

L'examen par le juge du consentement du salarié à la rupture : le bel avenir de la jurisprudence sur la prise d'acte, la démission et la rupture conventionnelle

Soc. 19 décembre 2007, pourvois n° 06-42.550 et 06-44.754, publiés au Bulletin

Savine Bernard

Tiennot Grumbach

*« Une cour d'appel qui relève que la lettre de démission ne comportait aucune réserve et qui constate que le salarié qui ne justifiait pas qu'un différend antérieur ou contemporain de celle-ci l'avait opposé à son employeur, n'avait contesté les conditions de la rupture que 14 mois plus tard, ne peut juger la démission équivoque et requalifier la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse ». (1<sup>er</sup> arrêt)*

*« Dès lors qu'il subsistait un doute sur la réalité des faits invoqués à l'encontre de son employeur par le salarié à l'appui de sa prise d'acte de la rupture, celle-ci devait produire les effets d'une démission ». (2<sup>e</sup> arrêt)*

Depuis les toutes dernières années les praticiens des prud'hommes ne savaient plus comment conseiller leurs clients, de chaque côté de la barre, face à une rupture à laquelle le salarié avait plus ou moins consenti. Qualifiée de rupture du « troisième type »(1) ou d'« auto-licenciement(2) », cette situation vient de trouver un prolongement avec l'introduction programmée d'une « rupture conventionnelle » par l'accord du 23 janvier 2008. Sans entrer dans la discussion sur cette nouvelle forme de rupture, largement traitée par ailleurs, et notamment dans cette revue(3), on retiendra que non seulement la jurisprudence de la Chambre sociale garde son actualité sur les situations qu'elle vise (1), mais encore que son intérêt sera renouvelé par l'introduction de cette nouvelle forme de rupture, sur laquelle le juge sera amené à exercer un contrôle (2).

**1.-** C'est la question des modalités et de l'étendue du contrôle de l'attitude du salarié dans la rupture que posent les deux arrêts rapportés.

On sait que dans une première période le « flou » de la rédaction de certains arrêts de la Chambre sociale ne permettait pas de distinguer les effets de la prise d'acte et de la résiliation judiciaire du contrat de travail(4). Puis la Cour a poursuivi son cheminement, mettant en évidence les risques courus par les demandeurs salariés qui prennent l'initiative d'une rupture, par le biais d'une prise d'acte, pour ensuite venir demander au juge d'en imputer la cause à l'employeur. Comme en témoignent les deux arrêts cités, le juge n'entend pas abandonner aux seules parties l'appréciation de l'imputabilité de la rupture et du caractère causé ou non de celle-ci. Les allégations du salarié sur ce point doivent faire l'objet d'un examen objectif par les juges du fond.

Tel était le sens des trois arrêts rendus le 25 juin 2003 par la Chambre sociale, posant le principe que, selon que les faits invoqués le justifiaient ou non, la prise d'acte produisait ou les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou d'une démission(5). Il incombe au juge de contrôler la régularité et la cause de la rupture, quelle qu'en soit la forme, et quelle qu'ait été l'attitude du salarié.

Cette exigence doit être approuvée. Pour notre part nous entendons continuer à soutenir que les frontières entre les règles procédurales et processuelles d'une part et les règles de fond d'autre part, ne sont pas aussi étanches que le veut la doctrine. Le droit des parties à une procédure contradictoire et loyale relève tout autant de la procédure que du fond, et il est de

l'office du juge d'apprécier tant les règles de procédure que de fond. C'est ce que réaffirmait, récemment encore, la Chambre sociale de la Cour de cassation en ce qui concerne la charge de la preuve : « les règles relatives à la charge de la preuve ne constituent pas des règles de procédures applicables aux instances en cours mais touchent le fond du droit... »(6).

On le comprend à la lecture des deux arrêts cités. La Haute juridiction entend garder la main en contrôlant la réalité du consentement de l'une et l'autre des parties pour accepter ou refuser la qualification ou la requalification de l'acte qui a généré la rupture. Ainsi l'examen du rapport des faits au droit est nécessaire pour que l'on sache si une démission contestée est ou non « un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail » ou s'il s'agit d'une démission contrainte valant licenciement. Dans la première espèce (n° 06-42.550) l'analyse précise de la lettre de démission conduit la Chambre sociale à casser l'arrêt ayant requalifié la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse en considérant que la Cour d'appel d'Orléans s'était contentée de constater qu'« au moment où il donnait sa démission le salarié était placé dans une situation financière critique puisque l'employeur demeurait redevable de frais professionnels ce qui constituait un manquement à ses obligations essentielles » alors que le salarié « n'avait pas invoqué de vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission » ni ne « remettait en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur » d'où la cassation prononcée dans les termes de l'arrêt du 19 décembre 2007.

Il en est de même pour le second arrêt du 19 décembre 2007 cité en référence (06-44 754). Dans cette affaire la Cour d'appel de Bordeaux a considéré qu'un salarié, VRP, qui avait pris acte de la rupture de son contrat de travail a été débouté de ses prétentions au motif que le grief allégué à l'encontre de son employeur n'était pas suffisamment établi et qu'il restait un doute sur sa réalité (restitution d'une collection lui permettant de la présenter à ses clients). Bien que l'article L. 122-13 du Code du travail, un des rares articles du Code à viser la rupture du contrat à l'initiative du salarié, prévoit qu'en cas de litige « le juge se prononce conformément aux dispositions de l'article L. 122-14-3 » au terme duquel : « si un doute subsiste il profite au salarié », la Cour de cassation a toutefois retenu qu'en cas de doute sur la réalité des faits allégués, par le salarié à l'appui de sa demande de prise d'acte, le doute profitait à l'employeur. Nous devons cependant indiquer que le pourvoi ne visait pas ce moyen. Il reste que c'est au travers de l'examen des faits et de son rapport au droit de la rupture que la Chambre sociale s'est prononcée dans le cadre de sa pleine compétence.

**2.- Dans quelle mesure cette jurisprudence trouvera-t-elle à s'appliquer à la future rupture d'un commun accord?**

On pourrait être tenté de considérer que l'existence de cette nouvelle forme de rupture placerait le salarié dans la même situation que l'employeur à l'égard de la résiliation judiciaire. En effet, la Chambre sociale considère que « l'employeur qui dispose du droit de résilier unilatéralement un contrat à durée indéterminée par la voie du licenciement, en respectant les garanties légales n'est pas recevable, hors les cas où la loi en dispose autrement, à demander la résiliation judiciaire dudit contrat »(7). Cette motivation peut laisser entendre, que dans le cas où « la loi en disposerait autrement », on pourrait se référer à la liberté de consentement des parties pour admettre un contrôle restreint sur la seule régularité de la procédure. Un tel raisonnement doit être écarté. Les garanties procédurales mises en place pour préserver le contrôle du juge sur le consentement du salarié ne sauraient se retourner contre lui-même, contrairement à ce que soutiennent certains commentateurs qui envisageaient l'ouverture d'un double contentieux administratif et judiciaire(8) sans envisager la possibilité d'un bloc de compétence en faveur du juge de l'ordre judiciaire. Or le projet de loi consécutif à l'ANI précise dans le dernier alinéa de l'article L. 1237-14 que « tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif ». On voit mal que ce bloc de compétence puisse être limité au seul contrôle de la régularité de la procédure alors que toute la jurisprudence antérieure sur la démission, la prise d'acte, la résiliation judiciaire, la rupture d'un commun accord, retient un entier contrôle du juge de l'ordre judiciaire sur la forme et sur le fond. Ce serait aussi oublier toute la jurisprudence sur le

principe de loyauté dans l'exécution du contrat de travail. Par ailleurs la nécessaire distinction entre démission libre, prise d'acte contrainte, demande de résiliation judiciaire, ruptures d'un commun accord, et demain, ruptures conventionnelles, exige que soit exercé un contrôle entier sur l'ensemble des allégations : abus de droit, déloyauté, insuffisance de proportionnalité entre les intérêts de l'entreprise et ceux du salarié, mise en cause de l'ordre public social ou de l'ordre public absolu, défaut d'information du salarié, fraude à loi, pourront certainement être opposés au consentement à la rupture conventionnelle formalisée par un écrit.

La CFDT(9) et FO(10) soutiennent d'ailleurs ce point de vue en tant qu'organisations syndicales signataires de l'ANI du 23 janvier 2008. Les comportements fautifs imputés à l'employeur y compris dans le cadre des ruptures conventionnelles, peuvent encore être soumis au contrôle des juges, des conseils des prud'hommes jusqu'à la Chambre sociale de la Cour de cassation. Il s'agit là d'une sorte de revanche du droit processuel sur le fond. Comme on l'a vu à l'occasion de la remise en cause du CNE, les écritures opaques des accords collectifs et de certaines lois conduisent inévitablement au contrôle du juge, en raison des accords internationaux ratifiés par la France, du droit de l'Union, des principes généraux du droit. L'épreuve judiciaire prend du temps, elle ne peut contrer les effets idéologiques de certaines utilisations hasardeuses des mots (et des maux) du droit, mais elle est inévitable. Le contrôle du juge ne peut pas être évité, à moins d'accepter l'idée saugrenue que la liberté d'entreprendre ne s'accompagnerait pas d'un pouvoir hiérarchique, et qu'il n'existerait aucune inégalité de fait et de droit entre employeurs et salariés.

**Mots clés :**

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL \* Prise d'acte \* Distinction de la démission

(1) A. Martinel, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, « Ruptures du troisième type », *Sem. soc. Lamy*, 18 sept. 2006, n° 1274, p. 8). V. dans le même numéro de cette revue T. Grumbach et E. Serverin, « Le contentieux prud'homal, après la négociation sur la modernisation du marché du travail ».

(2) J.-E. Ray, « Le droit à l'auto-licenciement », *Liaisons sociales Magazine*, n° 34.

(3) La date de référence de l'ANI varie suivant les auteurs. On parle souvent dans le mouvement syndical de l'ANI du 11 janv. 2008 date de publication du texte. Certains auteurs parlent de l'ANI du 21 janvier. Dans cette revue il semble que les auteurs aient convenus de citer le texte en se référant à la date du recueil de la dernière signature : le 23 janvier 2008. Il ne s'agit que de conventions... L'ANI sur la modernisation du marché du travail est un seul et même texte. Les premiers commentaires en ont été donnés par *La Semaine sociale Lamy*, « La flexisécurité à la française », n° 1337. La revue *Droit social* a également consacré un très riche numéro spécial au commentaire de l'ANI « sur la modernisation du marché du travail », mars 2008.

(4) T. Grumbach et J. Pélissier, « Résiliation judiciaire et autres cas de rupture du contrat de travail », *RDT* 2007. 28 ; J.-Y. Frouin « Les ruptures du contrat de travail à l'initiative du salarié... », *RDT* 2007. 150 ; A. Catherine Creplet, S. Vernac, T. Sachs, A. Cothenet et B. Dasbosville, « Variations autour de la prise d'acte » *RDT* 2007. 159 ; J. Pélissier, « Date d'effet de la résiliation judiciaire du contrat de travail », *RDT* 1997. 237. On savait déjà l'importante pratique de la distinction entre la prise d'acte et le licenciement pour ce qui concerne l'ouverture des droits à indemnisation du chômage par les ASSEDIC, J.-P. Domergue, « Prise d'acte par le salarié et d'une rupture de contrat à durée déterminée : obligation déclarative de l'employeur », *RDT* 2007. 26.

(5) J. Pélissier, *D.* 2003. Jur. 2396.

(6) Soc. 13 déc. 2007, n° 06-44.080 P+B, *Sem. soc. Lamy*, Flash, 13 déc. 2007, n° 1334, p. 15)

(7) Soc. 9 mars 1999, n° 1074 P+B ; Soc. 13 mars 2001.

(8) X. Prétot, « L'homologation de la rupture conventionnelle par l'autorité administrative : Quelques réflexions... », *Dr. soc.* 2008. 316.

(9) Document interne de commentaire de l'ANI : « Modernisation du marché du travail. Un acte politique important » (49 pages). Document du 13 mars 2008, point 3 de l'introduction : « Un accord qui ne réduit aucun droit et ne limite aucun salarié dans ses possibilités de recourir au juge », p. 3/49. Ce document est désormais en ligne sur le site de la CFDT.

(10) Déclaration de Stéphane Lardy, à la réunion de l'AFDT du 8 févr. 2008 à la Maison du Barreau à Paris.