

Résiliation judiciaire, prise d'acte de la rupture et office du juge

(réflexions à propos de l'arrêt du 16 février 2005)

par Jérôme FERRARO, Avocat au Barreau d'Aix-en-Provence

Un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 16 février 2005 doit attirer l'attention à plusieurs titres (1). Les faits sont assez simples : une salariée argue d'une modification de son contrat de travail et saisit le Juge prud'homal d'une demande de résiliation judiciaire aux torts de l'employeur. Quelques mois après, elle est licenciée pour faute grave, alors que la procédure est pendante.

Le Conseil de prud'hommes a considéré, dans un premier temps, que la demande initiale de résiliation judiciaire du contrat de travail était fondée et l'a donc prononcée. Devant la Cour d'appel de Colmar, la solution est radicalement différente : bien que le contrat de travail ait été modifié sans l'accord de la salariée, la demande de résiliation judiciaire serait sans objet, car le licenciement pour faute grave, bien que postérieur, était fondé.

Le raisonnement est clairement sanctionné par la Cour de cassation, laquelle profite de l'occasion qui lui est donnée pour indiquer aux juges du fond la démarche à adopter dans ce type de situation : « *Lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que ce dernier le licencie ultérieurement pour d'autres faits survenus au cours de la poursuite du contrat, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat de travail était justifiée ; c'est seulement dans le cas contraire qu'il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur...* ».

Cette décision doit être approuvée. Il est évident que l'arrêt de la Cour d'appel de Colmar ne pouvait emporter la conviction. Pour quelle raison, en vertu de quel principe, lorsqu'un salarié sollicite la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur, sa demande devrait être écartée d'emblée pour aborder, prioritairement, la question de la légitimité d'un licenciement postérieur ? La solution du juge d'appel apparaît d'autant plus incompréhensible que ce dernier avait expressément relevé que le contrat de travail avait bel et bien été modifié, sans accord de la salariée, ce qui rendait la demande de résiliation judiciaire fondée.

La Chambre sociale de la Cour de cassation adopte, pour sa part, un raisonnement d'une logique implacable : puisque le salarié saisit, le premier, le juge prud'homal d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, il doit, d'abord, être statué sur la légitimité de cette demande. Si celle-ci est fondée, en raison des manquements de l'employeur, la procédure initiée sur le fondement des dispositions de l'article 1184 du Code civil doit être accueillie. Les conséquences sont connues : la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (2). Si, par contre, les manquements de l'employeur ne sont pas établis ou sont insuffisants à justifier une résiliation du contrat de travail à ses torts, le juge doit rejeter la demande formulée par le salarié, puis, dans un second temps, se prononcer sur la légitimité du congédiement postérieur. Au regard des ces principes, il est donc possible qu'un salarié soit, d'abord, débouté de sa demande de résiliation judiciaire, mais que son licenciement subséquent soit, ensuite, déclaré illégitime.

La solution est heureuse à plusieurs titres. Elle semble s'inspirer d'un vieux principe issu du Droit romain, selon lequel, lorsque deux actes juridiques successifs (en l'espèce, une demande de résiliation, suivie d'un licenciement) ont le même objet (la rupture du contrat de travail), le critère chronologique doit prévaloir : *prior tempore, potior jure*. Cet adage, qui est surtout invoqué en Droit des biens, est tout de même frappé au coin du bon sens. D'un point de vue plus pratique, il est souhaitable que le salarié qui opte pour la saisine du Conseil de prud'hommes, tout en demeurant dans l'entreprise (avec

(1) P+B, reproduit ci-après p. 380 ; le présent commentaire a été rédigé antérieurement à l'arrêt de la même Chambre sociale du

5 avril 2005 (P+B, reproduit ci-après en annexe) qui complète la solution adoptée.

(2) Cass. Soc. 20 janvier 1998, BC V, n° 21 ; CSBP 1998, A 22.

les difficultés matérielles et morales quotidiennes que cela peut engendrer), soit "protégé" au cours de sa procédure ou, à tout le moins, assuré que sa demande initiale sera étudiée. La solution adoptée permet ainsi d'éviter les débordements regrettables, qui consistent à sanctionner plus ou moins ouvertement le salarié qui a eu l'outrecuidance de s'en prendre à son employeur, en le licenciant peu de temps après, pour des motifs parfois à peine déguisés...

On rétorquera probablement qu'un tel licenciement apparaît *a priori* suspect, voire nul, puisqu'il sanctionne l'exercice d'une liberté fondamentale (savoir l'accès au juge prud'homal (3)). Il n'en reste pas moins vrai que la lettre de licenciement fixe les limites du litige, ce qui signifie qu'il appartiendra au salarié d'établir que les motifs invoqués par l'employeur sont inexacts ou fallacieux, et dissimulent une sanction déguisée à l'action qu'il a intentée. La tâche n'est pas forcément aisée.

Cet arrêt suscite également un certain nombre d'interrogations, au regard des principes qui sont dégagés, peu à peu, en matière de prise d'acte de la rupture (3 bis). On le sait, depuis les arrêts du 25 juin 2003, qui ont mis un terme à la - brève - jurisprudence dite *Mocka* (4), cet autre mode de rupture produit, lui aussi, les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, lorsque les griefs qui sont invoqués par le salarié, à l'appui de sa décision, sont fondés (5). On est donc revenu, en fin de compte, à une solution beaucoup plus classique, s'articulant autour de la distinction connue entre initiative et imputabilité. A cet égard, il doit être noté que, contrairement à ce qui a pu être écrit - peut-être rapidement - à l'occasion d'un arrêt du 19 octobre 2004 (6), la lettre de prise d'acte de la rupture ne fixe pas les limites du litige, à l'instar d'une lettre de licenciement (7). C'est ce que vient de confirmer la Cour de cassation, dans son rapport pour l'année 2004, puis par une décision du 29 juin 2005 (8). On nous permettra de s'en féliciter car, en fin de compte, la seule partie à laquelle il est fait obligation de motiver sa décision de résiliation est tout de même l'employeur, conformément aux dispositions de l'article L.122-14-2 du Code du travail.

Ceci étant, si les effets de la résiliation judiciaire et de la prise d'acte sont identiques, d'autres questions restent en suspens.

La gravité des manquements de l'employeur tout d'abord : ces derniers doivent-ils être graves, « réels et sérieux » ou peuvent-ils être légers ? En matière de résiliation judiciaire, la Cour de cassation a posé un principe selon lequel l'inexécution par l'employeur de ses obligations ne devait pas obligatoirement être constitutive d'une faute grave (9). En matière de prise d'acte, la Haute juridiction a récemment indiqué que les manquements de l'employeur, à l'origine de la décision du salarié, devaient être « *suffisamment graves* » (10). Quelle est donc l'intensité de gravité exigée ? A titre d'exemple, un unique retard de paiement du salaire est-il suffisant ? Quel est le degré de "patience", ou de "tolérance", qui doit être attendu du salarié ? Cette question relève du pouvoir d'appréciation des juges du fond, au regard des faits qui leur sont soumis (11) ce qui ne facilite guère l'approche.

La date de prise d'effet de la rupture, ensuite. En matière de prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié, les choses sont assez simples : c'est la prise d'acte du salarié qui fixe la date de cessation des relations contractuelles. Il n'est donc plus utile à l'employeur de contester le principe même de la rupture et de prononcer un licenciement subséquent, notamment pour abandon de poste (technique utilisée, notamment, à l'occasion de la jurisprudence *Mocka*, qualifiée par ses détracteurs "d'autolicensing"). La Cour de cassation l'a clairement indiqué dans un arrêt récent (12).

En matière de résiliation judiciaire, les choses peuvent être plus délicates. *A priori*, en stricte orthodoxie juridique "civiliste", la résiliation judiciaire d'un contrat à durée indéterminée, dont le contrat de travail est une variante, produit effet uniquement pour l'avenir (à la différence de la résolution). Plus exactement, il est classiquement enseigné que cette résiliation prend effet à la date de la décision de justice qui la prononce. Or, en droit du travail, ce principe apparaît parfois inadapté à la réalité de la situation. Pour en rester au cas d'espèce ayant fait l'objet du présent arrêt, doit-on considérer que la résiliation judiciaire ne sera acquise qu'au jour de son prononcé par la Cour de renvoi, si celle-ci se range à l'analyse de la Cour de cassation...? On rappellera toutefois que la Doctrine *civiliste* estime qu'il est toujours possible de fixer une date de prise d'effet de la résiliation judiciaire à une date autre que celle de la décision de justice qui la prononce.

(3) Comp. CA Chambéry 11 déc. 2001, CPH Thonon 21 juin 2001 Dr. Ouv. 2002 p.207 n. A. de Senga.

(3 bis) E. Fraise "Rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié", RPDS 2004 n° 716.

(4) Cass. Soc. 26 septembre 2002, n° 00-41823 Dr.Ouv. 2003 p. 456 n. M. Carles.

(5) Bull. Civ. 5, n° 209.

(6) Semaine Soc. Lamy, n° 1188, p. 10.

(7) v. en ce sens déjà obs. F. Saramito et A. de Senga, Dr. Ouv. 2005 p.68.

(8) 03-42.804, arrêt PBRI n° 1573 du 29 juin 2005, Dr. Ouv. juil.-août 2005 couv. n° 10 : " Mais attendu que l'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur ne fixe pas les limites du litige ; que le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans cet écrit ; que le moyen n'est pas fondé".

(9) Cass. Soc. 22 octobre 1997, BC V n° 326 ; TPS 1997, n° 312.

(10) Cass. Soc. 19 janvier 2005, pourvoi 03/45 018, FS-P-B-R-I.

(11) Cass. Soc. 15 mars 2005 BC V, deux esp., RJS 2005 n° 625.

(12) Cass. Soc. 19 janvier 2005, Droit Social 2005, p. 473 et s., note F. Favennec-Hery.

Certaines décisions assez anciennes, rendues en matière civile ou commerciale, ont admis que la date d'effet de la résiliation judiciaire pouvait être fixée, par le juge, à la date du manquement contractuel de l'une des parties ou, éventuellement, à la date de saisine de la juridiction. Il n'est pas certain que la Chambre sociale de la Cour de cassation soit insensible à ces "thèses", car dans un arrêt du 1^{er} octobre 2003, elle a considéré que le juge saisi d'une demande de résiliation du contrat d'apprentissage pour manquement de l'employeur pouvait fixer la date de rupture à la date du manquement de ce dernier, plutôt qu'au jour de la demande de résiliation du contrat de travail (13). Ceci étant, cet arrêt concernait un contrat d'apprentissage et la décision rendue peut s'expliquer par une certaine « faveur » accordée à l'apprenti, car, en fonction de la date de prise d'effet de la résiliation judiciaire, ses créances pouvaient ne pas être prises en charge par l'AGS. Rien n'interdit de fixer la date de prise d'effet de la résiliation judiciaire du contrat de travail antérieurement à la décision de justice qui la prononce, notamment lorsque les faits fautifs de l'employeur sont précisément datés (défaut de paiement du salaire, modification unilatérale du contrat de travail, par exemple). En effet, le manquement de l'employeur peut, alors, être qualifié "d'instantané". Par contre, dans d'autres situations, les manquements de l'employeur ne peuvent être précisément datés, lorsque son attitude s'apparente à un « *délict continu* » (pour reprendre une expression issue du Droit pénal (14)). Tel est le cas, notamment, en matière de harcèlement moral. Reste une seconde possibilité, consistant à fixer la date de prise d'effet de la résiliation au jour de la saisine du juge prud'homal.

On le voit, plusieurs options sont offertes aux juges du fond. Dans le cas de l'arrêt commenté, la Cour d'appel de renvoi aura le choix entre diverses solutions. Elle pourra fixer la date de prise d'effet de la résiliation judiciaire à la date de la modification du contrat de travail imposée à la salariée, malgré son refus (4 avril 1997, selon les énonciations de l'arrêt). Elle pourrait également retenir la date de saisine de la juridiction prud'homale (2 juillet 1997). Elle pourrait, encore, retenir la date du jugement de première instance (14 février 2000). Enfin, si elle adopte une position "classique", elle pourrait considérer que la résiliation judiciaire n'est acquise qu'au jour du prononcé de l'arrêt de renvoi.

Autant de questions qui ne sont pas sans incidences pratiques, notamment lorsque se pose le problème de la liquidation des droits du salarié, en fonction de son ancienneté. Si le salarié a pu poursuivre l'exécution du

contrat de travail en cours de procédure, la rétroactivité n'a que peu d'intérêt et peut même se retourner contre lui (car quid des salaires perçus postérieurement à la date fixée par le juge ?). Il faut donc être très attentif à la date que l'on choisit de soumettre au juge.

Enfin, on ne peut s'empêcher d'oser un parallèle avec la décision rendue par la Cour de cassation le 8 juillet 2003, relative à la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié, en cours de procédure prud'homale (15). Dans cet arrêt, la Haute Juridiction a posé un principe selon lequel, lorsqu'un salarié a engagé une action contre son employeur tendant à l'*exécution* du contrat de travail, il n'est pas en droit, pendant le cours de l'instance, de prendre acte de la rupture du contrat de travail à raison des faits dont il a saisi la juridiction prud'homale. Il devrait amplifier ses demandes et solliciter la résiliation judiciaire du contrat de travail. Il a déjà été indiqué dans ces colonnes, à l'occasion du commentaire d'un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence (16), que la décision de la Cour de cassation devait être strictement cantonnée.

Si la Chambre sociale est prochainement amenée à se prononcer sur la question de la prise d'acte de la rupture au cours d'une procédure de résiliation judiciaire (qui ne tend donc pas à l'exécution du contrat), appliquera-t-elle le même principe que celui qui vient d'être posé à propos du licenciement ? En d'autres termes, pourrait-on s'attendre, en parodiant l'attendu ici commenté, à une solution respectant strictement le principe dit de « parallélisme des formes » ? L'attendu deviendrait le suivant « *lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et qu'il prend ensuite acte de la rupture au cours de la poursuite du contrat, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat de travail était justifiée ; c'est seulement dans le cas contraire qu'il doit se prononcer sur la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié...* ».

La différence, notable, réside en ce que les faits qui motivent la demande de résiliation judiciaire seront, la plupart du temps, les mêmes que ceux qui auront amené le salarié à prendre acte de la rupture de son contrat de travail, en cours de procédure, sauf à ce que de nouveaux manquements aient été commis postérieurement à la saisine du juge prud'homal.

Le débat reste ouvert.

Jérôme Ferraro

(13) Cass. Soc. 1^{er} octobre 2003, CSBP n° 155, S 430.

(14) cf. les développements consacrés à ce sujet par E. Fortis "Répression pénale de la discrimination syndicale et écoulement du temps" Dr. Ouv. juin 2005.

(15) Voir le commentaire critique de D. Joseph, Dr. Ouv. mars 2005, p. 110.

(16) Dr. Ouv. 2005 p. 112.

Annexe

CONSEIL DE PRUD'HOMMES – Contrat de travail – Résiliation judiciaire à l'initiative du salarié – Licenciement ultérieur pour inexécution de ses obligations – Obligations du juge (deux espèces).

Première espèce : COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 février 2005

L. contre D.

Vu l'article L. 122-4 du Code du travail ;

Attendu que Mme L. a été engagée le 27 juillet 1991 par Mme D. en qualité de serveuse, sa rémunération étant exclusivement basée sur un pourcentage sur le chiffre d'affaires, en plus des pourboires, dans le cadre d'un tour de rôle du personnel entre les services du midi et du soir ; qu'en raison de son état de santé, elle a bénéficié d'un temps partiel à compter du 1^{er} juillet 1995 ; que, par courrier du 15 mai 1996, son employeur lui a proposé d'entériner l'aménagement de ses horaires instauré depuis le 1^{er} mai en quatre journées fixes de 10 heures à 18 heures, ce qu'elle a refusé par lettre du 4 juin 1996 ; que ce changement ayant été maintenu et son employeur lui proposant un nouvel aménagement de ses horaires, elle a réitéré son souhait d'être rétablie dans sa situation antérieure par courrier du 4 avril 1997 ; que, tout en continuant de travailler au service de son employeur, Mme L. a saisi le 2 juillet 1997 la juridiction prud'homale pour voir juger la rupture du contrat de travail imputable à l'employeur pour modification unilatérale de celui-ci, obtenir paiement de sommes au titre des indemnités de rupture et de licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que des dommages-intérêts pour perte de salaires ; qu'elle a été licenciée le 25 novembre 1997 pour faute grave commise à l'occasion de son service le 9 novembre précédent ; que, par jugement du 14 février 2000, le Conseil de prud'hommes,

estimant que la contestation de modification de son contrat de travail invoquée par Mme L. à l'appui de sa demande de résiliation était fondée, a prononcé cette résiliation et a condamné Mme D. à réparer le préjudice en résultant pour la salariée ; que l'arrêt attaqué, sans remettre en cause la modification du contrat de travail retenue par le premier juge, a néanmoins infirmé sa décision, décidé que le licenciement était fondé sur une faute grave et débouté Mme L. de toutes ses demandes ;

Attendu, cependant, que lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que ce dernier le licencie ultérieurement pour d'autres faits survenus au cours de la poursuite du contrat, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat de travail était justifiée ; que c'est seulement dans le cas contraire qu'il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur ; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, sauf en ce qu'il a condamné Mme D. à payer à Mme L. une somme de 1 259,59 € à titre de dommages-intérêts pour perte de salaire, l'arrêt rendu.

(M. Sargos, prés. – Mme Auroy, rapp. – M. Collomp, av. gén.)

Deuxième espèce : COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 5 avril 2005

Lu contre G.

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 19 septembre 2002), que Mme G., assistante dentaire au cabinet de M. Lu, qui avait saisi le 27 octobre 1997 un Conseil de prud'hommes aux fins de résiliation judiciaire de son contrat de travail pour harcèlement sexuel et moral de la part de l'employeur et obtenu le 9 février 1999 un jugement faisant droit à sa demande, a été licenciée le 22 mars 2000, date à laquelle elle se trouvait en position d'arrêt de travail pour maladie ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté la fin de non recevoir opposée par l'employeur à la demande de résiliation et tirée du licenciement prononcé, alors, selon le moyen :

1) que le contrat de travail étant un contrat à exécution successive, la Cour d'appel doit se placer, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, au jour où elle statue pour apprécier le caractère fondé ou non d'une demande de résolution judiciaire de ce contrat aux torts de l'employeur ; que si à la date de l'audience d'appel, le contrat de travail a été rompu par un licenciement, la demande de résolution judiciaire, qui a pour unique but de voir prononcer par les juges du fond la rupture du contrat de travail en cause, devient donc sans objet ; qu'en l'espèce, en se plaçant à la date du jugement et non pas à celle de son audience pour se prononcer sur le bien fondé de la demande de résolution judiciaire effectuée par la salariée, sans tenir compte de son licenciement intervenu avant l'audience, la Cour d'appel a violé l'article 561 du nouveau Code de procédure civile ;

2) qu'en vertu de l'effet suspensif de l'appel, la résolution d'un contrat de travail prononcée par les premiers juges n'est

pas exécutoire et les rapports entre les parties sont maintenus ; que le contrat de travail n'étant pas rompu, l'employeur est fondé à licencier, en cas d'impossibilité de reclassement, le salarié dont l'arrêt maladie a pris fin avant l'audience d'appel et qui a été déclaré par la médecine du travail physiquement inapte à tout emploi dans l'entreprise ; que le contrat de travail se trouvant donc rompu par le seul effet du licenciement, la demande de résiliation judiciaire devient sans objet en appel ; qu'en considérant le contraire, sans tenir compte de la fin de l'arrêt maladie de la salariée intervenue avant l'audience d'appel et de l'incapacité de cette dernière à tout poste rendant impératif son licenciement, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 122-24-4 du Code du travail et 539 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que lorsque la résiliation judiciaire du contrat de travail a été prononcée aux torts de l'employeur, le licenciement postérieur notifié par ce dernier est sans effet ; que si le licenciement est notifié après le jugement de résiliation mais avant la décision de la Cour d'appel saisie d'un recours, celle-ci doit d'abord se prononcer sur le bien fondé de la résiliation ; que la cour d'appel, qui a respecté cette chronologie et a retenu que la résiliation devait être prononcée aux torts de l'employeur, n'encourt pas les critiques du moyen ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(MM. Sargos, prés. – Gillet, cons. rapp. – Foerst, av. gén. – SCP Waquet, Farge, Hazan, Me Carbonnier, av.)