

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**9 décembre 2009**

n° 07-45.521

*Publication* :Bulletin 2009, V, n° 280

## **CITATIONS DALLOZ**

CODES :

- [Code du travail, art. L. 1152-1](#)

**Sommaire :**

**Aux termes de l'article L. 122-49 devenu L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. Il en résulte que ne peut s'analyser en agissements répétés constitutifs de harcèlement moral, une décision de l'employeur de rétrograder un salarié, peu important que, répondant aux protestations réitérées de celui-ci, il ait maintenu par divers actes sa décision**

**La prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail. Il appartient en conséquence aux juges du fond de rechercher si, peu important le comportement postérieur du salarié, les faits invoqués justifiaient cette prise d'acte. Viole dès lors les articles L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1232-1 du code du travail l'arrêt qui, pour débouter un salarié de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, retient que l'intéressé ayant continué à envoyer ses avis d'arrêt de travail après sa prise d'acte et renoncé à celle-ci, il avait fait postérieurement l'objet d'un licenciement justifié pour inaptitude médicale**

**Aux termes de l'article 19 - ETAM de la convention collective nationale applicable au personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, l'indemnité de licenciement se calcule en mois de rémunération sur les bases suivantes : "pour une ancienneté acquise entre deux ans et vingt ans : 0,25 de mois par année de présence ; à partir de vingt ans d'ancienneté : 0,30 de mois par année de présence, sans pouvoir excéder un plafond de dix mois". Il résulte de ces dispositions que dès lors que le droit à indemnité conventionnelle de licenciement est ouvert, il doit être tenu compte de la totalité des années de présence pour le calcul de**

**celle-ci. Encourt par suite la cassation l'arrêt qui, pour débouter de sa demande en paiement d'un complément d'indemnité conventionnelle de licenciement un salarié ayant 7 ans d'ancienneté, retient qu'il pouvait seulement se prévaloir d'une ancienneté acquise entre 2 ans et 20 ans, égale à 0,25 de mois par année de présence, soit 5 années à compter de la deuxième année suivant l'embauche**

**Texte intégral :**

**Cour de cassation**  
**Chambre sociale**  
**Cassation**  
**9 décembre 2009**  
**N° 07-45.521**  
**Bulletin 2009,**  
**V, n° 280**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X..., épouse Y..., a été engagée le 9 juillet 1998 en qualité de secrétaire d'agence par la société Qualiconsult ; qu'elle est devenue attachée commerciale de la région Côte-d'Azur suivant avenant du 29 mars 2004 ; qu'alors qu'elle se trouvait en congé maladie depuis le 6 décembre 2004, l'employeur l'a rétrogradée unilatéralement dans ses fonctions initiales à compter de janvier 2005 et a établi des bulletins de salaire faisant état de sa qualité de secrétaire et de la baisse de salaire correspondante ; qu'après avoir protesté contre cette modification par lettres des 15 décembre 2004, 15 mars 2005 et 25 mars 2005, et après que l'inspection du travail fut intervenue sans succès par courriers des 7 avril et 25 avril 2005, la salariée a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 6 mai 2005 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale le même jour aux fins d'obtenir paiement de diverses sommes à titre d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de l'employeur, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 122-49 devenu L. 1152-1 du code du travail ;

Attendu que, pour condamner l'employeur à payer à la salariée des dommages-intérêts au titre de harcèlement moral, la cour d'appel retient que l'insistance mise pendant quatre mois par l'employeur, au moyen de la délivrance de bulletins de salaire erronés, à rétrograder de manière injustifiée la salariée dans les fonctions de secrétaire, avec baisse de salaire et perte des avantages liés à sa fonction d'attachée principale, en dépit des protestations de l'intéressée et des courriers de l'inspection du travail, caractérise des actes répétés de harcèlement moral ayant contribué à la dégradation d'un état de santé

déjà fragile ;

Attendu, cependant, qu'aux termes de l'article L. 122-49, devenu L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'il en résulte que ne peut s'analyser en agissements répétés constitutifs de harcèlement moral, une décision de l'employeur de rétrograder un salarié, peu important que, répondant aux protestations réitérées de celui-ci, il ait maintenu par divers actes sa décision ;

Qu'en statuant comme elle a fait, sans avoir constaté d'autres agissements que la décision maintenue de rétrogradation, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'existence d'un harcèlement moral, a violé le texte susvisé ;

Sur le pourvoi incident de la salariée :

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1232-1 du code du travail ;

Attendu que, pour débouter Mme Y... de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel relève que la salariée ayant continué à envoyer ses avis d'arrêt maladie postérieurement au 6 mai 2005 et renoncé à sa prise d'acte, le contrat de travail avait été rompu le 16 septembre 2005 par le licenciement justifié de la salariée pour inaptitude ;

Attendu, cependant, que la prise d'acte de la rupture par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors que la rupture du contrat de travail avait été provoquée par la prise d'acte et qu'il lui appartenait en conséquence de rechercher si, peu important le comportement postérieur de la salariée, les faits invoqués par celle-ci justifiaient sa prise d'acte à la date du 6 mai 2005, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le quatrième moyen :

Vu l'article 19 - ETAM de la convention collective nationale applicable au personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils ;

Attendu qu'aux termes de cet article, l'indemnité de licenciement se calcule en mois de rémunération sur les bases suivantes :

"pour une ancienneté acquise entre deux ans et vingt ans : 0,25 de mois par année de présence ; à partir de vingt ans d'ancienneté : 0,30 de mois par année de présence, sans pouvoir excéder un plafond de dix mois" ;

Attendu que, pour débouter la salariée de sa demande en paiement d'un complément d'indemnité conventionnelle de licenciement, la cour d'appel retient que l'intéressée pouvait seulement se prévaloir d'une ancienneté acquise entre deux ans et vingt ans, égale à 0,25 de mois par année de présence, soit cinq années à compter du 9 juillet 2000, deuxième année suivant l'embauche ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le droit à indemnité conventionnelle de licenciement étant ouvert, il devait être tenu compte de la totalité des années de présence pour le calcul de celle-ci, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la cassation prononcée sur le premier moyen entraîne, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a rejeté la demande de paiement d'une indemnité compensatrice de préavis ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et troisième branches du moyen unique du pourvoi principal, non plus que sur les autres branches du premier moyen et le deuxième moyen du pourvoi incident de la salariée :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 1er octobre 2007, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du neuf décembre deux mille neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour la société Qualiconsult, demanderesse au pourvoi principal

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la Société QUALICONSULT à verser à Madame Y... la somme de 20 000 € à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral ;

AUX MOTIFS QU' "il apparaît que, le 10 décembre 2004, la SAS QUALICONSULT adresse à Madame Nathalie Y..., en arrêt maladie depuis le 6 décembre 2004, un courrier par lequel elle lui rappelle que sa "mission commerciale" ne sera plus prolongée à partir du janvier suivant, qu'il lui a été proposé un poste de "secrétaire" à Fréjus, puis à Nice, qu'elle a refusé et qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier prochain, elle pourra alors retrouver un poste de "secrétaire à Sophia Antipolis ", ce poste "ne comportant plus les avantages liés à la précédente mission prime, ordinateur portable, téléphone portable et véhicule de société... ";

QUE quelles que soient les justifications commerciales que la SAS QUALICONSULT tente d'avancer pour justifier ce qui n'est rien d'autre qu'une rétrogradation avec baisse de salaire et perte des avantages liés à la fonction d'attachée commerciale occupée par Madame Nathalie Y... il apparaît que, malgré les protestations élevées par cette dernière dans son courrier du 15 décembre 2004 ('je souhaite donc continuer ma mission d'attachée commerciale'), la SAS QUALICONSULT a persisté dans sa volonté totalement arbitraire de rétrograder Madame Nathalie Y..., puisque, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005, les bulletins de salaire adressés à cette dernière font état de la qualification de "secrétaire" et de la baisse de salaire afférente à cette disqualification que, sur nouvelle protestation détaillée exprimée par Madame Nathalie Y... dans son courrier du 15 mars 2005, la SAS QUALICONSULT a persisté puisqu'elle écrivait à Madame Nathalie Y..., le 18 mars 2005 : 'je vous confirme... que le poste d'attachée commerciale...est supprimé ..vous avez refusé les postes de secrétaire d'agence...si vous le souhaitez, nous pouvons procéder à votre licenciement pour ces raisons...' ; que, sur troisième protestation de Madame Nathalie Y... du 25 mars 2005 ("...je vous demande de bien vouloir rétablir sur mes fiches de paie de janvier et février 2005 mon poste d'attachée commerciale ainsi que le salaire correspondant... cette situation ne pouvant perdurer... '), il apparaît que la SAS QUALICONSULT n'a strictement rien fait, invoquant des erreurs comptables qu'elle n'établit pas, les bulletins de salaire de février, mars et avril 2005 continuant à viser la fonction et le salaire de "secrétaire" que l'inspecteur du travail a, sans plus de succès, adressé à la SAS QUALICONSULT le 7 avril et le 25 avril 2005 deux courriers faisant état de la diminution unilatérale du taux horaire de la salariée, de la suppression de la prime de fonction et de la modification des fonctions en lui demandant de lui "faire connaître d'urgence les dispositions que vous aurez prises en votre qualité d'employeur, en vue de clarifier cette situation ", courriers non suivis d'effet puisque le bulletin de salaire d'avril 2005 était toujours identique aux précédents ;

QUE ce n'est qu'après la saisine du Conseil de prud'hommes le 6 mai 2005 que la SAS QUALICONSULT finira par présenter des "excuses" très tardives et remettre lors de l'audience de conciliation du 9 mai 2005 les bulletins de salaire rectifiés et un chèque représentatif des sommes dues, invoquant une erreur et des "malentendus" non crédibles puisqu'à aucun moment entre le 15 décembre 2004, date de la première contestation de Madame Nathalie Y... et le 6 mai 2005, il n'a été demandé par la SAS QUALICONSULT réparation de cette erreur aux services comptables de la société et que les échanges de courriers démontrent au contraire que l'intention de la société était de rétrograder Madame Nathalie Y... à un emploi de secrétaire ;

QU'avant le 10 décembre 2004, la SAS QUALICONSULT ne conteste pas avoir "dès le mois d'octobre novembre 2004 ", fait savoir à Madame Nathalie Y... par la "démarche légitime qu'entreprit Monsieur de A... ", que son poste d'attachée commerciale allait être supprimé, , faisant état que son "reclassement" devait alors être envisagé, ce qui ne résulte d'aucune pièce puisque la seule alternative proposée à Madame Nathalie Y..., en dehors des postes de secrétaire à juste titre refusés, était celle d'un "licenciement" ;

QUE l'insistance de la SAS QUALICONSULT à persister dans une rétrogradation injustifiée, à mettre Madame Nathalie Y..., malgré les courriers de cette dernière et ceux de l'inspecteur du travail, devant le fait accompli d'une rétrogradation par la délivrance, 4 mois durant, de bulletins de salaire erronés, constitue des actes répétés de harcèlement moral, qui ont contribué à la dégradation d'un état de santé déjà fragile puisque la SAS QUALICONSULT n'ignorait pas, ainsi qu'elle le rappelle, que Madame Nathalie Y... était travailleur COTOREP catégorie B depuis décision du 22 juin 1998 ;

QUE le fait que l'époux de Madame Nathalie Y... ait eu un poste important dans la société est insusceptible de démontrer que Madame Nathalie Y... n'ait pu être harcelée ; que le certificat initial du 6 décembre 2004 est en partie illisible, de sorte que c'est en vain que la SAS QUALICONSULT y lit le seul mot d' "hypotension", ne pouvant être contesté que le certificat du 13 décembre 2004 fait quant à lui état de "subdépression, insomnie, angoisses" qu'il y a donc lieu de condamner la SAS QUALICONSULT à payer à Madame Nathalie Y... la somme de 20 000 € à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral" (arrêt p.6 et 7);

1°) ALORS QUE méritent la qualification de harcèlement moral les "agissements répétés (...) qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits ou à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel (...)" ; que ne répond pas à cette définition, la modification unilatérale du contrat de travail imposée par l'employeur, laquelle présente un caractère instantané, peu important que le salarié ait par la suite vainement tenté de le faire revenir sur sa décision ; qu'une telle voie de fait, qui ne constitue pas un acte de harcèlement, peut être sanctionnée par la prise d'acte de la

rupture ou par l'emploi, à l'initiative du salarié, de voies de droit permettant le rétablissement de la situation antérieure ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel n'a retenu à la charge de la Société QUALICONSULT qu'un seul et unique acte illicite consistant en la rétrogradation unilatérale de Madame Y... à son poste initial de secrétaire, et le maintien ultérieur de cette décision en dépit des protestations de la salariée ; qu'en qualifiant cependant de harcèlement cet agissement unique, la Cour d'appel a violé par fausse application l'article LA152-1 (ancien article L.122-49) du Code du travail ;

2°) ALORS en outre QUE constituent des actes de harcèlement moral les "agissements répétés (...) qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits ou à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel (...)" ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la salariée avait bénéficié d'arrêts de travail à compter du 6 décembre 2004 ; qu'à cette date cependant, et ainsi qu'il ressort de ses propres constatations, l'employeur n'avait imposé à Madame Y... aucune modification du contrat de travail ni, plus généralement, ne s'était rendu coupable d'aucun agissement dommageable, mais s'était borné à lui annoncer que son poste de travail allait être supprimé, décision qui relevait de son pouvoir de direction ; qu'il en résultait que la maladie de la salariée, antérieure à la modification du contrat de travail ultérieurement imposée par l'employeur, n'en était pas la conséquence qu'en retenant cependant à la charge de la Société QUALICONSULT des agissements de harcèlement moral la Cour d'appel, qui n'a pas déduit les conséquences légales de ses propres constatations, a violé derechef l'article L.1152-1 du Code du travail ;

3°) ALORS en toute hypothèse QUE la maladie du salarié suspend l'exécution du contrat de travail ; que ne saurait dès lors constituer un acte de harcèlement moral, faute de porter atteinte à des conditions de travail qui ne s'exécutent pas pendant cette suspension, l'annonce et le maintien, par l'employeur, de sa décision de modifier le contrat de travail du salarié ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé derechef l'article L.1152-1 du Code du travail.

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, avocat aux Conseils pour Mme Y..., demanderesse au pourvoi incident

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproché à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Y... de sa demande tendant à ce que la Société QUALICONSULT soit condamnée à lui verser les sommes de 35.400 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 596,88 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, et 3.255 € à titre d'indemnité de préavis et de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE Madame Y... a été engagée par la Société QUALICONSULT le 9 juillet 1998 en qualité de secrétaire d'agence dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée en date du 18 juin 1999 qui s'est poursuivi au-delà du terme ; que par avenant du 29 mars 2004, elle était nommée au poste d'attachée commerciale de la Région Côte d'Azur ; que cet avenant se référait à une lettre du 28 octobre 2002 fixant une période probatoire expirant le 30 juin 2003, date à laquelle Madame Y... a conservé sa fonction ; que le 6 mai 2005, elle a saisi le Conseil de prud'homme d'une demande de prise d'acte de rupture imputable à l'employeur et a adressé le même jour à l'employeur le courrier suivant : « Malgré tous les courriers qui vous ont été adressés, en vue de rétablir ma fonction et mon salaire sur mes fiches de paye, et les tentatives d'aboutir enfin à une procédure légale, en ce qui me concerne, face à cette situation ne pouvant perdurer, je suis contrainte ce 6 mai de prendre acte de la rupture et de saisir le Conseil de prud'hommes, afin de prononcer la résiliation judiciaire de mon contrat de travail » ; qu'à partir du 6 décembre 2004, Madame Y... était en arrêt de travail pour maladie ; qu'à la suite des deux visites de reprise des 8 et 22 juillet 2005, elle était déclarée inapte définitivement à tous postes dans l'entreprise et était licenciée pour inaptitude le 16 septembre 2005 ; qu'en appel la salariée a renoncé à sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail ; que la salariée demande à la Cour d'appel de dire que la Société QUALICONSULT ayant modifié unilatéralement son contrat de travail au niveau de sa fonction et de sa rémunération, la prise d'acte de la rupture est justifiée par la faute de l'employeur et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

QUE toute prise d'acte de rupture d'un contrat de travail implique la cessation effective du travail et force est de constater qu'en l'espèce, tel n'est pas le cas puisque, postérieurement au 6 mai 2005, Madame Y... a continué à adresser ses avis d'arrêts de travail et a de plus annoncé, par courrier du 1er juillet 2005, qu'elle reprendrait son travail le 7 juillet 2005, sollicitant l'organisation d'une visite de reprise et précisant que : « Je ne pourrai reprendre mes fonctions qu'après celle-ci » ; que Madame Y... a, lors de l'audience de conciliation du 9 juin 2005, demandé « la résiliation judiciaire de son contrat de travail à la place de la prise d'acte » de sorte qu'elle a implicitement mais nécessairement renoncé à faire juger sa prise d'acte et reconnu, ce qui est incontestable, que le contrat de travail avait poursuivi ses effets après le 6 mai 2005 ; que revenant à nouveau sur la qualification de la rupture en demandant de « conserver sa demande initiale sur la prise d'acte », sans s'expliquer sur le fait que la relation de travail s'est poursuivie au-delà du 6 mai 2005 et sur l'abandon de cette qualification, Madame Y... ne peut sérieusement soutenir que la rupture est intervenue le 6 mai 2005 ;

QUE le contrat de travail a été rompu le 16 septembre 2005 par le licenciement prononcé pour inaptitude, licenciement non contesté par Madame Y... ; que c'est à tort que le Conseil de prud'hommes, aux termes de motifs contradictoires, a alloué un préavis et des congés payés afférents alors qu'un salarié ne peut prétendre à un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter du fait de son inaptitude ; que Madame Y... a été



remplie de ses droits au titre de l'indemnité de licenciement dès lors qu'en exécution du jugement, elle a perçu la somme de 1.984,12 € à ce titre ; qu'il y a lieu de rejeter sa demande tendant au paiement d'un complément d'indemnité de licenciement ;

ET QUE l'insistance de la SAS QUALICONSULT à persister dans une rétrogradation injustifiée, à mettre Madame Nathalie Y..., malgré les courriers de cette dernière et ceux de l'Inspection du travail, devant le fait accompli d'une rétrogradation par la délivrance quatre mois durant de bulletins de salaire erronés, constitue des actes répétés de harcèlement moral qui ont contribué à la dégradation d'un état de santé déjà fragile puisque la SAS QUALICONSULT n'ignorait pas, ainsi qu'elle le rappelle, que Madame Nathalie Y... était travailleur COTOREP catégorie B depuis décision du 22 juin 1998 ; que le certificat médical du 13 décembre 2004 faisait état de « subdépression ? insomnies ? angoisses » ;

ALORS QUE la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur entraîne la cessation immédiate du contrat de travail quel que soit le comportement ultérieur du salarié ; qu'en relevant que l'exposante avait continué de se comporter comme étant liée par son contrat de travail jusqu'au licenciement, dès lors qu'elle avait notamment, en audience de conciliation, remplacé sa demande de requalification de la prise d'acte par une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, ce dont elle a déduit que la rupture du contrat de travail n'était pas intervenue à la date de la prise d'acte mais à celle du licenciement, la Cour d'appel a violé, par fausse application, les dispositions des articles L. 1231-1 (anciennement L. 122-4) et L. 1235-3 (anciennement L. 122-14-4) du Code du travail, ensemble l'article 12 alinéa 1 du Code de procédure civile ;

ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE la renonciation à un droit doit être l'expression d'une manifestation de volonté claire et non équivoque ; qu'en se bornant à relever que la salariée avait implicitement mais nécessairement renoncé à faire juger sa prise d'acte et reconnu que le contrat de travail avait poursuivi ses effets au-delà du 6 mai 2005 au seul motif qu'elle avait, lors de l'audience de conciliation, demandé « la résiliation judiciaire du contrat de travail à la place de la prise d'acte », quand il est constant que, postérieurement à cette audience de conciliation, la salariée avait, tant oralement que dans ses conclusions, maintenu sa demande de requalification de la prise d'acte de la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse, et ce, y compris en appel, la Cour d'appel, qui n'a caractérisé l'existence d'aucune manifestation de volonté claire et non équivoque, de la part de Madame Y..., de renoncer à sa demande de requalification de sa prise d'acte, a violé, par refus d'application, l'article 1134 du Code civil ;

ET ALORS, AU DEMEURANT, QU'en matière prud'homale, les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables, même en appel ; qu'une Cour d'appel est saisie par les dernières conclusions déposées et, lorsque la procédure est

orale, par les observations présentées oralement devant elle ; qu'en prenant en considération la déclaration faite par Madame Y... lors de l'audience de conciliation, pour en déduire que celle-ci avait renoncé à sa demande de requalification de la prise d'acte, quand celle-ci était recevable à présenter pour la première fois en appel une telle demande et que la Cour d'appel était saisie, non pas de sa déclaration orale faite en conciliation, mais de ses dernières conclusions d'appel déposées et de ses observations orales présentées devant elle, la Cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article R. 1452-7 (anciennement R. 516-2) du Code du travail, ensemble les articles 4, 5, 946 et 954 du Code de procédure civile.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Y... de sa demande tendant à ce que la Société QUALICONSULT soit condamnée à lui verser les sommes de 35.400 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 596,88 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, et 3.255 € à titre d'indemnité de préavis et de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE Madame Y... a été engagée par la Société QUALICONSULT le 9 juillet 1998 en qualité de secrétaire d'agence dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée en date du 18 juin 1999 qui s'est poursuivi au-delà du terme ; que par avenant du 29 mars 2004, elle était nommée au poste d'attachée commerciale de la Région Côte d'Azur ; que cet avenant se référait à une lettre du 28 octobre 2002 fixant une période probatoire expirant le 30 juin 2003, date à laquelle Madame Y... a conservé sa fonction ; que le 6 mai 2005, elle a saisi le Conseil de prud'homme d'une demande de prise d'acte de rupture imputable à l'employeur et a adressé le même jour à l'employeur le courrier suivant : « Malgré tous les courriers qui vous ont été adressés, en vue de rétablir ma fonction et mon salaire sur mes fiches de paye, et les tentatives d'aboutir enfin à une procédure légale, en ce qui me concerne, face à cette situation ne pouvant perdurer, je suis contrainte ce 6 mai de prendre acte de la rupture et de saisir le Conseil de prud'hommes, afin de prononcer la résiliation judiciaire de mon contrat de travail » ; qu'à partir du 16 décembre 2004, Madame Y... était en arrêt de travail pour maladie ; qu'à la suite des deux visites de reprise des 8 et 22 juillet 2005, elle était déclarée inapte définitivement à tous postes dans l'entreprise et était licenciée pour inaptitude le 16 septembre 2005 ; qu'en appel, la salariée a renoncé à sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail ; que la salariée demande à la Cour d'appel de dire que la Société QUALICONSULT ayant modifié unilatéralement son contrat de travail au niveau de sa fonction et de sa rémunération, la prise d'acte de la rupture est justifiée par la faute de l'employeur et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

QUE toute prise d'acte de rupture d'un contrat de travail implique la cessation effective du travail et force est de constater qu'en l'espèce, tel n'est pas le cas puisque, postérieurement au 6 mai 2005, Madame Y... a continué à adresser ses avis d'arrêts de

travail et a de plus annoncé, par courrier du 1er juillet 2005, qu'elle reprendrait son travail le 7 juillet 2005, sollicitant l'organisation d'une visite de reprise et précisant que : « Je ne pourrai reprendre mes fonctions qu'après celle-ci » ; que Madame Y... a, lors de l'audience de conciliation du 9 juin 2005, demandé « la résiliation judiciaire de son contrat de travail à la place de la prise d'acte » de sorte qu'elle a implicitement mais nécessairement renoncé à faire juger sa prise d'acte et reconnu, ce qui est incontestable, que le contrat de travail avait poursuivi ses effets après le 6 mai 2005 ; que revenant à nouveau sur la qualification de la rupture en demandant de « conserver sa demande initiale sur la prise d'acte », sans s'expliquer sur le fait que la relation de travail s'est poursuivie au-delà du 6 mai 2005 et sur l'abandon de cette qualification, Madame Y... ne peut sérieusement soutenir que la rupture est intervenue le 6 mai 2005 ;

QUE le contrat de travail a été rompu le 16 septembre 2005 par le licenciement prononcé pour inaptitude, licenciement non contesté par Madame Y... ; que c'est à tort que le Conseil de prud'hommes, aux termes de motifs contradictoires, a alloué un préavis et des congés payés afférents alors qu'un salarié ne peut prétendre à un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter du fait de son inaptitude ; que Madame Y... a été remplie de ses droits au titre de l'indemnité de licenciement dès lors qu'en exécution du jugement, elle a perçu la somme de 1984, 12 euros à ce titre ; qu'il y a lieu de rejeter sa demande tendant au paiement d'un complément d'indemnité de licenciement ;

ET QUE l'insistance de la SAS QUALICONSULT à persister dans une rétrogradation injustifiée, à mettre Madame Nathalie Y... malgré les courriers de cette dernière et ceux de l'Inspection du travail, devant le fait accompli d'une rétrogradation par la délivrance quatre mois durant de bulletins de salaire erronés, constitue des actes répétés de harcèlement moral qui ont contribué à la dégradation d'un état de santé déjà fragile puisque la SAS QUALICONSULT n'ignorait pas, ainsi qu'elle le rappelle, que Madame Nathalie Y... était travailleur COTOREP catégorie B depuis décision du 22 juin 1998 ; que le certificat médical du 13 décembre 2004 faisait état de « subdépression ? insomnies ? angoisses » ;

ALORS QUE le juge ne peut modifier les termes du litige découlant des écritures des parties ; que Madame Y... avait soutenu, dans ses conclusions d'appel, que le licenciement, intervenu postérieurement à sa prise d'acte de la rupture, était entaché de nullité en application de l'article L. 122-49 du Code du travail (recod. L. 1152-2 et L. 1152-3) du Code du travail selon lequel est nul tout licenciement motivé par le fait que le salarié a subi des agissements répétés de harcèlement moral ; qu'en relevant que la salariée n'avait pas contesté le bien-fondé de son licenciement prononcé pour inaptitude quand il résultait des écritures précitées qu'elle avait invoqué le caractère illicite du motif de licenciement tiré de ce que son inaptitude avait été provoquée par les agissements répétés de harcèlement moral de l'employeur, la Cour d'appel a modifié les termes du litige en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

ET ALORS EN TOUTE HYPOTHESE QU'aucun salarié ne peut être licencié pour avoir subi des agissements répétés de harcèlement moral ; que le licenciement prononcé à raison de faits de harcèlement moral est nul ; qu'ayant relevé que Madame Y... avait été victime d'actes répétés de harcèlement moral qui avaient contribué à la dégradation de son état de santé, le certificat médical du 13 décembre 2004 faisant état de « subdépression ? insomnies ? angoisses », la Cour d'appel aurait dû rechercher, comme le lui demandait la salariée dans ses conclusions d'appel, si le licenciement n'était pas entaché de nullité dès lors que l'inaptitude invoquée par l'employeur avait pour origine les actes de harcèlement moral qu'elle a elle-même constatés ; qu'en s'abstenant d'effectuer cette recherche, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-2 et L. 1152-3 (anciennement L. 122-49 alinéas 2 et 3) du Code du travail.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Y... de sa demande tendant à ce que la Société QUALICONSULT soit condamnée à lui verser la somme de 3.255 € à titre d'indemnité de préavis et de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE Madame Y... a été engagée par la Société QUALICONSULT le 9 juillet 1998 en qualité de secrétaire d'agence dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée en date du 18 juin 1999 qui s'est poursuivi au-delà du terme ; que par avenant du 29 mars 2004, elle était nommée au poste d'attachée commerciale de la Région Côte d'Azur ; que cet avenant se référait à une lettre du 28 octobre 2002 fixant une période probatoire expirant le 30 juin 2003, date à laquelle Madame Y... a conservé sa fonction ; que le 6 mai 2005, elle a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de prise d'acte de rupture imputable à l'employeur et a adressé le même jour à l'employeur le courrier suivant : « Malgré tous les courriers qui vous ont été adressés, en vue de rétablir ma fonction et mon salaire sur mes fiches de paye, et les tentatives d'aboutir enfin à une procédure légale, en ce qui me concerne, face à cette situation ne pouvant perdurer, je suis contrainte ce 6 mai de prendre acte de la rupture et de saisir le Conseil de prud'hommes, afin de prononcer la résiliation judiciaire de mon contrat de travail » ; qu'à partir du 16 décembre 2004, Madame Y... était en arrêt de travail pour maladie ; qu'à la suite des deux visites de reprise des 8 et 22 juillet 2005, elle était déclarée inapte définitive à tous postes dans l'entreprise et était licenciée pour inaptitude le 16 septembre 2005 ; qu'en appel, la salariée a renoncé à sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail ; que la salariée demande à la Cour d'appel de dire que la Société QUALICONSULT ayant modifié unilatéralement son contrat de travail au niveau de sa fonction et de sa rémunération, la prise d'acte de la rupture est justifiée par la faute de l'employeur et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que le contrat de travail avait poursuivi ses effets après le 6 mai 2005 ; que toute prise d'acte de rupture d'un contrat de travail implique la cessation effective du travail et force est de constater ; que Madame Y... ne peut sérieusement soutenir que la rupture est intervenue

le 6 mai 2005 par l'effet de sa prise d'acte de la rupture ; que le contrat de travail a été rompu le 16 septembre 2005 par le licenciement prononcé pour inaptitude, licenciement non contesté par Madame Y... ;

QUE c'est à tort que le Conseil de prud'hommes, aux termes de motifs contradictoires, a alloué un préavis et des congés payés afférents alors qu'un salarié ne peut prétendre à un préavis qu'il est dans l'impossibilité physique d'exécuter du fait de son inaptitude ;

ET QUE l'insistance de la SAS QUALICONSULT à persister dans une rétrogradation injustifiée, à mettre Madame Nathalie Y... malgré les courriers de cette dernière et ceux de l'Inspection du travail, devant le fait accompli d'une rétrogradation par la délivrance quatre mois durant de bulletins de salaire erronés, constitue des actes répétés de harcèlement moral qui ont contribué à la dégradation d'un état de santé déjà fragile puisque la SAS QUALICONSULT n'ignorait pas, ainsi qu'elle le rappelle, que Madame Nathalie Y... était travailleur COTOREP catégorie B depuis décision du 22 juin 1998 ; que le certificat médical du 13 décembre 2004 faisait état de « subdépression ? insomnies ? angoisses » ;

ALORS QUE, si l'employeur est dispensé de verser l'indemnité de préavis au salarié licencié qui se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son préavis en raison de sa maladie, tel n'est pas le cas lorsque le salarié a été déclaré inapte à son emploi en raison d'agissements répétés de harcèlement moral de son employeur ; qu'ayant relevé que Madame Y... avait été victime d'actes répétés de harcèlement moral qui avaient contribué à la dégradation de son état de santé, le certificat médical du 13 décembre 2004 faisant état de « subdépression ? insomnies ? angoisses », la Cour d'appel, qui n'a pas recherché si l'inaptitude ayant mis la salariée dans l'impossibilité d'exécuter son préavis n'avait pas pour origine les agissements répétés de harcèlement moral qu'elle avait par ailleurs relevés, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1234-1 (anciennement L. 122-6) du Code du travail ;

ET ALORS EN TOUTE HYPOTHESE QUE, lorsque le licenciement est nul en raison du motif de licenciement lié au harcèlement moral subi par le salarié, l'indemnité de préavis est de droit, peu important que le salarié ne puisse l'exécuter en raison de son état de santé ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme l'y invitaient les conclusions d'appel de l'exposante, si son licenciement n'était pas nul sur le fondement de l'article L. 122-49 (recod. L. 1152-2 et L. 1152-3) du Code du travail, la Cour d'appel a de nouveau privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1234-1 (anciennement L. 122-6) du Code du travail, ensemble les articles L. 1152-2 et L. 1152-3° du même Code.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Y... de sa demande tendant à ce que la Société QUALICONSULT soit condamnée à lui verser la somme de

596,88 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE Madame Y... a été engagé par la Société QUALICONSULT le 9 juillet 1998 en qualité de secrétaire d'agence dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée en date du 18 juin 1999 qui s'est poursuivi au-delà du terme ; que par avenant du 29 mars 2004, elle était nommée au poste d'attachée commerciale de la Région Côte d'Azur ; que cet avenant se référait à une lettre du 28 octobre 2002 fixant une période probatoire expirant le 30 juin 2003, date à laquelle Madame Y... a conservé sa fonction ; que le 6 mai 2005, elle a saisi le Conseil de prud'hommes d'une demande de prise d'acte de rupture imputable à l'employeur et a adressé le même jour à l'employeur le courrier suivant : « Malgré tous les courriers qui vous ont été adressés, en vue de rétablir ma fonction et mon salaire sur mes fiches de paye, et les tentatives d'aboutir enfin à une procédure légale, en ce qui me concerne, face à cette situation ne pouvant perdurer, je suis contrainte ce 6 mai de prendre acte de la rupture et de saisir le Conseil de prud'hommes, afin de prononcer la résiliation judiciaire de mon contrat de travail » ; qu'à partir du 16 décembre 2004, Madame Y... était en arrêt de travail pour maladie ; qu'à la suite des deux visites de reprise des 8 et 22 juillet 2005, elle était déclarée inapte définitive à tous postes dans l'entreprise et était licenciée pour inaptitude le 16 septembre 2005 ; qu'en appel la salariée a renoncé à sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail ; que la salariée demande à la Cour d'appel de dire que la Société QUALICONSULT ayant modifié unilatéralement son contrat de travail au niveau de sa fonction et de sa rémunération, la prise d'acte de la rupture est justifiée par la faute de l'employeur et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que le contrat de travail avait poursuivi ses effets après le 6 mai 2005 ; que toute prise d'acte de rupture d'un contrat de travail implique la cessation effective du travail et force est de constater ; que Madame Y... ne peut sérieusement soutenir que la rupture est intervenue le 6 mai 2005 par l'effet de sa prise d'acte de la rupture ; que le contrat de travail a été rompu le 16 septembre 2005 par le licenciement prononcé pour inaptitude, licenciement non contesté par Madame Y... ;

QUE Madame Y... percevant un salaire brut mensuel de 1.475,14 €, elle était en droit de prétendre à une indemnité de licenciement pour une ancienneté acquise entre 2 ans et 20 ans, égale à 0,25 de mois par année de présence, soit pour une ancienneté calculée à partir du 9 juillet 2000 (deux ans après l'embauche) donc pour 5 ans d'ancienneté, à une somme de 1.843,93 € ; qu'ayant perçu la somme de 1.984,12 €, elle a été remplie de ses droits à ce titre ;

ALORS QUE, selon l'article 19 de la convention collective nationale du personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, l'indemnité de licenciement se calcule, pour les ETAM, en mois de rémunération, soit, pour une ancienneté acquise entre deux ans et vingt ans, 0,25 de mois par année de présence ; qu'ayant relevé que Madame Y... avait été engagée le 9 juillet 1998 et qu'elle avait été licenciée le 16 septembre 2005, la Cour d'appel aurait dû

en déduire que le montant de l'indemnité de licenciement devait être calculé sur la base de sept années de présence à défaut de restriction expresse du calcul de l'ancienneté sur cinq ans maximum ; qu'en prenant pour base cinq années de présence seulement au motif erroné qu'il convenait d'imputer deux années, la Cour d'appel a violé, par fausse interprétation, les dispositions précitées de l'article 19 de la convention collective nationale du personnel des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils.

**Composition de la juridiction :** Mme Collomp, M. Blatman, M. Foerst, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence 1 octobre 2007 (Cassation)