de preuves du droit commun. En matière de preuve, l'article 1341 du code civil rend nécessaire l'écrit, à partir d'un certain montant et exclut la preuve par témoignage[57]. Toutefois, l'exigence de l'écrit n'exprime pas une solennité imposant une forme nécessaire à la validité de l'acte[58]. Ce qui veut dire que l'acte reste valable même en absence d'écrit. Bien qu'il soit interdit de le prouver par témoignages ou présomptions, il est possible de le prouver par aveu ou serment. Cependant, l'alinéa 1 de l'article 1347 rend possible la preuve par témoignage à condition qu'il ait eu un commencement de preuve par écrit. L'alinéa 3 de cet article définit le commencement de preuve par écrit comme étant « *tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui a été contractée envers lui* ». Il est donc nécessaire de toujours laisser les traces d'un écrit. Mais on constate qu'en appliquant ces règles de preuve à la promesse d'embauche, cela revient à compliquer la tâche au candidat qui, généralement est tenu d'apporter la preuve du contrat. Pourtant, le droit du travail se veut protecteur du travailleur. Il est alors judicieux de recourir aux règles de preuves applicables au contrat de travail, étant donné même que la promesse d'embauche vaut contrat de travail. Selon le code du travail, « la preuve de l'existence du contrat de travail peut être apportée par tout moyen »[59]. S'agissant de la charge de la preuve, l'article 1315 du code civil burkinabé stipule qu'il appartient

[56] Joanna SCHMIDT, *Négociation et conclusion de contrats*, op.cit., n°574, p. 307.

[57] Le montant prévu par cet article qui était de 500 f est passé à 25000f selon un jugement du TGI de Ouagadougou n° 301 du 21 mars 2001.

[58] Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, DROIT CIVIL : *Obligations*, op.cit., p. 119.

[59] Art. 29, al. 3, C. trav burkinabè.

à celui qui réclame l'existence d'une obligation de la prouver. La promesse d'embauche une fois valide produit des effets à l'égard des parties.

SECTION 2 : LES EFFETS DE LA PROMESSE D'EMBAUCHE

La promesse d'embauche valablement formée n'est pas sans conséquence. Elle crée une obligation pour les parties (§1) dont la violation est sanctionnée (§2).

§1 : La force obligatoire de la promesse d'embauche

Il s'agit ici de préciser les obligations qui pèsent sur chacune des parties (A) sans oublier qu'il existe des exceptions à ces obligations (B).

A : Les obligations des parties

La promesse d'embauche, encore appelée promesse unilatérale de contrat de travail, est un contrat unilatéral créant des obligations à la charge du seul promettant. Selon Joanna SCHMIDT, le promettant a pour obligation de *« maintenir son consentement à la disposition du bénéficiaire pendant la durée de l'option et, corrélativement, à s'abstenir de tout comportement qui compromettrait la réalisation du contrat définitif »* [60]. Ainsi, le comportement fautif peut être soit le fait pour l'employeur d'avoir conclu le contrat avec un tiers, c'est-à-dire une personne autre que le bénéficiaire de la promesse ou encore le fait pour lui de retirer l'offre de contrat. L'obligation du promettant ne consiste donc pas à conclure le contrat définitif[61], car il n'est pas dans l'obligation de donner son consentement à ce contrat ni à collaborer à sa conclusion. Elle constitue plutôt une obligation de faire qui consiste à maintenir son consentement au contrat définitif. Cela signifie qu'une fois le consentement donné, il devient irrévocable et la formation du contrat définitif ne dépend que de la seule volonté du bénéficiaire à travers la levée d'option. L'obligation du candidat ne peut intervenir qu'à partir du moment où il accepte la promesse.

L'acceptation de la promesse par les deux parties entraine l'obligation pour elles de respecter les engagements respectifs d'un employeur et d'un salarié puisque celle-ci équivaut à un

[60] Joanna SCHMIDT, *Négociation et conclusion de contrats, op. cit., p. 278.*

[61] Pierre SABATIER, *La formation du contrat. L'avant-contrat*, 62é congrès des notaires de France, éd. Perpignan, 1964 p.140.

contrat de travail. Le salarié doit donc exécuter la prestation sous la direction de l'employeur, moyennant une rémunération. L'employeur, à son tour, doit permettre l'exécution de la prestation de travail et payer le salaire convenu. Ni l'employeur, ni le bénéficiaire ne peut donc se rétracter, sauf à justifier d'un motif légitime ou à respecter la procédure du licenciement.

Au Burkina Faso, la rupture est légitime[62] lorsqu'elle est justifiée par une faute lourde ou une faute grave de la part du cocontractant[63]. La rupture est encore légitime lorsqu'elle est motivée par l'intérêt de l'entreprise, et même en dehors de toute faute commise par le cocontractant.

Par ailleurs, l'employeur ne saurait justifier la rupture d'une promesse d'embauche par sa connaissance tardive de ce que le salarié avait été condamné dans le passé pour des faits de violence[64]. L'employeur ne saurait non plus justifier sa rupture par des difficultés financières déjà connues au moment où la promesse a été contractée, ni par le fait que le salarié a été licencié pour faute grave par son précédent employeur[65]. La rupture injustifiée de la promesse d'embauche par l'employeur s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse[66]. Elle s'analyse également en un licenciement nul lorsqu'elle est fondée sur un motif discriminatoire[67]. Quant à la procédure de licenciement, elle se résume simplement à la notification par écrit et le respect du préavis.

B : les exceptions aux obligations

Il peut arriver qu'une promesse d'embauche ne présente aucune force obligatoire. Il s'agira principalement de l'hypothèse de la caducité. La promesse d'embauche peut être caduque soit à l'arrivée du terme, soit en cas de non réalisation de la condition en cas de promesse d'embauche sous condition.

---

[62] Paul KIEMDE, Droit du travail et de la sécurité sociale, éd., N.E.B, mars 2016, pp.73-80.

[63] Ibid., p 75, (la faute lourde est « une faute excessivement grave, qui rend impossible le maintien du travailleur au sein de l'entreprise ». La faute grave concerne quant à elle « le refus de travail, le refus d'affectation, de la participation à une grève illicite, de la négligence, de la longue absence sans autorisation ou des absences répétées »).

[64] Cas. soc., 20-11-2013 n° 12-23.864 : RJS 2/14 n°95.

[65] CA Paris 23-5-1989 n° 89-30783 ; CA Dijon 25-2-1999 n° 98-1398.

[66] Cass. soc. 15-12-2010 n° 08-42.951 : RJS 3/11 n° 205.

[67] CA Nancy 6-7-2012 n° 11-01221.

L'employeur peut, dans la promesse d'embauche, prévoir un délai d'option. Lorsque la promesse d'embauche est assortie d'un délai de levée d'option, le salarié peut donner son consentement pendant toute la durée de ce délai. Au-delà dudit délai, la promesse deviendra caduque et ne produira plus d'obligation sur l'employeur. L'employeur peut également subordonner sa promesse d'une condition suspensive qui peut être par exemple l'obtention d'un diplôme ou d'un permis de conduire de la part du bénéficiaire, d'un visa pour les travailleurs étrangers, etc. La condition suspensive est celle qui concerne la formation de l'obligation, c'est-à-dire que l'obligation envisagée n'existera réellement que lorsque la condition sera réalisé[68]. Par exemple, lorsqu'un employeur établit une promesse d'embauche avec un étranger sous condition de l'obtention d'une autorisation de travail requise, la promesse devient sans objet si cette autorisation a été refusée. Par ailleurs, la condition ne doit pas être potestative.

La condition potestative telle que définit par l'article 1170 du code civil burkinabè est « *celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un évènement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher* ». Toutefois, on admet l'existence d'une condition potestative de la part du créancier et dans une certaine mesure de la part du débiteur notamment lorsqu'il s'agit d'une condition simplement potestative.

Les obligations peuvent être aussi écartées en cas de la rupture de la promesse d'embauche pendant la période d'essai. L'essai permet de reconnaitre à chaque partie, sauf stipulation expresse contraire, le pouvoir de résiliation unilatérale à tout moment et sans préavis[69].

§2- La sanction de l'inexécution des obligations

L'inexécution des obligations concerne globalement la rétractation de la promesse d'embauche. L'employeur (A) tout comme l'employé (B) sont sanctionnés en cas de rétractation.

[68] Filiga Michel SAWADOGO et W. Dominique KABRE, *Théorie Générale des Obligations*, op. cit., p. 259.

[69] Léontine. ZOMBRE et Arona SY, obs. in *Recueil de jurisprudence, Droit du travail,* 1990-1995, p. 207.

A) La sanction de la rétractation du promettant

L'inexécution de l'obligation contractuelle de l'employeur n'est pas sans conséquence. Selon l'article 1147 du code civil burkinabé, *« le débiteur est condamné, s'il y a lieu, à des dommages et intérêts, soit en raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* ». Cet article renferme plusieurs aspects[70]. D'abord, le débiteur est de plein droit responsable en cas d'inexécution ou de retard. Ainsi, suffit-il pour le créancier de prouver cette inexécution ou le retard dans l'exécution. Ensuite, le débiteur ne peut pas se dégager de sa responsabilité en prouvant seulement qu'il n'a pas commis de faute. Il ne peut que justifier l'intervention d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Enfin, le paiement des dommages et intérêts suppose que le créancier ait subit un dommage.

Le véritable problème qui se pose au niveau de la promesse d'embauche c'est qu'elle est souvent qualifiée d'avant-contrat et parfois désignée comme un contrat de travail. On se demande alors si l'on doit se placer dans le cadre d'une rupture de l'avant-contrat de promesse ou d'un licenciement. Une des analyses est que la qualification de la réparation devrait dépendre du moment où la rétractation intervient, puisqu'une distinction doit être faite selon que l'employeur rétracte sa promesse avant ou après l'acceptation du bénéficiaire[71]. Dans tous les cas, il est question d'une rupture de contrat dont l'inexécution se résout à des dommages et intérêt, étant donné qu'il s'agit d'une obligation de faire[72]. Seulement, la rupture de la promesse d'embauche assimilée à un contrat de travail peut, en plus des dommages et intérêt, ouvrir droit à des indemnités.

Une autre analyse met en exergue le refus de l'emploi en affirmant que l'expression selon laquelle « *la promesse d'embauche vaut contrat de travail* » exprime l'idée que cette promesse n'est pas en elle-même un contrat de travail mais qu'elle donnerait naissance à une relation qui doit être regardée comme un contrat de travail, sauf opposition expresse du bénéficiaire[73]. La rupture injustifiée d'une promesse d'embauche s'analyse donc comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou un licenciement abusif. La partie lésée (qui est ici le salarié) peut prétendre à des

[70] Filiga. M. SAWADOGO et W. Dominique KABRE, *Théorie Générale des Obligations*, 2017, op.cit., pp. 105-109.

[71] Jean PELISSIER, *Droit de l'emploi*, op.cit., P. 234.

[72] Art. 1142, C. civ burkinabè.

[73] Cass. Soc, 28 nov. 2012, n°11-16. 231, RDT, n°2 - février 2013, p. 104, note David JACOTOT.

dommages et intérêts et même à une indemnité de préavis[74]. Cependant, l'indemnité de licenciement n'a généralement pas lieu d'être puisque le salarié n'a pas l'ancienneté requise pour en bénéficier[75]. De plus, l'alinéa 2 de l'article 70 du code du travail burkinabè de 2008 dispose que « *tout licenciement abusif donne lieu à la réintégration du travailleur et en cas d'opposition à la réintégration, à des dommages et intérêts* ».

B) La sanction de la rétractation du bénéficiaire

Le salarié qui renonce également à une promesse d'embauche qu'il a pourtant accepté peut se voir réclamer des dommages et intérêts[76], dès lors que l'employeur a subi un préjudice du fait de cette renonciation. Selon l'article 1142 du code civil burkinabé, « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur* ». Cela permet naturellement d'éviter la contrainte physique à travers l'exécution forcée, qui pourrait porter atteinte à la personne du bénéficiaire. Cela prend en compte également le caractère personnel de l'obligation. La rupture du contrat par le travailleur, encore appelée démission n'est pas soumise à une condition de fond, c'est-à-dire que le travailleur n'est pas tenu de motiver sa démission[77]. La démission abusive ne concerne donc que la démission sans préavis ; ce qui limite les dommages et intérêt à l'indemnité de préavis, sauf le cas où l'employeur prouve un autre préjudice subi[78]. Le salarié est par exemple tenu de verser une indemnité de préavis pour son service postérieurement à la date à laquelle il devrait prendre ses fonctions[79].

En plus des dommages et intérêts dus par le salarié, le code de travail burkinabé de 2008, en son article 78, prévoit également la responsabilité solidaire du nouvel employeur du salarié ayant abusivement rompu le contrat dans certaines conditions. C'est d'abord le cas où le débauchage du travailleur est dû à l'intervention du nouvel employeur. Ensuite, c'est lorsqu'il a, de mauvaise foi,

[74] Cass. soc., 17 mars 1971, n° 70-40.062, Bull. civ. v, p. 182; Cass. Soc., 12 janv. 1989, n° 86-43.910, Bull. civ v, p.10.

[75] Marie HAUTEFORT et Catherine GIRODROUX (sous la direction de), LAMY SOCIAL : *droit du travail, charges sociales*, éd., Lamy 2001, n° 637, p 312.

[76] Diane ROUSSEAU et Marguerite d'ORNANO Mémo social : *Travail et emploi*, éd. Liaisons, 2014, p 499.

[77] Paul KIEMDE, *Droit du travail et de la sécurité sociale*, op.cit., p82.

[78] Paul KIEMDE, *Précis de droit du travail*, op.cit., p 133.

[79] Cass. soc., 26 avr. 1967, n° 66-40.303, Bull. civ. V, n°331.

embauché le travailleur tout en sachant qu'il était déjà lié par un contrat de travail. Le nouvel employeur engage enfin sa responsabilité s'il continue d'employer le travailleur après avoir appris que ce dernier est encore lié par un contrat, sauf si au moment où il a été averti, le contrat de travail abusivement rompu par le travailleur arrive à expiration. Parmi ces conditions, il a été jugé que la condition indispensable mais suffisante[80], est la connaissance du contrat par le tiers complice (qui est ici le nouvel employeur) ; Il n'est donc pas nécessaire que le tiers ait joué un rôle d'incitation[81]. Cependant, l'article 1165 du code civil burkinabé stipule que « *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers* ». Ce qui implique que la responsabilité du nouvel employeur est loin d'être contractuelle. Par contre, il engage sa responsabilité délictuelle[82], car toute personne qui aide sciemment autrui à enfreindre ses obligations contractuelles commet une faute délictuelle à l'égard de la victime. Toutefois, il est important de préciser que l'article 1124 nouveau du code civil français dans son alinéa 3, permet au bénéficiaire d'obtenir la nullité du contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui connaissait l'existence de celle-ci.

[80] Com. 15 mai 2007, n° 06-12.871, Bull. civ. IV, n°129.

[81] Paris, 19 nov. 1985, D. 1986. IR 343, obs. Serra.

[82] Com. 13 mars 1979, n° 77-13.518, Bull. civ. IV, n° 100 ; D. 1980. Note Serra.

CONCLUSION

Au terme de notre analyse, il ressort que la notion de promesse d'embauche a été examinée par la doctrine et la jurisprudence. Selon la doctrine, la promesse d'embauche résulte de deux notions civilistes que sont la promesse unilatérale et la promesse synallagmatique. La promesse est unilatérale dès lors que l'employeur s'est déjà engagé pour la conclusion d'un contrat de travail, tout en accordant au bénéficiaire un droit d'option. Elle devient synallagmatique dès l'accord du bénéficiaire, puisqu'ils seront tous les deux engagés à conclure le contrat définitif. Par ailleurs, on considère que la promesse synallagmatique équivaut au contrat de travail lui-même et ne présente guère d'intérêt. La jurisprudence française, quant à elle, avait pu qualifier de promesse d'embauche la proposition de l'employeur qui comportait les éléments essentiels du contrat de travail. Suite à la réforme du droit des contrats en France, la promesse d'embauche s'adapte aux dispositions de celle-ci en distinguant la promesse unilatérale de l'offre qui peut être rétractée tant qu'elle n'est pas acceptée par le bénéficiaire.

La promesse d'embauche vaut contrat de travail lorsqu'elle est acceptée par les deux parties. Cette position est critiquée par certains juges qui refusent d'octroyer à la promesse d'embauche, la valeur d'un contrat de travail. L'argument avancé est que la promesse d'embauche n'a pas encore reçu de commencement d'exécution. Et par conséquent, il n'y a pas de lien de subordination juridique qui est pourtant un critère important dans la qualification du contrat de travail. Cependant, le juge burkinabé affirme que le contrat de travail est un contrat consensuel qui se forme dès l'accord de volonté, les autres conditions n'étant que des formalités. Ce qui implique que la promesse d'embauche non encore acceptée reste un contrat unilatéral et non un contrat de travail. Par contre, la jurisprudence française l'assimile au contrat de travail et applique à l'employeur les sanctions d'un licenciement sans causes réelles et sérieuses ou encore au licenciement abusif.

La promesse d'embauche acceptée par le bénéficiaire équivaut au contrat de travail. Mais elle reste autonome car elle est un contrat à part entière distinct du contrat de travail définitif qui doit être rédigé ultérieurement. La détermination de la nature juridique a pour intérêt la recherche du régime juridique applicable à la promesse d'embauche.

La promesse d'embauche, étant un contrat, obéit aux conditions générales de validité des contrats. Sur le fond, les conditions sont relatives aux contractants et au contrat. Les conditions

relatives aux contractants concernent le consentement et la capacité. La promesse doit être formée par des personnes capables. Le promettant doit, dès la promesse, avoir la capacité de contracter, puisqu'il consent déjà au contrat définitif. Par contre, la capacité du destinataire de la promesse s'apprécie au jour de la levée d'option. Quant aux conditions de forme, il n'existe pas de forme particulière à la formation de la promesse d'embauche qui peut être verbale ou écrite. Mais il sera judicieux d'établir un écrit ou de laisser les traces d'un écrit afin de faciliter la preuve. Lorsque la promesse d'embauche est valablement formée, l'employeur ne peut plus se rétracter sauf à justifier d'un motif légitime. Il doit maintenir son consentement au contrat définitif. Le candidat sera obligé au même titre que l'employeur s'il accepte la promesse. Cependant, la promesse peut être caduque. La promesse est caduque soit à l'arrivée d'un terme, soit à la non réalisation d'une condition. L'inexécution de l'obligation contractuelle qui consiste en une obligation de faire ne peut être sanctionnée que par des dommages et intérêts, l'exécution forcée étant exclue. En plus des dommages-intérêts, s'ajoutent les indemnités de préavis si la promesse a été qualifiée de contrat de travail. Lorsque le candidat se rétracte de sa promesse d'embauche et conclut un contrat de travail avec un autre employeur, la responsabilité solidaire de ce dernier peut être engagée s'il avait eu connaissance de l'existence de la promesse ou s'il a été à l'origine de cette rétractation.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

I : OUVRAGES

- BRUN André et GALLAND Henri, Droit du travail : *Les rapport individuels de travail*, tome 1, Paris, Sirey, 2ème édition 1978, 596 Pages.
- CAMERLYNCK, Guillaume Henry, *Droit du travail*, Paris, Dalloz, 10e ed.1980, 850 Pages.
- COUTURIER Gérard, *Droit du travail*, tome1, Les relations individuelles de travail, Collection Droit Fondamental, PUF, 3ème éd., 1996, 606 pages.
- DE PAGE Henry, *Traité de droit civil belge*, tome II, vol 2, éd. Bruyant 2013, 2581 Pages
- DEKKERS René, *Précis de droit civil belge, les obligations, les preuves, les contrats, les suretés*, t 2, Bruxelles, 1955, 1059 Pages.
- DESPAX Michel et PELISSIER Jean, *La gestion du personnel*, Paris : Cujas, 2ème éd., 400 Pages.
- DISSAUX Nicolas et JAMIN Christophe, *Réforme des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Dalloz, 2016, 274 Pages.
- FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Éric, *Droit civil : Les obligations, 1. L'acte juridique*, éd. ARMANB COLIN, 417 Pages.
- GHESTIN Jacques, (sous la direction de), *Traité de droit civil : les obligations, LE CONTRAT : FORMATION*, Tome 2, Paris, LGDJ, 2ème éd., 1980, 846 Pages
- HAUTEFORT Marie et GIRODROUX Catherine (sous la direction de), Lamy social : Droit du travail, charges sociales, éd. Lamy, 2001, 2253 pages.
- KIEMDE Paul, *droit du travail et de la sécurité sociale*, collection Précis de droit burkinabé, Nouvelle Edition Burkina (N.E.B),2006, 657 pages.
- LE TOURNEAU Philipe, *Droit de la responsabilité et des contrats, régime d'interprétation,* Dalloz, 10e éd. 2014-2015, 2304 Pages.
- LEFEBVRE Francis, *Mémentos pratique social*, éd. Francis Lefebvre, 2014, 1444 Pages.
- LYON-CAEN Gérard et PELISSIER Jean, *Les grands arrêt de droit du travail*, Paris, éd., Sirey, 2ème éd., 1980, 406 pages.
- MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, *Droit civil, obligations 2 : Contrats et quasi-contrats*, CUJAS, 11èmeéd., 2001/2002, 457 pages.

- MAZEAUD Antoine, *Droit du travail*, Paris, Montchrestien, 4ème éd., 2004, 590 pages.
- PELISSIER Jean (sous la direction de), *Droit de l'emploi*, Paris, Dalloz 1999, 1154 pages.
- PLANIOL. M et RIPERT. G, Traité pratique de droit civil, volume I, tome 6, Les obligations, éd., 1952-1960, 450 Pages.
- ROUSSEAU Diane et d'ORNANO Marguerite (sous la direction de*), Mémo social,* éd. Liaisons, 2014, 1553 pages.
- SAWADOGO Filiga Michel, et KABRE W. Dominique, *Théorie Générale des Obligations*, 2017, 333 Pages.
- SAWADOGO Filiga Michel, *Théorie Générale des Obligations,* Ouagadougou, E.M.D, 2014, 404 pages.
- SCHMIDT Joanna, *Négociation et conclusion de contrats*, Paris, Dalloz, 1982, 313 pages.
- GUINCHARD Serge et Thierry DEBARD (sous la direction de), Lexique des termes juridiques, 25e éd., Paris, Dalloz, 2017, 2135 Pages.
- TEYSSIE Bernard (sous la direction de), *La négociation du contrat de travail*, Paris, Dalloz, 813 Pages
- WERY Patrick, Théorie générale du contrat, volume 1, collection précis de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, Paris, Larcier, 2ème éd., 1044 Pages.
- ZOMBRE Laurentine et SY Arona, Recueil de jurisprudence sociale, (1995-1996), 316 Pages.

II : JURISPRUDENCE

A. Jurisprudence burkinabè

- CA, Ouagadougou, 19 février 1993, RBD., n° 24, décembre 1993, p 262, note Pierre MEYER
- CA, Ouagadougou, 2 juillet 1999, RBD, n° 38, 2ème semestre, 2000, p 258, note Salifou DEMBELE
- Jugement N°225-1 du 24 /10/2017 du Tribunal de Travail de Ouagadougou

B. Jurisprudence étrangère

- Cass. soc., 26 avr. 1967, n° 66-40.303, Bull. civ. V, n° 3331.
- Com., 8 juillet 1968, B. IV, n° 226.
- Soc.,17 mars 1971, D.,1971. n° 412.
- Cass. soc., 17 mars 1971, n° 70-40.062, Bull. civ. v, p. 182.
- Cass. soc., 13 mars 1974, n°72-40.796, Bull. civ. V, p.164.
- Com. 13 mars 1979, n° 77-13.518, Bull. civ. IV, n° 100; D. 1980. Note Serra.
- CA Dakar, 30 juin 1982, T.P.O.M n° 617, p 25.
- CA Paris, 19 nov. 1985, D. 1986. IR 343, obs. Serra.
- CA Nancy 6-1-1987 n° 11-01221.
- CA Paris 23-5-1989 n° 89-30783 ; CA Dijon 25-2-1999 n° 98-1398.
- Cass. Soc., 12 janv. 1989, n° 86-43.910, Bull. civ v, p. 10.
- Cass. Soc., 10-3-2004 n°01-45.518 : RJS 6/04 n°645.
- Cass. soc., 30 mars 2005, n° 03-40.901.
- Cass.soc., 12 juill. 2006, n°04-47.938.
- Com. 15 mai 2007, n° 06-12.871, Bull. civ. IV, n° 129.
- Cass. soc., 07 nov. 2007, n°06-42439.
- Cass. soc., 15 déc. 2010, n°08-42.951, Bull. civ. V, n°296.
- Cass. soc, 7--2012 n° 10-21.717 : RJS 5/12 n° 405.
- CA Nancy 6-7-2012 n° 11-01221.
- Cas. soc., 20-11-2013 n° 12-23.864 : RJS 2/14 n°95.
- Cass. soc. (fr) 21 sept 2017, arrêt n°16-20. 103.

II : LÉGISLATION

A. Législation Burkinabè

- Code civil de 1804, étendu à toute l'Afrique Occidentale Française, par décret du 6 août 1901.
- Loi n° 028-2008 du 13 mai 2008 portant Code du travail.

B. Législation étrangère

- Ordonnance N° 2016-131 du 10 fév. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (France).
- Code du travail français 2008.

VI : REFERENCES ELECTRONIQUES

- https://www.doctrine.fr/d/CASS/2017/JURITEX000035616989,
- https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_.
- www.juripole.fr/colloques/embauche/hauser.html,
- https://www.legifrance.gouv.fr/,

TABLE DES MATIÈRE

INTRODUCTION.....1
CHAPITRE I : LA PROMESSE D'EMBAUCHE : NOTION ET NATURE JURIDIQUE.....5
SECTION 1 : LA NOTION DE PROMESSE D'EMBAUCHE.....5
§1 : Les approches doctrinales 5
A : La promesse d'embauche résultant du seul engagement du promettant 5
B : La promesse d'embauche résultant de l'engagement des deux parties 6
§2 : Les approches jurisprudentielles 7
A : l'approche jurisprudentielle classique de la promesse d'embauche.....7
B : La qualification actuelle de la promesse d'embauche 8
SECTION 2 : LA NATURE JURIDIQUE DE LA PROMESSE D'EMBAUCHE.....9
§1 : la valeur juridique de la promesse d'embauche .....**Erreur ! Signet non défini.**
A) La promesse d'embauche vue comme un avant contrat 9
B : la promesse d'embauche assimilée à un contrat de travail.....11
§2 : le rapport entre la promesse d'embauche acceptée et le contrat de travail**Erreur ! Signet non défini.**
A) Le risque de confusion entre la promesse d'embauche et le contrat de travail.....12
B) L'affirmation de l'autonomie de la promesse d'embauche par rapport au contrat de travail.....13
CHAPITRE II : LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA PROMESSE D'EMBAUCHE 15
SECTION 1 : LES CONDITIONS DE VALIDITÉ.....15
§1 : Les conditions de fond 15
A) Les conditions relatives aux contractants.....15
B : Les conditions relatives au contrat 16
§2 : Les conditions de forme 18
A : Le consensualisme dans la promesse d'embauche.....18
B) La preuve de l'existence de la promesse d'embauche 19
SECTION 2 : LES EFFETS DE LA PROMESSE D'EMBAUCHE 20
§1 : La force obligatoire de la promesse d'embauche 20

A : Les obligations des parties 20
B : les exceptions aux obligations 21
§2- La sanction de l'inexécution des obligations 22
A) La sanction de la rétractation du promettant 23
B) La sanction de la rétractation du bénéficiaire.....24
CONCLUSION 26
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE 28
TABLE DES MATIÈRES 32