

Prise d'acte : une alternative redoutable !

► **Christophe Casado Bolivar**

Avocat – Spécialiste en Droit Social

Bufete Cuatrecasas, Gonçalves Pereira – Paris

Déjà au VI^{ème} siècle, Sun Tzu, un général chinois, insistait sur l'avantage qu'offre l'initiative dans toute manœuvre belliqueuse : « Une des choses les plus essentielles que vous ayez à faire avant le combat, c'est de bien choisir le lieu de votre campement. Pour cela, il faut user de diligence, il ne faut se laisser prévenir par l'ennemi, il faut être campé avant qu'il ait eu le temps de vous reconnaître, avant même qu'il ait pu être instruit de votre marche. La moindre négligence en ce genre peut être pour vous de la dernière conséquence »⁽¹⁾.

Depuis sa reconnaissance en 2002⁽²⁾, la prise d'acte de la rupture du contrat de travail s'est convertie en une alternative redoutable à la disposition du salarié. Certes, les cinq décisions rendues le 25 juin 2003⁽³⁾ sont opportunément venues mettre fin à la dérive de « l'autolicenciement »⁽⁴⁾, issu de jurisprudences liées à l'appréciation des notions de démission et de licenciement et aux conséquences d'un licenciement oral. Pour autant, la menace demeure et l'évolution prétorienne a récemment conduit une vingtaine de députés, sous la direction de Madame Poletti, à déposer une proposition de loi, enregistrée le 11 mai 2011⁽⁵⁾, visant à offrir un cadre légal à la prise d'acte de la rupture et dont l'objectif avoué est de cantonner un mode opératoire, exclusivement prétorien, au pouvoir de nuisance particulièrement renforcé par certaines décisions récentes.

Ce texte s'efforce d'ailleurs, en son principal, de faire regagner au régime probatoire de la prise d'acte des frontières partiellement abandonnées : celles d'une charge de la preuve pesant sur le salarié.

Cette tentative reste cependant incomplète à notre sens, puisqu'elle omet une nuisance tout aussi redoutable. La prise d'acte offre en effet l'avantage de fixer le cadre du litige, ce qui demeure décisif lorsque ce principe est associé à l'immédiateté de la prise de décision (I). D'ailleurs, cette préséance voit son caractère stratégique d'autant plus préservé que le droit positif offre chaque jour de nouvelles illustrations des causes légitimant son déclenchement, les plus importantes se trouvant au sein de l'obligation de sécurité de résultat (II).

I – UN MODE DE RUPTURE RESTÉ DÉCISIF MALGRÉ LES ARRÊTS DU 25 JUIN 2003

La prévalence qui existe au bénéfice du salarié lorsque les parties s'arment conjointement devient terrible

lorsqu'elle est associée à la prérogative de délimiter le contentieux.

► Le cadre du litige relève de celui qui a pris l'initiative

Appliquant le principe « rupture sur rupture ne vaut », la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que le licenciement d'un employeur imputant la rupture aux torts du salarié postérieurement à une prise d'acte de la rupture est sans incidence.

Les juges ne doivent tenir compte que de l'événement ayant rompu en premier le contrat de travail et s'en tenir uniquement aux griefs invoqués par le salarié à l'appui de sa prise d'acte. Ils n'ont donc pas à examiner le bien-fondé de la rupture postérieure décidée par l'employeur⁽⁶⁾.

Cette position extrêmement ferme peut paraître sévère puisque le juge du fond se retrouve finalement contraint de considérer uniquement les griefs exprimés par le salarié, quand bien même l'employeur porte en réponse des accusations extrêmement graves, telle, à titre d'exemple, la concurrence déloyale⁽⁷⁾.

D'autant plus troublant encore, lorsqu'il est rappelé que l'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture du contrat de travail ne fixant pas les limites du litige, le juge est tenu d'examiner l'ensemble des manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, même si celui-ci ne les a pas initialement mentionnés⁽⁸⁾. En somme, non seulement l'employeur n'est pas en mesure de marquer de son empreinte le contexte dans lequel se noue le litige, mais encore le salarié conserve la possibilité d'ajuster sa position tout au long de la durée de la procédure.

Est-ce un parallélisme avec la fixité propre à la lettre de licenciement que la proposition de loi vise en proposant la rédaction suivante : « Art. L. 1237-18. – Pour que la prise d'acte de rupture du contrat de travail puisse être valable, celle-ci doit reposer sur des motifs et faits suffisamment graves [...] qui devront être exposés dans la lettre de rupture » ? La question se posera très vraisemblablement.

Certes, la réponse de l'employeur à la lettre de prise d'acte est susceptible de relativiser les griefs exposés emportant dès lors absence de caractère « suffisamment grave » ou engageant le juge à considérer restrictivement le préjudice. Cette parade n'est cependant pas toujours possible, notamment lorsque le grief en réponse est étranger à celui mis en avant pour motiver la rupture⁽⁹⁾.

« Sur la surface de la terre tous les lieux ne sont pas équivalents ; il y en a que vous devez fuir, et d'autres qui doivent être l'objet de vos recherches ; tous doivent vous être parfaitement connus »⁽¹⁰⁾. Le salarié est en mesure d'imposer le terrain sur lequel se nouera le contentieux puisque l'employeur sera très difficilement en mesure de corriger les contours par la suite. Cet avantage est d'autant plus préservé qu'un collaborateur maîtrise la chronologie face à un employeur tenu de respecter la procédure de licenciement.

→ En cas d'initiatives concomitantes, la prise d'acte est favorisée

« Si vous avez reconnu de ces sortes de lieux qui vous paraissent devoir être disputés, commencez par vous en emparer : ne donnez pas à l'ennemi le temps de se reconnaître... »⁽¹¹⁾.

La prise d'acte de la rupture n'impose aucun formalisme particulier⁽¹²⁾. Ainsi, elle n'exige aucune entrevue, voire aucun échange antérieur. Elle peut être notifiée verbalement à l'employeur, la date de la rupture du contrat devant alors être fixée au jour de cette notification sous réserve, évidemment, des difficultés de preuve qu'une telle situation peut susciter. C'est d'ailleurs pourquoi, à notre sens, la proposition de loi visée exige un écrit⁽¹³⁾.

Par ailleurs, la prise d'acte a un effet immédiat, entraînant, selon la formule consacrée, « la cessation immédiate des relations de travail » et imposant dès lors à l'employeur de remettre les documents afférents à la rupture⁽¹⁴⁾.

Depuis le rappel de ce principe en 2008, ce dernier a été aménagé pour permettre au salarié de réaliser un préavis, limitant ainsi les suites d'une possible reconnaissance en démission, mais les conséquences subites de la rupture n'ont pas été remises en cause⁽¹⁵⁾.

L'employeur, lui, ne peut jouir d'une telle spontanéité. Même dans le cadre d'une faute grave dont la notification a pour effet de rompre le contrat dès la date de l'envoi du courrier, il reste astreint à une obligation de suivre la procédure de licenciement *ab initio*. Or, dès que celle-ci est engagée, ce dernier « se révèle » et le salarié se retrouve dès lors en mesure de reprendre la main. En effet, et selon une jurisprudence constante, le caractère instantané et irrémédiable de la prise d'acte n'est pas neutralisé par la convocation à un entretien préalable remise le jour même⁽¹⁶⁾, voire avant⁽¹⁷⁾, ou par l'existence d'une procédure collective en cours avec acceptation de la CRP⁽¹⁸⁾.

Force est de constater, dès lors, que lorsque la prise d'acte de la rupture semble devenir imminente, l'employeur aura tout intérêt, en cas de « torts partagés », à s'affranchir de la procédure de licenciement, impliquant dès lors la sanction limitée prévue à l'article L. 1235-2 du Code du travail, pour notifier immédiatement un licenciement pour faute grave, exécutoire

immédiatement. Cette initiative lui permettra ainsi de fixer les contours du contentieux, et non de les subir.

À ce titre, la proposition de loi propose d'ouvrir à l'employeur la possibilité de prendre acte de la rupture du contrat tout en l'assujettissant au respect de la procédure de licenciement⁽¹⁹⁾.

Le maintien de cette procédure appelle spontanément à s'interroger sur la pertinence de cette alternative par rapport aux options qu'offre un licenciement, notamment celui pour faute grave. En la rédaction actuelle (« manquements aux obligations personnelles de ce dernier »), ce mode de rupture aurait vocation à se substituer au licenciement pour motif personnel tant disciplinaire que non disciplinaire, vidant celui-ci de toute substance et ouvrant le couvercle d'une boîte de Pandore que la Haute Cour a résolument et sagement fermé⁽²⁰⁾.

Au regard de la problématique exposée, la véritable initiative, inverse, aurait été d'imposer au salarié de respecter une procédure calquée sur celle du licenciement, précisément pour rétablir un parallélisme des formes tout en permettant à l'employeur de connaître les griefs reprochés et de s'en expliquer, voire de les modifier. Ceci d'autant plus que la régularisation *a posteriori* de la situation par l'employeur reste actuellement sans effet⁽²¹⁾.

Ce formalisme « de la dernière chance » permettrait de prendre acte de l'importance de l'initiative en passe d'être entreprise et de cadrer la banalisation de ce recours, dénoncée par les signataires de la proposition de loi⁽²²⁾.

Par ailleurs, ce texte rappelle expressément le caractère irrémédiablement conclusif de la prise d'acte, ceci en conformité avec le droit positif actuel⁽²³⁾. Pour autant, il nous semble que, quitte à se remettre à l'ouvrage, la réflexion devrait être poursuivie en précisant notamment les conséquences d'une intervention ultérieure de l'employeur.

Certes, il semble acquis, d'une part, que le licenciement n'est plus envisageable et, d'autre part, qu'il ne revient pas de s'engouffrer dans un raisonnement hasardeux voulant que des manquements du salarié excusent ceux de l'employeur. En revanche, il aurait été utile d'acter qu'en cas de notifications concomitantes, le juge doit prendre en considération l'ensemble des éléments du dossier pour apprécier la rupture et, le cas échéant, le préjudice du salarié, le juge n'étant pas tenu par le minimum prévu à l'article L. 1235-3, alinéa 2 du Code du travail.

Finalement, s'inspirer de cette jurisprudence du début du millénaire selon laquelle « lorsque l'employeur et le salarié sont d'accord pour admettre que le contrat de travail a été rompu, chacune des parties imputant à l'autre la responsabilité de cette rupture, il incombe au juge de trancher ce litige en décidant quelle est la partie qui l'a rompu »⁽²⁴⁾.

II – UN MODE DE RUPTURE REDOUTABLE LORSQUE COMBINÉ AVEC L'OBLIGATION DE SÉCURITÉ

« *Quel regret que de tout risquer en un seul combat, en négligeant la stratégie victorieuse, et faire dépendre le sort de vos armes d'une unique bataille !* »⁽²⁵⁾. Prendre acte de la rupture du contrat de travail n'est pas sans risques⁽²⁶⁾, mais l'évolution du droit positif concernant l'obligation de sécurité de résultat consacre un avantage définitif au profit du salarié dont l'argumentation repose en partie sur cette cause.

→ Prendre acte de la rupture reste un risque

« *Pour ce qui est des défilés et des lieux entrecoupés par des précipices et par des rochers, des lieux marécageux et glissants, des lieux étroits et couverts, lorsque la nécessité ou le hasard vous y aura conduit, [...] éloignez-vous-en le plus tôt que vous pourrez* »⁽²⁷⁾.

Alors que se considère l'option de prendre acte de la rupture, la décision doit être soigneusement mûrie, comme le rappellent les auteurs de la proposition de loi en leur introduction⁽²⁸⁾.

Les manquements « *suffisamment graves* » de l'employeur doivent non seulement être établis⁽²⁹⁾, mais ils doivent également remettre en cause la poursuite du contrat⁽³⁰⁾, ce qu'il conviendra là encore de démontrer⁽³¹⁾.

Au niveau probatoire, le doute que l'article L. 1235-1 du Code du travail consacre au profit du salarié n'est pas applicable⁽³²⁾. Il revient au demandeur de prouver l'existence de ces manquements et leur caractère suffisamment grave.

Assurément dès lors, cette prise d'acte se pose comme périlleuse. Non seulement le salarié sera considéré comme démissionnaire au regard de possibles droits à chômage, ce que vient de rappeler avec force Pôle emploi⁽³³⁾, mais encore – cela vient d'être souligné – le défaut de démonstration du caractère suffisamment grave entraîne fatalement la requalification de la prise d'acte de la rupture en démission, consacrant définitivement la perte du droit à indemnité de préavis, à indemnité de licenciement et à indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse. En effet, lorsque l'employeur a pris parti de licencier le salarié, le juge n'est pas tenu d'examiner la pertinence du licenciement tant sur le fond que sur la forme et il doit s'en tenir à la démission constatée⁽³⁴⁾.

Qui plus est, il semble, selon certains auteurs, que la prise d'acte ne puisse être rétractée, quand bien même un accord des parties interviendrait par la suite⁽³⁵⁾ ou que le salarié ait accepté une convention de reclassement personnalisé⁽³⁶⁾.

L'addition peut être particulièrement salée lorsque le salarié avait à son actif de nombreuses années d'ancienneté et alors même que la Haute Cour consacre expressément un droit à indemnité compensatrice de préavis en faveur de l'employeur⁽³⁷⁾... Dans cette optique, la résolution judiciaire, voire une négociation tendant à une rupture conventionnelle, s'il reste envisageable

de revenir à un contexte pacifié, semblent présenter moins de risques...

Pour autant, ce risque semble se limiter de plus en plus au regard d'une jurisprudence abondante qui tend à produire chaque jour de nouvelles illustrations de cas pour lesquels la prise d'acte de la rupture doit être reconnue comme valablement engagée.

Comme l'évoquait un auteur, « *à plusieurs reprises, la Chambre sociale a eu l'occasion de préciser la distinction qu'elle fait entre le non-respect des obligations découlant de l'exécution du contrat et l'inexécution d'une obligation essentielle... ce qui a eu pour conséquence d'allonger la liste des situations où les juges du fond [...] n'ont même pas à débattre de la gravité du manquement commis par l'employeur : le juge n'a plus qu'à vérifier la réalité des faits et à requalifier celle-ci en licenciement sans cause réelle et sérieuse* »⁽³⁸⁾.

Le simple retrait d'un véhicule de fonction pendant une suspension du contrat de travail⁽³⁹⁾, la modification unilatérale du salaire de base dans un sens plus favorable⁽⁴⁰⁾, le défaut de fixation d'objectifs en cas de rémunération variable⁽⁴¹⁾, voire la simple évocation de mandats représentatifs durant une évaluation, par un supérieur lui-même délégué du personnel et alors que toute discrimination syndicale est écartée⁽⁴²⁾, en sont autant d'exemples récents, qui instruisent sur la facilité qui reste celle d'un salarié pour rendre fatale une erreur, parfois isolée.

Cette réalité demeure particulièrement vibrante à l'aune des notions de santé et de sécurité au travail.

→ Obligation de sécurité : des contours sans cesse élargis qui légitiment la prise d'acte

L'employeur est tenu à une obligation de sécurité de résultat et, depuis l'arrêt « Eternit » du 28 février 2002⁽⁴³⁾, la jurisprudence ne cesse d'élargir les contours de cette obligation.

Il mérite d'être souligné, à cet égard, que l'exclusion progressive d'une quelconque tolérance en faveur de l'employeur tend désormais à justifier la proportionnalité de sa sanction dès lors qu'il assure l'effectivité de la règle auprès d'un salarié⁽⁴⁴⁾. Ainsi, la légitimité de la prise d'acte trouve un terrain favorable dès lors que les conditions de travail et la santé sont impliquées, engageant le salarié à privilégier cette argumentation lorsque plusieurs griefs sont en cause. En effet, en matière d'atteinte à l'intégrité physique ou morale, le prisme de la prise d'acte contribue assurément à l'édification d'une construction prétorienne de plus en plus implacable pour les employeurs. La validation d'une prise d'acte pour violences, alors que l'auteur avait été définitivement muté⁽⁴⁵⁾, pour tabagisme passif alors que l'interdiction de fumer sur les lieux de travail n'était pas respectée, en sont autant d'illustrations⁽⁴⁶⁾.

La combinaison de ce principe avec ceux complexes régissant l'intervention de la médecine du travail, offre également des exemples saillants. Ainsi, le non-respect immédiat d'une inaptitude provisoire entraîne *de facto* la

possibilité pour le salarié de prendre acte de la rupture, quand bien même la seconde visite n'a pas eu lieu et alors même que le médecin du travail n'a pas jugé opportun de recourir à la procédure du « *risque de danger immédiat* », telle que prévue par l'article R. 4624-31 du Code du travail⁽⁴⁷⁾...

En définitive, deux mécanismes permettent principalement de distinguer progressivement un régime propre à la prise d'acte de la rupture dès lors qu'un contexte lié à l'intégrité se pose.

D'abord, la Haute Cour abandonne le contrôle restreint qu'elle s'impose en la matière, pour contraindre les juges du fond à reconnaître la prise d'acte de la rupture comme valable car « suffisamment grave », dès lors que toute atteinte à l'intégrité physique ou morale d'un salarié est constatée, la constatation de ces faits relevant toujours des juges du fond⁽⁴⁸⁾.

Ensuite, la Chambre sociale pose pour principe que, dans ce type de contentieux, la charge de la preuve est inversée⁽⁴⁹⁾. Une illustration additionnelle et récente de ce positionnement se retrouve précisément dans une décision en date du 12 janvier 2011⁽⁵⁰⁾. C'est d'ailleurs cette tendance que critiquent les signataires de la proposition de loi, en dénonçant une position « *extrêmement contestable* » car revenant à exiger de l'employeur la démonstration d'un motif qui n'est pas le sien⁽⁵¹⁾.

Les développements récents en matière de harcèlement moral achèvent de confirmer le potentiel qu'offre l'obligation de sécurité de résultat combinée à la prise d'acte de la rupture. Aussi, la prise d'acte sera reconstruite comme valable dès que le harcèlement est établi, quand bien même l'auteur n'est plus présent au sein de

l'établissement⁽⁵²⁾. Comme le signale fort justement un auteur, l'employeur est véritablement voué à intervenir en amont et « *ne peut se contenter de réagir au moment où il prend connaissance d'agissements susceptibles d'être condamnables* »⁽⁵³⁾.

Ce travail d'anticipation sera d'autant plus ardu à l'aune de décisions récentes qui achèvent d'élargir, depuis 2002, les contours du harcèlement moral, que ce soit lorsqu'il est reconnu comme pouvant être provoqué par un tiers⁽⁵⁴⁾ ou, plus récemment, alors que le caractère intentionnel est clairement exclu comme condition constitutive⁽⁵⁵⁾.

L'initiative de ce groupe de parlementaires mérite d'être saluée. À l'instar de la « période d'essai », la prise d'acte de la rupture est une institution qui dessert d'être accueillie dans notre Code du travail après avoir vu son régime structuré dans le cadre d'une réflexion de fond, mais surtout globale. Le paradoxe posé par « l'autoliquidation » a été écarté en 2003 pour rétablir un équilibre menacé en 2002. Pourtant, se profile aujourd'hui un régime au sein duquel un renversement de la charge de la preuve est prôné et la condition de manquements « suffisamment graves » abolie, le tout sous réserve qu'un lien puisse être établi *a minima* avec une obligation de prévention... sans cesse plus vaste ! La tentation est grande pour un salarié, qui peut tirer parti de l'avantage d'être premier.

« *Quand les officiers sont coléreux et insubordonnés, qu'ils livrent bataille de leur propre initiative dès qu'ils aperçoivent l'ennemi avant que le commandement ne le leur ordonne, il en résulte la ruine* »⁽⁵⁶⁾.

Obligation de sécurité de résultat et prise d'acte de la rupture : une autre « équation infernale »⁽⁵⁷⁾ ?

Notes

1 - Sun Tzu, « *L'Art de la guerre* », traduction du Père Amiot, p. 31 - 2 - Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-44.386 ; Cass. soc., 26 sept. 2002, n° 00-45.001 - 3 - Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-41.150 ; Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-40.235 ; Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-42.335 ; Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-42.679 ; Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-43.578 - 4 - Selon l'expression heureuse du Professeur Ray - 5 - Proposition de loi n° 3418 ; SSL, 30 mai 2011, n° 1494, « *La prise d'acte de rupture pourrait faire son entrée dans le Code du travail* » - 6 - Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 02-41.113 ; Cass. soc., 20 juill. 2005 n° 44-45.359 ; Cass. soc., 13 déc. 2006, n° 04-44.023 ; Cass. soc., 19 mai 2009, n° 07-44.435 - 7 - Cass. soc., 7 avr. 2004, n° 02-42.917. L'employeur rappelait dans le cadre de son pourvoi : « *Il a délibérément choisi de ne pas suivre cette voie [la résiliation judiciaire] conscient de la précarité de sa thèse et poursuivant un but de rapidité, souhaitant être déchargé au plus vite de ses obligations contractuelles le liant à la Société [...] en raison de ses engagements avec la Société concurrente [...]* ». En vain : « *Attendu, d'autre part, que la cour d'appel n'avait pas à examiner les griefs énoncés dans la lettre de licenciement dès lors que la rupture du contrat de travail était intervenue antérieurement par la prise d'acte du salarié* » - 8 - Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-42.804 ; Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 06-46.523 - 9 - Cass. soc., 16 nov. 2005, n° 2467 - 10 - Sun Tzu, « *L'Art de la guerre* », préc., p. 65 - 11 - Sun Tzu, « *L'Art de la guerre* », préc., p. 76 - 12 - Cass. soc., 4 avr. 2007, n° 05-42.847 - 13 - « *La lettre de rupture peut se faire par tous moyens écrits. Elle ne pourra être verbale* » - 14 - Cass. soc., 4 juin 2008, n° 06-45.757 - 15 - Cass. soc., 2 juin 2010, n° 09-40.215 - 16 - Cass. soc., 16 nov. 2005,

n° 03-45.392 - 17 - Cass. soc., 28 juin 2006, n° 04-43.431 ; Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 05-40.239 - 18 - Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-41.456 - 19 - Il est également possible pour un employeur de prendre acte de la rupture du contrat de travail de l'un de ses salariés en cas de manquements aux obligations personnelles de ce dernier. Dans ce cas, l'employeur devra mettre en place une procédure de licenciement comme celle prévue aux articles L. 1232-1 et suivants du Code du travail - 20 - Cass. soc., 4 nov. 2003, n° 01-44.788 ; Cass. soc., 6 mai 2009, n° 07-43.113 - 21 - CA Nancy, 30 sept. 2003, n° 02-1382 - 22 - « *La prise d'acte de rupture est devenu un mode de rupture du contrat de travail "banal" mis à la disposition du salarié (même s'il est conseillé à ce dernier de bien peser les "pour" et les "contre" avant de se lancer), comme l'est également, de plus en plus, la convention de rupture homologuée* » - 23 - « *En prenant acte de la rupture de son contrat de travail, le salarié rompt immédiatement et définitivement son contrat de travail. Aucune rétractation de la prise d'acte ne sera possible* » - 24 - Cass. soc., 14 nov. 2000, n° 98-42.849 ; Cass. soc., 9 oct. 2002, n° 00-44.275 ; Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-42.955 - 25 - Sun Tzu, « *L'Art de la guerre* », préc., p. 7 - 26 - « *L'autoliquidation n'est pas un droit, c'est un risque* », Gérard Couturier, SSL, 2003, n° 1119 - 27 - Sun Tzu, « *L'Art de la guerre* », préc., p. 57 - 28 - « *La prise d'acte de rupture est devenue un mode de rupture [...] "banal" [...] (même s'il est conseillé à ce dernier de bien peser les "pour" et les "contre" avant de se lancer)* » - 29 - Cass. soc., 25 juin 2003, n° 01-43.578 - 30 - Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-69.801 - 31 - Une première définition de ces motifs semblait consacrer un parallélisme avec la faute grave, c'est-à-dire des faits rendant impossible la poursuite du contrat de travail (Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 03-45.018 ; Cass. soc., 30 mars 2010, n° 08-44.236). Pourtant, cette exigence semble aujourd'hui tempérée ▶

par la décision de la Haute Cour en date du 26 juin 2010, dans laquelle celle-ci reconnaît au salarié la possibilité d'exécuter son préavis après avoir pris acte de la rupture (Cass. soc., 2 juin 2010, n° 09-40.215). Le degré de gravité semble dès lors se rapprocher de celui retenu dans le cadre d'une cause réelle et sérieuse, plus que celui de la faute grave. La problématique du préavis connaît d'ailleurs un développement intéressant avec une décision récente rendue par la Cour d'appel de Lyon critiquée par les rédacteurs de la proposition de loi (CA Lyon, 15 déc. 2010, n° 10-2044). Or, dans le cas présent, les juges lyonnais ont confirmé le jugement du conseil des prud'hommes qui déclarait la prise d'acte de rupture comme une démission, mais, dans le même temps, ont infirmé le jugement pour ce qui est de l'octroi de dommages et intérêts pour la non-exécution du préavis, du fait qu'il « ne ressort d'aucun de ces courriers que l'employeur ait demandé à son salarié d'exécuter son préavis ni que cette absence désorganisait l'entreprise ». Pourtant comme nous l'avons vu, le contrat est rompu immédiatement lorsque le salarié livre sa prise d'acte... - **32** - Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-44.754 - **33** - Courrier Pôle emploi du 9 mars 2011 - **34** - Cass. soc., 9 nov. 2005, n° 03-46.659 ; Cass. soc., 28 mars 2006, n° 04-41.938 - **35** - Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 08-42.878. Pour une décision amorçant le principe contraire : CA Douai, 29 janv. 2010, n° 09-1290 - **36** - Cass. soc., 30 juin 2010, n° 09-41.456 - **37** - Cass. soc., 8 juin 2011, n° 09-43.208 - **38** - Pascale Ledoux, « Le prix de la rupture », Bulletin des Transports et de la Logistique, 2010, 3346 - **39** - Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08-43.996 - **40** - Cass. soc., 5 mai 2010, n° 07-45.409 - **41** - Cass. soc., 29 juin 2011, n° 09-65.710 - **42** - Cass. soc., 23 mars 2011, n° 09-72.733 - **43** - Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-11.793 - **44** - CA Nîmes, 8 févr. 2011, n° 09/02334 ; CA Bourges, 11 févr. 2011, n° 10/00816 ; Cass. soc., 23 juin 2010, n° 09-41.607 - **45** - « Que dans ces conditions, ayant pris la mesure de la difficulté, la société a adopté l'attitude d'un employeur responsable pour prévenir tout nouveau conflit entre les antagonistes et qu'aucun reproche ne saurait lui être adressé de ce chef ; Qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-40.144) - **46** - Cass. soc., 6 oct. 2010, n° 09-65.103 - **47** - Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 08-42.878 - **48** - « Et attendu que la cour d'appel a retenu, par motifs propres et adoptés, que les violences physiques relatives par la salariée dans sa lettre de démission étaient établies » (Cass. soc., 30 oct. 2007, n° 06-43.327. Il s'agissait en l'espèce de

violences physiques). Pourtant, l'attendu de principe va bien au-delà : « Mais attendu, d'une part, que lorsque le salarié démissionne en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture constitue une prise d'acte et produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire, d'une démission, d'autre part, que manque gravement à ses obligations l'employeur qui porte atteinte à l'intégrité physique ou morale de son salarié » ; Cass. soc., 8 juin 2011, n° 10-15.493 pour une confirmation en ce sens - **49** - Cass. soc., 14 oct. 2009, n° 08-42.878. Ordinairement, si un doute subsiste sur la réalité des faits invoqués à l'appui de sa prise d'acte, celle-ci doit produire les effets d'une démission. Contrairement au droit du licenciement, le doute profite en quelque sorte à l'employeur (Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-44.754) - **50** - « Attendu, cependant, qu'il appartient à l'employeur qui considère injustifiée la prise d'acte de la rupture par un salarié qui, étant victime d'un accident du travail, invoque une inobservation des règles de prévention et de sécurité, de démontrer que la survenance de cet accident est étrangère à tout manquement à son obligation de sécurité de résultat ; qu'en statuant comme elle a fait, la cour d'appel qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés » (Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-70.838) - **51** - « En effet, dans le cas où un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail suite à un accident du travail, pour lequel il impute à son employeur le grief de ne pas avoir respecté son obligation de sécurité de résultat, la chambre sociale a inversé la charge de la preuve : elle n'incombe plus au salarié (comme c'est le cas pour la prise d'acte habituellement) mais à l'employeur. Cette position de la Cour de cassation est assez contestable [...]. Ainsi, alors que l'employeur n'est pas à l'initiative de la rupture, c'est à lui qu'il revient de prouver l'existence des griefs invoqués... » - **52** - Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.019 ; Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-40.144 - **53** - M. Haute-fort, « L'employeur a une obligation de résultat en matière de prévention du harcèlement moral », JSL n° 273-2 - **54** - Cass. soc., 1^{er} mars 2011, n° 09-69.616 - **55** - Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-30.421 - **56** - Sun Tzu, « L'Art de la guerre », préc., p. 69 - **57** - P.-Y. Verkindt, « Démission motivée = licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'équation infernale », Bulletin d'actualité Lamy Social n° 167, mars 2003 ; C. Casado Bolivar, « Harcèlement moral et obligation de sécurité de résultat : une nouvelle "équation infernale" ? », JSL n° 215-1. Cette étude est offerte à Pierre Casado Bolivar, 68 cm, 8 kg.