

**CONSEILS DE PRUD'HOMMES – Saisine du salarié en vue d'obtenir la résiliation du contrat –  
Ulérieurement, prise d'acte par le salarié de la rupture en raison de manquements imputés à l'employeur  
– Réalité des griefs – Rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.**

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE (9<sup>e</sup> Ch. B) 22 septembre 2004  
**SA Descours et Cabaud contre E.**

**EXPOSE DU LITIGE :**

Dans le litige l'opposant à M. E., la société Descours et Cabaud a, le 21 février 2002, régulièrement relevé appel d'une décision en date du 13 décembre 2001, notifiée le 5 février 2002, rendue par le Conseil de prud'hommes de Martigues qui a :

- dit que la rupture du contrat de travail de M. E. est imputable à la société Descours et Cabaud,

- dit y avoir lieu à rappel de salaire du chef des fonctions de gardien,

- condamné, en conséquence, la société à payer à M. E. les sommes suivantes :

- 13 629,55 € à titre de rappel de salaire du chef des fonctions de gardien exercées du 1<sup>er</sup> mars 1996 au 9 juillet 2000 outre 1 362,89 € titre d'incidence congés payés,

- 2.616,03 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 268,31 € au titre de l'incidence congés payés,

- 2 888,86 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,  
- enjoint la société, à compter de la notification du jugement, d'établir et délivrer les bulletins de salaire rectifiés faisant apparaître la rémunération due au titre des fonctions de gardien et régulariser la situation de M. E. auprès des organismes sociaux,

- condamné la société au paiement des sommes de :  
- 7 622,45 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement dont l'imputabilité incombe à la société,

- 914,69 € à titre d'indemnité pour frais de procédure,  
- rappelé que les intérêts légaux feront l'objet d'une capitalisation à compter de l'introduction de l'instance soit le 9 mars 2001,

- pris acte de la prescription pour les salaires antérieurs à mars 1996,

- débouté la société Descours et Cabaud de sa demande sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(...)

**MOTIFS DE LA DECISION :**

**Attendu que M. E. a été engagé par la société Descours et Cabaud selon un contrat à durée indéterminée à compter du 23 avril 1990 en qualité de vendeur au téléphone moyennant une rémunération brute mensuelle de 5 750 F pour un horaire de 169 heures ;**

**Que selon un avenant en date du 21 février 1995, les parties sont convenues qu'en contrepartie de l'occupation d'un logement, M. E. devrait assurer des fonctions de gardien des locaux ;**

**Attendu qu'après avoir quitté ses fonctions de gardien fin juin 2000, M. E. a fait grief à son employeur d'être à l'origine du rejet de sa troisième demande de congé individuel de formation ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale le 9 mars 2001 en vue d'obtenir la résiliation de son contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur ;**

**Que, toutefois, par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 8 juin 2001, M. E. a adressé à son employeur une lettre de rupture du contrat de travail ainsi rédigée :**

**"Suite à vos innombrables erreurs commises à mon sujet et à votre incessante mauvaise foi, dont je vous cite quelques exemples :**

**- demandes de congés individuels de formation systématiquement rejetés ou non répondus dans les délais légaux,**

**- durée de mon temps de travail très largement dépassée et non rémunérée (je dispose d'un contrat de travail en sus d'un avenant dans lequel il est stipulé ma présence dans l'établissement de façon permanente),**

**- discrimination prime accordée à tous les employés de l'antenne de Fos-sur-Mer, sauf à moi (sans objectif à atteindre pour ces derniers) etc.**

**Compte tenu de tous ces éléments et de ceux non cités, je suis contraint et forcé de prendre acte de la rupture de mon contrat de travail à compter du 11 juin 2001, à raison de vos manquements contractuels graves.**

**Je vous précise qu'il ne s'agit nullement d'une démission de ma part, mais de la conséquence que je tire de vos manquements. J'ai déjà saisi le Conseil de prud'hommes de mes difficultés, afin qu'il statue que la rupture vous soit entièrement imputable...";**

**Que par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 13 juillet 2001, la société Descours et Cabaud a convoqué M. E. à un entretien préalable en vue d'un licenciement fixé au 18 juillet et par lettre recommandée du 20 juillet a notifié au salarié son licenciement pour faute grave lui reprochant son abandon de poste au terme de son arrêt de maladie ;**

Sur le rappel de salaire :

Sur la rupture des relations contractuelles

**Attendu que pour prétendre à la réformation du jugement qui a dit la rupture imputable à l'employeur, la société Descours et Cabaud soutient :**

**- que M. E. ne pouvait prendre acte de la rupture du contrat de travail au cours de l'instance prud'homale puisqu'il ne mettait pas la juridiction en mesure de statuer sur le bien-fondé des fautes invoquées à l'encontre de la société et que cette prise d'acte ne peut produire que les effets d'une démission,**

**- que les motifs invoqués par le salarié n'étant pas avérés, la prise d'acte de la rupture s'analyse en une démission car :**

**- les demandes de congé individuel de formation ont été pour les deux premières régulièrement rejetées mais que la troisième, acceptée par la société, n'a pas abouti du fait du salarié,**

**- l'absence du versement de la prime d'objectif en 1999 n'est pas une discrimination mais répond à la réalisation d'objectif que le salarié n'a pas atteint ;**

**Attendu qu'au soutien de la confirmation du jugement, M. E. fait valoir :**

**- que l'employeur lui a refusé toute évolution professionnelle ainsi que les congés de formation,**

**- que l'employeur lui a refusé la prime de motivation au titre de l'année 1999 alors que celle-ci a été perçue par tous les salariés de l'agence de Fos-sur-Mer, ce qui constitue une inégalité de traitement manifeste,**

**- que le moyen avancé par l'employeur tiré de l'impossibilité pour le salarié durant une instance de prendre acte de la rupture n'est pas applicable à l'espèce ;**

Attendu, selon la société Descours et Cabaud, que, dès lors qu'il a engagé une action contre son employeur tendant à l'exécution du contrat de travail, un salarié n'est pas en droit, pendant le cours de l'instance, de prendre acte de la rupture du contrat à raison des faits dont il a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu qu'en l'espèce, M. E. a saisi initialement la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail à raison des manquements de l'employeur ; que le fait qu'il ait pris acte de la rupture du contrat en cours d'instance ne modifie pas les termes du litige dès lors que la juridiction doit examiner la réalité des manquements avancés au soutien de la demande de résiliation comme la réalité des faits justifiant la rupture, ces manquements et ces faits étant les mêmes ;

Que le principe rappelé par la société Descours et Cabaud recouvre en réalité une règle procédurale imposant que toutes les demandes dérivant d'un même contrat doivent faire l'objet d'une seule instance lorsque leur fondement est né antérieurement à la saisine ; que dès que le salarié a saisi le juge de demandes relatives à l'exécution de son contrat de travail, il doit en cas de manquements antérieurs saisir le juge d'une demande additionnelle en résiliation ;

Qu'en l'espèce, le juge ayant été saisi dès l'origine d'une demande de résiliation du contrat, le salarié peut considérer que les manquements invoqués constituent déjà une rupture du contrat sauf à prendre le risque que cette rupture soit considérée comme une démission ;

Qu'en effet, lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission

Attendu que M. E. dans sa lettre de rupture du 8 juin 2001 fait état de trois griefs relatifs aux demandes présentées en vue de congés individuels de formation, à une durée du temps de travail largement dépassée et non rémunérée et d'une discrimination quant à l'octroi d'une prime ;

Attendu qu'il a déjà été statué sur le non paiement du temps de travail effectif au titre de l'activité de gardiennage ;

Attendu que M. E. a formé trois demandes de congé individuel de formation ;

Que la première demande du X avril 1999 a été rejetée, l'employeur produisant un compte rendu du comité d'entreprise du 13 avril 1999 selon lequel la demande n'a pu être satisfaite en raison de la nécessité de sa disponibilité dans son rôle de gardien comme celle de prévoir son remplacement dans son autre poste compte tenu de l'effectif trop juste ;

Qu'ayant renouvelé sa demande le 9 février 2000, celle-ci a été également rejetée après avis du comité d'entreprise du 18 février qui a relevé un délai trop court pour pouvoir réorganiser l'antenne de Fos en matière d'activité professionnelle "ainsi que dans le cadre de la perturbation occasionnée à sa fonction de gardien" ;

## Note.

Un salarié avait saisi le Conseil de prud'hommes de Martigues d'une demande initiale tendant à obtenir la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur, pour un certain nombre de manquements.

Malheureusement, au cours de la procédure qui avait fait l'objet de renvois, la situation devenait "conflictuelle" avec l'employeur, et le salarié avait pris acte de la rupture du contrat de travail, en imputant les mêmes manquements que ceux fondant la demande la résiliation judiciaire.

Evidemment, le contentieux devait être tranché en tenant compte des solutions adoptées par la Cour de cassation le 25 juin 2003 (Bull. civ. V n° 209 ; v. les obs. de F. Saramito et A. de Senga, Dr. Ouv. 2005 p. 68 sous divers arrêts), puis le 8 juillet 2003 (Bull. civ. V n° 225 *supra* avec la note de D. Joseph).

Que la troisième demande présentée le 14 novembre 2000 a été acceptée par l'employeur mais rejetée par le Fongecif comme déposée hors délai ;

Attendu que selon les dispositions de l'article L. 931-6 du Code du travail, le bénéfice du congé demandé est de droit, sauf dans le cas où l'employeur estime, après avis du comité d'entreprise, que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise ;

Que si les refus opposés aux deux premières demandes ne sont pas critiquables, M. E., qui soutient que l'employeur ne lui a pas adressé en temps utile l'autorisation d'absence, n'apporte aucun élément à l'appui de son affirmation, l'employeur produisant l'autorisation en date du 3 janvier 2001 et la lettre de transmission du 5 janvier 2001 ;

Attendu que M. E. fait valoir que si au cours de l'année 1998 il avait perçu chaque mois une prime de motivation, pour l'année 1999, il n'avait perçu cette prime qu'à deux reprises en mars et avril ;

Que par un courrier du 13 mars 2000, l'employeur a justifié cette absence de versement de la prime par le fait que l'objectif fixé au salarié n'avait pas été atteint ;

Que si la société Descours et Cabaud soutient à juste titre que les objectifs peuvent être définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, elle ne justifie pas du caractère réaliste de ceux-ci se contentant de l'attestation de M. H., responsable de l'antenne de Fos-sur-Mer, qui affirme que M. E. n'avait pas exécuté le travail qui lui avait été demandé ;

Attendu, en définitive, que M. E. justifie de la réalité des faits relatifs à l'absence de rémunération de son temps de travail effectif en tant que gardien et de l'absence de paiement de la prime de motivation sans justification ;

Que la rupture du contrat de travail intervient aux torts de l'employeur lorsque celui-ci ne verse pas les rémunérations dues à leur échéance, que ces rémunérations résultent du contrat de travail, de la convention collective, d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur ;

Que c'est donc exactement que les premiers juges ont dit la rupture du contrat de travail imputable à la société Descours et Cabaud ;

Attendu que le jugement déferé doit être confirmé ainsi que les indemnités accordées qui ne sont pas critiquées par les parties ;

Attendu que l'équité commande que la société Descours et Cabaud participe à hauteur de 1 000 € aux frais non compris dans les dépens que M. E. a été contraint d'exposer en cause d'appel ;

Attendu que la société Descours et Cabaud qui succombe supporte les dépens ;

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions.

(M. Veber, prés. - Mes Ferraro, Deguerry, av.)

Cet arrêt du 8 juillet semble indiquer que lorsqu'un salarié a engagé une procédure devant la juridiction prud'homale, afin d'obtenir l'exécution du contrat de travail (le mot est important), il ne peut plus, en cours de procédure, se "*faire justice a lui-même*", et prendre acte de la rupture du contrat de travail.

Il lui appartiendrait, selon la Haute Juridiction, d'amplifier ses demandes et de convertir celles-ci en une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail.

C'est précisément cette jurisprudence qu'avait invoquée, en soutenant qu'à partir du moment où la procédure en résiliation judiciaire était engagée devant le Conseil de prud'hommes, il n'était plus possible au salarié de prendre acte de la rupture du contrat de travail, pour les mêmes manquements. Il devait être considéré comme démissionnaire.

C'était l'occasion d'inviter la Cour à "résister" à cette jurisprudence au demeurant assez regrettable.

Le point essentiel consistait à soutenir que l'arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet vise une action tendant à l'exécution du contrat de travail. Dès lors, il serait incohérent que le salarié saisisse la juridiction prud'homale pour, d'une part, solliciter l'exécution du contrat de travail et, ultérieurement, au cours de la procédure, en tire les conséquences et prenne acte de la rupture du contrat de travail.

Toutefois, dans le cadre de cette affaire, il s'avère que le salarié avait, dès l'engagement de sa procédure, sollicité la résiliation judiciaire de son contrat de travail. L'objet initial de la procédure était donc bien d'obtenir la rupture du contrat de travail, mais prononcée par le juge.

Il n'y avait donc aucune incohérence à ce que, en raison de la longueur des procédures prud'homales, il prenne ensuite acte de la rupture, les mêmes manquements étant à l'origine de la demande de résiliation judiciaire puis, dans un second temps, de la prise d'acte de la rupture.

La Chambre sociale de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a fait droit à la demande en considérant que le juge ayant été saisi dès l'origine d'une demande de résiliation du contrat de travail, le salarié pouvait prendre acte de la rupture du contrat de travail en cours de procédure. La question est ensuite réglée au regard des principes jurisprudentiels connus. Cet arrêt considère qu'a priori, dès lors que la demande initiale tend à obtenir la résiliation judiciaire du contrat de travail, il n'y a aucune incompatibilité avec une éventuelle prise d'acte ultérieure, en cours de procédure.

L'arrêt de la Cour de cassation, en ce qu'il restreint le droit de résiliation unilatérale du salarié (ne s'agit-il pas d'une liberté fondamentale ?), doit être interprété restrictivement, comme toute exception à un principe. C'est ce qu'a fait la Cour d'appel d'Aix.

**Jérôme Ferraro**, Avocat au Barreau d'Aix-en-Provence