

**Droit social 2003 p. 817**

**Auto-licenciement : dérives et revirement (1)**  
**À propos des arrêts des 25 juin et 8 juillet 2003**

**Gérard Couturier, Professeurs à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)**  
**Jean-Emmanuel Ray, Professeurs à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)**

\*  
\*\*

**L'essentiel**

*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 ;*

*L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail ou qui le considère comme rompu du fait du salarié doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement, faute de quoi la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.*

*Le salarié qui a engagé une action contre son employeur tendant à l'exécution du contrat de travail 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.*

Droit *du* licenciement, ou droit *au* licenciement ?

« Une démission ne peut résulter que d'une manifestation non équivoque de volonté de la part du salarié, laquelle n'est pas caractérisée lorsque le salarié prend acte de la rupture du contrat en reprochant à l'employeur de n'avoir pas respecté ses obligations contractuelles *même si, en définitive, les griefs invoqués ne sont pas fondés* ».

L'arrêt *Mocka* du 26 septembre 2002 (2) pouvait laisser penser à tout démissionnaire en puissance qu'il aurait bien tort de partir sans indemnisation, puisqu'il pouvait désormais choisir de « s'auto-licencier » quand bon lui semblait. En prenant acte de la rupture fondée sur des griefs imaginaires, il pouvait en effet : 1/ quitter immédiatement l'entreprise en ne respectant pas le délai-congé ; 2/ obtenir l'intégralité des indemnités de rupture ; 3/ et en l'absence de lettre de licenciement dûment motivée (l'employeur n'ayant licencié personne...) l'indemnité pour défaut de cause réelle et sérieuse. *Last but not least*, il pouvait prétendre à sa prise en charge par l'Unedic, déjà bien mal en point sur le plan financier (3), le « motif légitime » d'un démissionnaire étant ici remplacé par la décision discrétionnaire d'un salarié choisissant son terrain. Les plus habiles y trouvaient même un autre motif légitime : celui de ne pas respecter l'obligation de non concurrence (ou de dédit-formation) prévue en cas de « démission ».

Le salarié ne démissionnant pas vraiment, l'employeur se voyait reprocher d'avoir procédé à un licenciement à l'insu de son plein gré... Ce qui faisait apparaître un « licenciement par défaut » (4), voire cette « équation infernale » (5) signifiant que la rupture qui ne constitue pas vraiment une démission est donc forcément un licenciement.

Les torts sont à vrai dire partagés.

À l'instar du nombre des licenciements pour motif personnel qui augmente année après année, au même rythme que la complexité procédurale et le contrôle jurisprudentiel du licenciement économique (6), certaines entreprises prenaient systématiquement acte de la rupture du contrat des absents afin d'éviter procédures, obligation de reclassement, cause réelle et sérieuse et indemnités de rupture.

La chambre sociale avait également sanctionné l'employeur qui, après avoir imposé une modification du contrat au salarié, le poussait ensuite à la démission en prétendant, au lendemain de son absence pourtant justifiée par ce grave manquement aux obligations contractuelles, prendre acte de la rupture de son fait. Même si la lettre avait été rédigée par un collaborateur en dépression médicalement constatée longtemps auparavant, liée à un grave conflit professionnel (7), « la démission avait été provoquée par l'employeur, ce dont il résultait qu'elle ne procédait pas d'une manifestation de volonté claire et non équivoque : la rupture du contrat s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ».

Mais, à l'inverse, le raisonnement protecteur mais binaire (8) « fausse démission = vrai licenciement » allait provoquer de rudes dérives.

**I. - Les dérives enrayées**

*Summum jus, summa injuria* ? L'adage avait trouvé une application très significative avec le redoutable arrêt du 21 janvier 2003 (9). Un cadre supérieur, récent représentant du personnel, prend acte de la rupture ; La cour de Paris avait stigmatisé « l'initiative du salarié qui avait attendu d'être élu délégué du personnel pour saisir le conseil des prud'hommes alors que l'inexécution du contrat dont il se prévalait était bien antérieure à son élection » ; la chambre sociale répond que la Cour « n'ayant pas caractérisé la fraude du salarié », il s'agissait d'un licenciement « intervenu en violation du statut protecteur » : donc nul, avec toutes les lourdes conséquences financières habituelles, mais aussi le cas échéant pénales.

Second exemple caricatural, l'arrêt du 19 mars 2003 (10) : une démission donnée par écrit et dûment motivée (« J'aspire à une plus grande stabilité dans ma vie professionnelle et personnelle ») était requalifiée car le salarié avait ultérieurement saisi le juge prud'homal d'une demande de versement d'heures supplémentaires. La Cour d'appel avait refusé d'y découvrir un licenciement avec effet retard, ajoutant perfidement que « le contenu de la lettre de démission fixe les termes du litige ». Cassation : « La manifestation non équivoque de la volonté du salarié n'est pas caractérisée lorsqu'il prend acte de la rupture en reprochant à l'employeur de n'avoir pas respecté ses obligations contractuelles ».

Mais depuis le malheureux arrêt du 21 janvier 2003 visant un délégué, la chambre sociale avait aussi envoyé divers signes montrant qu'elle ne voulait plus être prise pour un volatile parisien.

Ainsi dans celui du 19 mars 2003 (11), elle répondait à une directrice commerciale ayant pris acte en raison du retard dans le versement de ses commissions : « il appartenait à M<sup>me</sup> C. d'établir ces récapitulatifs deux fois par an ». À un cadre supérieur (12) des Musées nationaux ayant pris acte puis assigné, elle rétorquait le 27 mai 2003 que « la

véritable cause de la rupture imputée à son employeur était la conclusion par le salarié d'un contrat de travail avec un nouvel employeur, à des conditions plus avantageuses ; les juges ont pu décider que le salarié avait manifesté une volonté sérieuse et sans équivoque de démissionner ».

Les cinq arrêts du 25 juin 2003 (13) constituent donc un retour à la raison.

#### **A - Retour à la raison pour la prise d'acte par le salarié**

« Lorsque 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 ».

L'improbable arrêt du 26 septembre 2002 est donc enterré, créant quelque déception parmi les commerciaux ayant parfaitement compris que démissionner officiellement pour partir à la concurrence, avec respect du préavis mais sans indemnité, confinait au ridicule.

Mais le juge prud'homal a désormais une tâche fort délicate.

#### **Conditions de la prise d'acte**

Saisi par un salarié ayant imputé la rupture à son employeur, le juge doit d'abord vérifier que ces griefs existent, qu'ils sont réels ; ainsi dans l'arrêt *Perl'Apprêts* (14) du 25 juin 2003, le salarié qui avait montré son remarquable sens de l'éthique en prenant acte de la rupture du contrat parce qu'il avait découvert une fraude patronale à la TVA, s'est vu répondre par la Cour - laquelle a constaté entre autres qu'il s'était inscrit au registre du commerce trois semaines avant cet acte citoyen - « que les faits invoqués n'étaient pas établis » (effets d'une démission).

Mais, pour le juge, le plus difficile reste à faire.

Les faits invoqués sont-ils *suffisamment sérieux* pour justifier cette prise d'acte (exemple réel : départ en raison du défaut d'affichage du règlement intérieur) ?

Comme dans les cas où la jurisprudence décide qu'une grève doit être payée, il devrait à notre sens s'agir d'un « manquement grave et délibéré de l'employeur à ses obligations essentielles ». Ainsi que le rappelle Jean-Yves Frouin dans son remarquable article (15), la chambre sociale avait déjà décidé le 13 janvier 1993 que « les manquements commis par l'employeur n'étaient pas suffisamment graves pour justifier la décision du salarié de cesser le travail » (refus des indemnités de rupture) ; le niveau d'exigence serait d'ailleurs le même, avec les mêmes effets, si le salarié saisissait le juge prud'homal d'une demande de résolution judiciaire.

Reste le cas bien particulier des représentants du personnel, qui à l'instar des simples salariés peuvent refuser une modification imposée et donc le cas échéant prendre acte de la rupture, mais qui peuvent refuser également un simple changement de leurs conditions de travail : le menaçant arrêt du 21 janvier 2003 leur permettrait alors de prendre acte de la rupture et de prétendre à l'intégralité des sommes auxquelles ils auraient eu droit jusqu'à la fin de la période de protection.

#### **Effets de la prise d'acte**

Si les griefs se révèlent non fondés ou insuffisants, la rupture qui est cependant consommée - c'est le noeud gordien - produit « les effets d'une démission » nous dit l'arrêt qui, pour l'hypothèse opposée, évoque « les effets d'un licenciement ». À juste titre puisqu'il ne s'agit ni vraiment de l'un, ni tout à fait de l'autre, mais aussi sans doute pour la chambre sociale afin d'éviter de remettre en cause sa ferme jurisprudence sur la « volonté claire et non équivoque ».

Si, en revanche, le juge estime que la prise d'acte repose sur des griefs réels et suffisamment sérieux pour justifier cette grave décision, il s'agira alors d'une rupture traitée comme un licenciement qui, en l'absence de lettre de notification motivée sera irréfragablement réputé être dépourvu de cause réelle et sérieuse, malgré l'embarras visible de la Cour (cf. arrêt *Sté Vico* : « en l'absence de *procédure* de licenciement, la rupture par l'employeur était constitutive d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse »).

Griefs fondés, ou non fondés ? L'alternative semble claire et non équivoque. Mais le contentieux en cause risque de laisser les juges parfois désarmés et, dans l'attente du jugement, le salarié dans une situation inextricable.

Ainsi dans l'arrêt *Rotofrance* (16), le transfert de l'entreprise de Lisses (91) à Lognes (77) constituait-il une véritable modification du contrat, ou un simple changement des conditions de travail ? Question nous renvoyant au vieux débat sur le *secteur géographique* de l'arrêt *M.H.* de 1999 : si l'on voit bien celui de Paris, Toulouse ou Marseille (*i.e. intra-muros* et départements limitrophes), *quid* de l'étendue exacte du secteur géographique de Lisses (91) ? Dans l'arrêt *Sté Vico*, le directeur des ventes avait refusé de devenir directeur de clientèle : changement de fonctions (licite/effets d'une démission), ou de qualification (illicite/licenciement sans cause réelle et sérieuse) ? Dans nombre de cas limites, il n'est pas impossible qu'en dehors des textes mais en fonction de l'âge et/ou de la situation personnelle du demandeur, le doute profite *in fine* au salarié, en particulier afin de ne pas le priver d'allocations-chômage.

#### **B - Statu quo pour la prise d'acte patronale**

Si l'employeur prend une *quelconque initiative* constatant la rupture du contrat, directement (prise d'acte, suite par exemple à une longue absence sans aucune nouvelle) ou indirectement (envoi attestation Assedic, certificat de travail), il doit en assumer la responsabilité : « L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat ou qui le considère comme rompu du fait du salarié, doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement. À défaut, la rupture s'analyse en licenciement sans cause réelle et sérieuse ».

Annoncé par celui du 28 mai 2003 (17), l'arrêt *Rotofrance* du 25 juin 2003 reprend la jurisprudence antérieure, sanctionnant donc également des employeurs mal conseillés qui auraient, dans les circonstances de l'espèce, pu invoquer une faute grave voire une faute lourde. S'agissant d'un contrat à durée déterminée, l'arrêt *La Clé des Champs* du 13 novembre 2002 avait ainsi coûté seize mois de salaire à un employeur excessivement réactif en termes de prise d'acte.

Précisons enfin que, revenant sur la solution adoptée un an auparavant (Soc. 15 mai 2002), la Cour refuse depuis l'arrêt du 28 mai 2003 que la lettre de prise d'acte patronale qui énonce des griefs réels et sérieux puisse valoir lettre de licenciement. Or la chambre sociale s'est montrée beaucoup plus compréhensive sinon créative s'agissant de cette lettre, motivée par miracle, annonçant le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée, transformé ultérieurement par le juge en contrat à durée indéterminée : elle vaut lettre de licenciement et, dûment motivée, fait échapper l'entreprise au très prévisible défaut de cause réelle et sérieuse (cf. Soc. 7 mai 2003).

Le message de la chambre sociale est donc clair : l'employeur *doit* (paradoxe pour le *droit* de résiliation) initier rapidement une procédure de licenciement <sup>(18)</sup>, ou de rupture avant terme s'agissant d'un CDD. Rupture disciplinaire pour faute réelle et sérieuse, votre grave s'il a d'abord fait preuve de son étonnement concernant cette rupture qu'il conteste et cette absence à ses yeux injustifiée, puis mis officiellement en demeure le salarié de reprendre son travail. Mais il devra respecter les brefs délais relatifs à la procédure disciplinaire, et l'indispensable rapidité de réaction s'il s'agit d'une faute grave : facteurs n'incitant guère à la réflexion sinon à la négociation dans ces affaires souvent passablement embrouillées.

Si c'est un représentant du personnel (ou assimilé : candidat...) qui prend acte, les enjeux sont encore plus importants : car au delà de l'aspect financier (non négligeable : indemnités de rupture et défaut de cause réelle et sérieuse au titre du *contrat*, mais surtout versement de tous les salaires à courir jusqu'à la fin de la période de protection au titre du *mandat*) plane le risque du délit d'entrave. L'employeur doit donc impérativement contester l'existence de toute rupture, surtout ne pas prendre acte de cette prise d'acte mais demander à l'inspecteur du travail l'autorisation de licencier le délégué pour absence injustifiée, voire insubordination. Si l'inspecteur refuse, l'employeur devra alors renoncer à ses projets et revenir au *statu quo ante*.

La voie de la résolution judiciaire lui étant fermée depuis l'arrêt du 13 mai 2001, le chef d'entreprise pourrait certes être tenté de ne rien faire du tout : et après avoir contesté rupture et griefs, ne plus verser le salaire à compter du départ du collaborateur. Il appartiendra alors au salarié de saisir le juge, qui devra imputer la responsabilité de la rupture à l'un des protagonistes. Il va de soi que devant le conseil des prud'hommes, l'employeur serait bien mal venu d'énoncer ce qu'il conteste depuis toujours : la rupture consommée du contrat, que le juge convertirait alors en prise d'acte/licenciement patronal en l'absence de réelle volonté de démissionner. Il devra au contraire le cas échéant faire état de sa lettre d'étonnement, sinon de ses mises en demeure en réponse à la prise d'acte de ce salarié sans salaire, et bientôt malade.

### **C - Interdiction de la prise d'acte pendant une instance prud'homale initiée par le salarié**

« Lorsqu'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 de faits dont il a saisi la juridiction prud'homale. S'il estime que les manquements reprochés à l'employeur rendent impossible la poursuite de la relation contractuelle, il lui appartient alors de modifier ses prétentions antérieures en formant une demande additionnelle en résiliation dudit contrat » (Soc. 8 juillet 2003 reproduit ci-dessous en extrait et lui aussi mis en ligne sur [courdecassation.fr](http://courdecassation.fr)).

Il était prévisible que la Cour de cassation revienne sur les dégâts collatéraux causés par ses arrêts de fin 2002. Ainsi d'un salarié en cours de contrat ayant bravement saisi les prud'hommes en paiement d'heures supplémentaires ou autres primes, mais apprenant que, s'il prend acte par simple lettre, le juge lui donnera automatiquement satisfaction, plus l'intégralité de ses indemnités de rupture et six mois minimum pour licenciement non fondé : plus besoin de poursuivre une instance au résultat judiciaire aléatoire, mais pratique assuré (la rupture à moyen terme).

Désormais, il doit en principe attendre le jugement du conseil des prud'hommes sur les points contestés.

Et si « les manquements reprochés rendent impossible la poursuite du contrat », il ajoutera à sa demande (article 65 du NCPC) la résolution judiciaire de celui-ci aux torts de l'employeur, dont les effets prétoriens sont ceux d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'auto-licenciement n'est donc plus un droit pour le faux démissionnaire : il est redevenu un risque.

## **II. - Et maintenant : initiative, responsabilité et qualification de la rupture après les arrêts du 25 juin 2003**

Ces solutions étant ainsi nettement posées, on est porté à rechercher sur quelle conception d'ensemble des modes de rupture du contrat de travail elles s'appuient. Des incertitudes subsistent aujourd'hui relativement aux différents modes de rupture du contrat de travail qu'il convient de distinguer. D'autres portent sur la relation entre la qualification de la rupture et le régime qui lui est applicable : il y a probablement des ruptures qui sont soumises au droit du licenciement parce qu'elles sont *véritablement* des licenciements, et d'autres qui donnent lieu à l'application des mêmes règles parce qu'elles sont *traitées comme* des licenciements. Dans ce registre de l'analyse juridique, les apports des arrêts du 25 juin 2003 sont de deux ordres : l'applicabilité du droit du licenciement est bien fonction d'une certaine recherche de responsabilité ; et il y a des ruptures qui ne sont ni démission ni licenciement.

### **A - La recherche implicite d'une responsabilité**

Naguère, chacun le sait, on distinguait essentiellement initiative et imputabilité <sup>(19)</sup>. Dire à qui - de l'employeur ou du salarié - la rupture du contrat de travail était imputable, c'était dire qui devait en assumer la responsabilité. Le responsable n'était pas forcément celui qui avait pris l'initiative de dire ou de constater que le contrat était rompu.

Dans ce système, c'est à l'imputabilité qu'était dévolu le rôle principal. D'elle dépendait l'application de l'essentiel du régime du licenciement. Dès lors que la rupture était imputable à l'employeur, les indemnités de rupture étaient dues et la sanction de l'absence de cause réelle et sérieuse éventuellement encourue après contrôle de la justification de la rupture. En revanche, l'initiative prise ne commandait que l'application des règles de forme, l'employeur devant engager la procédure de l'entretien préalable s'il prenait l'initiative d'invoquer la rupture du contrat de travail, même si celle-ci ne lui était pas imputable.

Dans le système des arrêts du 25 juin, il semblerait à première vue que le centre de gravité se soit déplacé du côté de l'initiative de la rupture. Ces arrêts, en effet, s'organisent eux-mêmes autour de l'opposition entre les cas dans lesquels l'employeur prend l'initiative de rompre le contrat de travail, ou de le considérer comme rompu du fait du salarié (arrêts n° 1784 et 1786) et ceux dans lesquels le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur (arrêts n° 1780, 1782 et 1783). Tout paraît ainsi dépendre du point de savoir qui le premier a parlé de rupture du contrat. Mais en réalité, dans les deux séries d'hypothèses, les solutions se fondent plutôt sur l'imputation à l'un ou à l'autre de la responsabilité de la rupture.

### **Du côté de l'employeur**

C'est l'initiative prise par l'employeur qui apparaît plus particulièrement comme décisive. Elle déclenche l'obligation d'engager la procédure de licenciement et, à défaut, la sanction du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Mais il faut surtout remarquer que le motif de droit des arrêts vise ensemble « l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail » et celui qui « considère le contrat comme rompu par le salarié ». Entre ces deux situations, la différence est cependant essentielle. La première correspond purement et simplement à la définition du licenciement qui est l'acte juridique par lequel l'employeur met volontairement fin au contrat de travail (rupture « à l'initiative » de l'employeur selon les termes de l'article L. 122-4 du Code du travail). La seconde situation, en revanche, est très éloignée de cette définition : celui qui considère le contrat comme rompu par son cocontractant ne manifeste pas du tout l'intention de rompre unilatéralement le contrat, tout au plus l'intention de tirer les conséquences d'une rupture qu'il considère comme

acquise. L'initiative selon l'article L. 122-4, c'est l'initiative de rompre et non pas l'initiative de constater une rupture déjà intervenue - le motif des arrêts fait apparaître la distinction entre l'une et l'autre avec beaucoup d'exactitude.

On connaissait bien déjà la tendance jurisprudentielle consistant à juger que lorsque l'employeur prend acte de la rupture du contrat alors que le salarié n'a pas démissionné, cette rupture « s'analyse en un licenciement » (20). Elle a été comprise comme fondée sur une extension de la catégorie licenciement au delà de toute définition susceptible d'être formulée.

Les arrêts du 25 juin font apparaître la véritable explication sans équivoque. L'employeur qui entend se prévaloir d'une rupture du contrat résultant - en l'absence de démission explicite - de l'attitude ou du comportement du salarié doit « mettre en oeuvre la procédure de licenciement ». C'est-à-dire qu'il doit licencier dans les formes, faute de quoi il sera réputé l'avoir fait tout de même - et l'avoir fait sans justification. Les arrêts visent ainsi une véritable règle de conduite, laquelle s'impose à tout employeur qui considère le contrat comme rompu du fait du salarié. C'est, peut-on penser, une manifestation de l'impérativité particulière du droit du licenciement : non seulement celui qui prend l'initiative de licencier doit impérativement se conformer à ses règles, mais celui qui voudrait seulement prendre acte d'une rupture intervenue en dehors de lui doit impérativement passer par la voie du licenciement, point de passage obligé.

Cette analyse s'exprimait déjà dans les arrêts où il était jugé que la rupture s'analysait en un licenciement dans des cas où l'employeur, parce qu'il estimait que le salarié ne respectait pas ses obligations contractuelles, aurait dû user de son pouvoir disciplinaire et prononcer le licenciement de l'intéressé pour faute (21). Ce passage obligé à l'licenciement constitue probablement aussi l'explication de la formule jurisprudentielle selon laquelle « l'action exercée par l'employeur tendant à faire prononcer la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement dont il appartenait aux juges du fond d'apprécier le caractère réel et sérieux » (22). À une réserve près : sans doute jugerait-on aujourd'hui que cette rupture s'analyse même en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Au travers de la règle de conduite ainsi énoncée, dira-t-on que cette jurisprudence se fonde sur une véritable obligation de licencier ? Le débat pourrait bien être affaire de formulations (23). Ce qui est sûr, c'est que l'employeur en présence d'attitudes ou de comportements qui lui paraissent faire obstacle à toute poursuite de l'exécution du contrat, voire en présence d'un refus délibéré du salarié de continuer à l'exécuter n'a rien d'autre à faire que de licencier pour faute. Il ne dispose d'aucun moyen pour invoquer une rupture imputable au salarié (24). La voie du licenciement est exclusive de toute autre. C'est parce qu'il ne se soumet pas à cette exigence que l'employeur qui prétend prendre acte d'une rupture par le salarié assume la responsabilité de cette rupture - une responsabilité lourde puisque c'est celle d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

#### **Du côté du salarié**

Le raisonnement est tout différent quand il s'agit du salarié. Aucune règle ne lui interdit de « prendre acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur », selon la formule de trois arrêts du 25 juin (arrêts n° 1780, 1782 et 1783). Le régime de la démission ne manifeste pas la même prévalence que celui du licenciement, c'est pourquoi il laisse une place pour la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié.

Simplement, depuis le revirement de jurisprudence opéré par ces arrêts, le salarié agit, ce faisant, à ses risques et périls. Il invoque une rupture intervenue « en raison de faits qu'il reproche à son employeur ». Il a raison si ces faits mettent réellement la rupture du contrat à la charge de l'employeur - s'ils « justifiaient la rupture », est-il dit dans les arrêts ; il a tort si ce n'est pas le cas.

On retrouve ainsi, dans un contexte sensiblement reformulé, des solutions qui concernent traditionnellement l'imputation à l'employeur de la responsabilité de la rupture du contrat de travail. Les faits qui « justifient la rupture » invoquée peuvent résulter de manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles ou légales ; il peut s'agir aussi de ce manquement à la force obligatoire du contrat de travail que constitue la modification unilatérale de ce contrat. Dans ces différents hypothèses, la jurisprudence énonçait naguère que la rupture était imputable à l'employeur. Elle jugeait plus récemment qu'en pareils cas la rupture s'analysait en un licenciement (25). C'est probablement dans ces hypothèses aussi que, selon le motif de droit des arrêts du 25 juin 2003, le salarié peut prendre acte d'une rupture du contrat qui « produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ». Encore l'application intégrale de cette formule dans le cas où le salarié prend acte d'une rupture résultant de la modification de son contrat de travail est-elle douteuse. Elle romprait de façon surprenante avec la jurisprudence bien établie selon laquelle lorsque le salarié refuse la modification de son contrat, la rupture de celui-ci s'analyse en un licenciement mais est justifiée ou non selon que la modification était elle-même justifiée ou non (26).

Quoi qu'il en soit, il est très apparent que l'on se situe dans un registre de responsabilité. Il s'agit d'attribuer à l'employeur la responsabilité de la rupture du contrat ou de ne pas la lui attribuer, avec toutes les conséquences qui s'y attachent.

#### **B - Ni démission ni licenciement**

La jurisprudence - celle, du moins de ces douze derniers mois - avait pu faire croire à un système dans lequel tout ce qui n'est pas démission est licenciement. Les arrêts du 25 juin montrent au contraire que le binôme licenciement-démission n'est pas une *summa divisio* puisqu'il ne couvre pas toutes les hypothèses.

La rupture du contrat dont le salarié peut prendre acte en raison de faits qu'il reproche à l'employeur produit *les effets* d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les reproches sont fondés et *les effets* d'une démission s'ils ne le sont pas (27). Cette formulation fait bien apparaître qu'il ne s'agit ni d'un licenciement ni d'une démission. La formule qui a été tellement utilisée en jurisprudence depuis une quinzaine d'années et selon laquelle « la rupture s'analyse en un licenciement » présente une certaine équivoque. On ne sait pas s'il faut y voir une qualification - cette rupture entre dans la catégorie juridique des licenciements, qui doit donc être largement entendue ou s'il faut y voir une assimilation - cette rupture est traitée comme un licenciement à titre de sanction ou afin d'en faire assumer la responsabilité par l'employeur. Dans les expressions utilisées par les arrêts du 25 juin, cette équivoque ne se retrouve pas. Il ne peut plus s'agir de qualification. On ne dirait certainement pas de la rupture qu'elle produit les effets du licenciement s'il s'agissait vraiment d'un licenciement ; on ne dirait pas qu'elle produit les effets d'une démission si elle résultait vraiment d'une démission - d'ailleurs, on sait très bien que, par hypothèse, il ne s'agit pas d'une démission.

Ces ruptures du contrat qui interviennent à l'initiative du salarié mais qui ne constituent pas une démission, parce que celui-ci n'a pas la volonté de rompre lui-même le contrat mais entend se prévaloir d'une rupture du fait de l'employeur, quelle en est donc la nature juridique ? À quelle catégorie du droit faut-il les rattacher ?

Dans le droit commun des contrats, on assiste depuis quelques années à l'apparition d'une faculté nouvelle de résiliation unilatérale pour inexécution. La Cour de cassation admet désormais que « la gravité du comportement d'une partie à un contrat peut justifier que l'autre partie y mette fin à ses risques et périls » (28). Il a été précisé que « peu importait que le contrat soit à durée déterminée ou non » (29).

La prise d'acte dont les arrêts du 25 juin 2003 ouvrent la possibilité au salarié se distingue nettement de la démission par l'élément intentionnel. Elle s'apparente manifestement, en revanche, à la résiliation unilatérale mise en lumière par la jurisprudence récente de la première chambre civile de la Cour de cassation. L'auteur de l'une comme de l'autre agit « à ses risques et périls ». C'est seulement l'enjeu qui diffère d'un mécanisme à l'autre en raison de la spécificité des régimes respectifs de la démission et du licenciement.

Cette référence à une résolution unilatérale pour inexécution aurait conduit de toute façon à s'interroger sur les rapports entre la résiliation qui fait l'objet de la prise d'acte du salarié et la plus classique résolution judiciaire.

Il existe une parenté évidente entre la résiliation du contrat dont le salarié prend acte et celle que le juge prononce à sa requête : dans les deux cas, la rupture du contrat intervient à l'initiative du salarié ; qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre, la responsabilité de la rupture sera mise à la charge de l'employeur si les faits reprochés à l'employeur la justifient. Il est très significatif qu'à cet égard la jurisprudence utilise une seule et même formule : la résolution judiciaire du contrat de travail à la demande du salarié (elle ne peut plus être prononcée aujourd'hui à la demande de l'employeur) « produit les effets du licenciement » (30). Ce sont les mêmes termes que reprennent les arrêts du 25 juin pour la rupture dont le salarié prend acte en invoquant des faits de l'employeur qui la justifient.

C'est dans une autre perspective que l'arrêt du 8 juillet rapporté ci-dessous envisage les relations entre la prise d'acte et la résolution judiciaire. La Cour de cassation s'y emploie à délimiter la place de l'une et la place de l'autre afin d'éviter les interférences. La directive posée c'est qu'il n'est plus temps de prendre acte de la rupture lorsqu'est venu le temps du juge. À partir du moment où celui-ci est saisi des reproches que le salarié fait à l'employeur, le premier n'a plus le droit de prendre acte de la rupture pour les mêmes faits, il peut seulement modifier l'objet de sa demande et réorienter son action vers la résolution du contrat. On peut comprendre que le choix du recours au juge est irréversible : le salarié qui a opté pour la voie contentieuse ne doit pas changer d'avis et recourir à la prise d'acte : *electa una via...* On peut comprendre aussi que la faculté de prendre acte de la rupture a quelque chose d'exorbitant, c'est pourquoi elle doit s'effacer devant la résolution.

À la suite des arrêts ici rapportés, ce ne sont donc pas seulement les différents modes de résiliation du contrat de travail qui doivent faire l'objet d'un réexamen, ce sont aussi les rapports entre ces modes de résiliation.

## Premier arrêt

### Cour de cassation

(Chambre sociale)

25 juin 2003

M. X... c/ EURL Perl'Apprêts

Attendu que M. X... a été engagé, en décembre 1986, en qualité de représentant par la société Perl'Apprêts ; que se prévalant d'une lettre du 8 novembre 1991 par laquelle il prenait acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur, il a saisi le conseil de prud'hommes de diverses demandes ;

*Sur le premier moyen :*

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt attaqué (*Fort-de-France*, 25 janvier 2001) d'avoir retenu que son contrat de travail avait pris fin par une démission de sa part, alors, selon le moyen :

*1°/ que la démission du salarié suppose une manifestation de volonté claire et non équivoque ; qu'en l'espèce, aux termes de la lettre adressée à la société Perl'Apprêts le 8 novembre 1991, M. X... constatait le refus persistant de son employeur de lui donner une explication sur les graves anomalies fortuitement suspectées par lui, à savoir la surfacturation des marchandises importées et une fraude à la TVA, et lui indiquait que faute de lui fournir les garanties nécessaires sur la régularité des opérations réalisées, il le plaçait dans l'impossibilité de poursuivre sa collaboration, provoquant, de la sorte, la rupture de son contrat de travail ; qu'ainsi en l'état de cette lettre, faisant état de ce que par son refus d'éclairer le salarié sur la légalité des transactions effectuées le plaçant dans l'impossibilité de poursuivre sa collaboration, la société Perl'Apprêts avait rompu le contrat de travail ; que cette lettre ne pouvait caractériser la volonté claire et non équivoque de démissionner ; qu'en estimant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil et L. 122-4 du Code du travail ;*

*2°/ qu'en retenant l'existence de l'inscription de M. X... au registre du commerce le 15 octobre 1991, pourtant suivie, de l'aveu même de la société Perl'Apprêts, d'un échange de lettres entre les parties, aux termes desquelles l'employeur prenait acte de ce que M. X... n'avait pas démissionné de l'entreprise, dont il faisait toujours partie, et ce dernier contestant, pour sa part, avoir manifesté pareille intention, la Cour d'appel s'est fondée sur une circonstance improprie à caractériser la volonté claire et non équivoque de M. X... de démissionner, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article L. 122-4 du Code du travail ;*

*3°/ qu'en tout état de cause, la rupture s'analyse en un licenciement lorsque l'employeur, par son fait, a rendu impossible pour le salarié la poursuite du contrat de travail et l'a contraint à démissionner ; qu'en l'espèce, M. X... soutenait expressément dans ses conclusions d'appel, que son employeur l'avait placé dans une telle impossibilité et forcé à la démission, en refusant de lui donner les garanties nécessaires sur la légalité des opérations d'importation qu'il effectuait après que le salarié eût constaté, de manière fortuite, le risque de l'existence d'une surfacturation de marchandises et d'une fraude à la TVA ; qu'il offrait en preuve la facture n° 15216 du 7 octobre 1991, la copie du BAE que lui avait remis par erreur le transitaire, ainsi que la liste des factures et montants correspondant à cette expédition, tous documents auxquels il se référait expressément ; que, dès lors, en se bornant à affirmer que M. X... n'avait jamais fourni que des explications confuses et embrouillées sur les irrégularités commises par son employeur, sans s'expliquer sur les documents invoqués par M. X..., la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil, L. 122-4 et L. 122-5 du Code du travail ;*

Mais attendu que, 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 ;

Et attendu que la Cour d'appel, qui a constaté que les faits invoqués par le salarié dans sa lettre de rupture du contrat de travail n'étaient pas établis, a légalement justifié sa décision ;

M. Sargos, prés. ; M. Brissier, rapp. ; M. Kehrig, av. gén.

[n° 1780 F-P P+B+R+I, D. 2003. 2396 (31), note J. Pélissier (32)]

## Deuxième arrêt

## Cour de cassation

(Chambre sociale)

25 juin 2003

Société Technoram SARL c/ M. X

*Sur le moyen unique :*

Vu les articles L. 122-4, L. 122-13 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Attendu que 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. X..., qui avait été embauché le 1<sup>er</sup> février 1996 par la société Technoram en qualité de cadre commercial, a pris acte le 10 novembre 1998 de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant notamment au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer diverses indemnités au titre de la rupture, l'arrêt attaqué relève que la démission ne se présumant pas, la rupture du contrat de travail par le salarié motivée par des fautes qu'il impute à l'employeur ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque de démissionner, peu important le caractère réel ou non des fautes ainsi alléguées, et ne peut donc s'analyser qu'en un licenciement réputé sans cause réelle et sérieuse ;

Qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

M. Sargos, prés. ; M. Brissier, rapp. ; M. Kehrig, av. gén.

[n° 1782 F-P P+B+R+I, D. 2003. 2396 , note J. Pélissier 

## Troisième arrêt

### Cour de cassation

(Chambre sociale)

25 juin 2003

M<sup>me</sup> X... c/ Écoles de danse Gérard Louas, 01-43.578

*Sur le moyen unique :*

Attendu que, selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 mai 2001), M<sup>me</sup> X..., qui était employée depuis le 8 septembre 1997 par la société Écoles de danse Gérard Louas en qualité de directrice d'exploitation, a pris acte de la rupture de son contrat de travail du fait de son employeur par courrier signifié le 20 août 1998 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de paiement d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure de licenciement et licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt infirmatif critiqué de l'avoir déboutée de sa demande alors, selon le moyen, que la démission ne se présume pas et doit être dépourvue d'équivoque ; que ne constitue pas une démission l'acte par lequel le salarié déclare prendre acte de la rupture du contrat en raison du comportement de l'employeur, peu important que ce comportement soit ensuite ou non établi ; qu'en effet l'employeur qui entend contester les fautes qui lui sont imputées ne peut, dès lors qu'il ne se trouve pas saisi d'une démission claire donnée en connaissance de cause, se dispenser de suivre la procédure de licenciement, fût-ce pour faute tenant au caractère infondé des griefs adressés ; que la Cour d'appel ne pouvait dispenser l'employeur de l'observation de cette procédure sans violer les articles 1134 du Code civil et L. 122-4 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Mais attendu que 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 ;

Et attendu que la Cour d'appel qui a constaté que les griefs invoqués par la salariée dans sa lettre n'étaient pas établis a ainsi légalement justifié sa décision ;

M. Sargos, prés. ; M. Brissier, rapp. ; M. Kehrig, av. gén.

[n° 1783 F-P P+B+R+I, D. 2003. 2396, et les obs. , note J. Pélissier 

## Quatrième arrêt

### Cour de cassation

(Chambre sociale)

25 juin 2003

Société Roto France'Ilienne c/ M. X

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé, le 1<sup>er</sup> avril 1996, par la société Roto France'Ilienne en qualité de bobinier sur le site de Lisses (91) ; que, le 9 mars 1999, la société lui a notifié qu'elle le considérait comme démissionnaire en raison de son refus de suivre l'entreprise sur le nouveau lieu de son activité à Lognes (77) ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale d'une demande tendant, notamment, au paiement d'indemnités pour un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que l'employeur reproche à l'arrêt attaqué (Paris, 19 décembre 2000) de déclarer que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse et de condamner la société, par voie de conséquence, au paiement de diverses indemnités ;

Et attendu que la Cour d'appel, qui a constaté que l'employeur avait pris acte de la rupture en considérant le salarié comme démissionnaire, a exactement décidé, sans avoir à rechercher si les faits reprochés à ce dernier étaient ou non fondés, que la rupture était constitutive d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

M. Sargos, prés. ; M. Brissier, rapp. ; M. Kehrig, av. gén.

[n° 1784 F-P P+B+R+I]

#### Cinquième arrêt

##### Cour de cassation

(Chambre sociale)

25 juin 2003

M. X... c/ Société Vico

Vu les articles L. 122-4, L. 122-14 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Attendu que l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail, ou qui le considère comme rompu du fait du salarié, doit mettre en oeuvre la procédure de licenciement ; qu'à défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que M. X... est entré au service de la société Vico le 25 février 1975 ; qu'en 1996, alors qu'il était directeur des ventes, il a refusé de changer de fonctions et de devenir directeur de clientèle, estimant qu'il subirait une perte de responsabilité ; que, par lettre du 20 août 1996, la société Vico a, en raison de ce refus, pris acte de la démission de l'intéressé, pour convenance personnelle ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale d'une demande fondée sur un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la Cour d'appel a estimé que la rupture s'analysait en un licenciement, lequel procédait d'une cause réelle et sérieuse, dès lors que, le contrat de travail n'avait pas été modifié et que le salarié avait commis une faute en refusant un simple changement de ses conditions de travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de procédure de licenciement, la rupture par l'employeur était constitutive d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans que le juge ait à rechercher si les faits reprochés au salarié étaient ou non fondés, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

M. Sargos, prés., M. Brissier, rapp., M. Kehrig, av. gén.

[n° 1786 F-P P+B+R+I, D. 2003. 1878 

#### Sixième arrêt

##### Cour de cassation

(Chambre sociale)

8 juillet 2003

Groupeement d'intérêt économique Pari Mutuel Hippodrome c/ M. Laurent X... et autres (extraits)

Attendu que M. X..., M<sup>mes</sup> Y..., Z..., A... et B... et M. C... ont été employés par le Pari Mutuel Hippodrome pour exercer les fonctions de guichetier dans le cadre de contrats à durée déterminée journaliers qui se sont succédés de façon intermittente pendant plusieurs années ; qu'ils ont saisi le conseil de prud'hommes pour obtenir la requalification de ces contrats à temps partiel en contrats à durée indéterminée à temps complet ainsi que le paiement de différentes sommes ;

(...)

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la prise d'acte de la rupture des contrats par M. X... et par M<sup>me</sup> Y... ne s'analysait pas en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de les avoir déboutés de leurs demandes au titre de la rupture, alors, selon le moyen, que la requalification par le juge d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne crée pas le contrat à durée indéterminée mais ne fait que le constater ; que le contrat de travail des salariés doit être considéré *ab initio* comme ayant été conclu à durée indéterminée ; que lorsque l'employeur méconnaît ses obligations, la rupture du contrat de travail lui est imputable ; que la Cour d'appel, qui a constaté que le contrat devait être requalifié et a alloué en conséquence des rappels de rémunération et primes indûment non payées, ce dont il résultait que l'employeur avait méconnu ses obligations, a néanmoins refusé de tirer de ses constatations les conséquences qui s'en déduisaient au regard des articles L. 122-14-3. L. 122-6 et L. 122-9 du Code du travail ;

Mais attendu 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 ; que s'il estime que les manquements reprochés à l'employeur rendent impossible la poursuite de la relation contractuelle, il lui appartient alors, en application de l'article 65 du nouveau Code de procédure civile, de modifier ses prétentions antérieures en formant une demande additionnelle en résiliation dudit contrat ; que par ce motif la décision est légalement justifiée...

(...)

M. Sargos, prés. ; M. Poisot, rapp. ; M. Allix, av. gén.

[n° 1812, D. 2003. 2122, et les obs. 

#### Mots clés :

**CONTRAT DE TRAVAIL** \* Rupture du contrat de travail \* Prise d'acte de la rupture du contrat de travail \* Effet \* Licenciement \* Démission \* Employeur \* Démission équivoque \* Licenciement \* Exécution forcée du contrat de travail \* Instance en cours \* Exécution du contrat de travail \* Action en justice \* Instance en cours \* Prise d'acte de la rupture du contrat de travail

- (1) Aux termes d'un amical partage, les auteurs se sont répartis les développements. Le lecteur saura reconnaître les contributions de l'un et de l'autre, et attribuer à chacun ce qui lui revient (suum cuique tribuere)...
- (2) Soc. 26 sept. 2002, *Mocka c/ Centre sportif de Boyardville*, n° 00-41.823, D. 2003. 386 , obs. J. Porta  ; *Liais, soc., jurispr.*, n° 807, p. 2, *Semaine soc. Lamy*, n° 1093, p. 12.
- (3) Déficit prévu pour 2003 : 3,3 milliards d'euros.
- (4) V. G. Couturier « L'auto-licenciement n'est pas un droit, c'est un risque », *Semaine soc. Lamy*, 22 avril 2003 p. 11.
- (5) P.-Y. Verkindt, « Démission motivée = licenciement sans cause réelle et sérieuse : l'équation infernale », *Actualité Lamy social*, mars 2003.
- (6) « Les nouveaux usages du licenciement pour motif personnel » *Premières Informations* n° 28.2, DARES, juillet 2003 évoquant à juste titre « une logique d'évitement des plans sociaux compte tenu des incertitudes et des risques de judiciarisation qu'ils comportent » mais permettant aussi « des licenciements plus sélectifs préservant l'image de l'entreprise, et indolores pour le corps social ».
- (7) N° 1650, *S<sup>té</sup> Rivière/M<sup>lle</sup> R.*
- (8) « La faute à l'informatique ? ». En matière de temps de travail, l'opposition binaire du droit communautaire (Repos : tout ce qui n'est pas du temps de travail) s'avère aussi un peu primaire (cf. le débat sur les astreintes).
- (9) N° 152, *M. L./S<sup>té</sup> Sogeposte*, *Liais. soc., jurispr.*, n° 807, p. 2.
- (10) N° 877, *M. D./S<sup>té</sup> Breuil*.
- (11) N° 884, *M<sup>me</sup> c/ S<sup>té</sup> Intrans*.
- (12) Le profil du salarié pouvant se permettre d'envoyer à son employeur une lettre lui imputant une rupture, qu'il met en oeuvre en ne venant plus travailler, est donc bien particulier.
- (13) Comme celui du 8 juillet 2003, ils ont été mis en ligne sur le très utile site [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr).
- (14) N° 1780, *M.X / EURL Perl'Apprêts*.
- (15) J.-Y. Frouin : « Bilan jurisprudentiel et perspectives d'évolution », *Semaine soc. Lamy*, 22 avril 2003 p. 10.
- (16) N° 1784.
- (17) « L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat ou qui le considère comme rompu du fait du salarié, est tenu de mettre en oeuvre la procédure de licenciement. À défaut, la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ».
- (18) Soc. 15 janvier 2002 : « Il appartient à l'employeur, s'il estime que le salarié ne respecte pas ses obligations, d'user de son pouvoir disciplinaire et de prononcer le licenciement de l'intéressé ».
- (19) La distinction était doctrinale (v. X. Blanc-Jouvan, « Initiative et imputabilité : un éclatement de la notion de licenciement », *Dr. soc.*, 1981, 207) mais aussi jurisprudentielle : « l'initiative de la rupture est distincte de son imputabilité » (v. Soc. 24 oct. 1979, *Bull. civ.*, V, n° 779, p. 577).
- (20) V., en dernier lieu, Soc. 15 mai 2002, arrêt n° 1634 F-D, cité par J.-Y. Frouin, étude précitée, *Semaine soc. Lamy* du 22 avril 2003.
- (21) Soc. 9 mars 1999, *Bull. civ.*, V, n° 108, p. 78, D., 1999, 365, (obs. Ch. Radé). L'énoncé de la règle de conduite est particulièrement net dans l'un des arrêts les plus remarquables de la jurisprudence sur « l'autolicensing », l'arrêt *Marchive* : Soc. 10 juillet 2002, *Dr. soc.*, 2002, 1014 obs. G. Couturier, *Liais. soc., jurispr.*, n° 807, p. 2 : « en l'absence de volonté claire et non équivoque du salarié de démissionner, il appartient à l'employeur qui lui reproche un abandon de poste de le licencier ».
- (22) Soc. 22 févr. 2000, *Dr. soc.*, 2000, 441.
- (23) Ce débat est abordé avec vigueur par Monsieur Frouin dans son étude précitée, *Semaine soc. Lamy*, 22 avril 2003.
- (24) Il y a quelques temps, la Cour de cassation jugeait déjà que « à défaut d'une démission de la salariée, il était impossible de lui imputer la responsabilité de la rupture du contrat de travail » (Cass. soc. 30 mai 2000, *Dr. soc.* 2000, p. 785, obs. G. Couturier).
- (25) Quelques exemples : « la rupture s'analyse en un licenciement lorsque l'employeur, par son fait, a rendu impossible pour le salarié la poursuite de l'exécution du contrat de travail... » (Soc. 22 sept. 1993, *Dr. soc.*, 1993, 877, Soc. 14 nov. 1995, *Dr. soc.*, 1996, 98). La rupture consécutive au refus par le salarié de la modification de son contrat de travail s'analyse en un licenciement, Soc. 8 novembre 1994, *Bull. civ.*, V, n° 294, p. 201. Dans cette hypothèse, on juge encore parfois que la rupture est « imputable à l'employeur », v. Soc. 22 mai 1996, *Gudimart Dr. soc.*, 1996 p. 981, obs. G. Couturier (mais il s'agissait en l'espèce d'un contrat à durée déterminée).
- (26) Ce n'est pas parce que le licenciement fait suite au refus d'une modification du contrat qu'il est *ipso facto* dépourvu de cause réelle et sérieuse, v. Soc. 10 déc. 1996, *Dr. soc.*, 1997, 200, D., 1997, 591, n. C. Puigelier. Symétriquement, ce n'est pas pour cela non plus qu'il est justifié : Soc. 7 oct. 1997, *Dr. soc.*, 1997, 1097, obs. G. Couturier ; il appartient au juge de rechercher si le motif de la modification constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement (même arrêt) v. Ph. Waquet, « La cause de la modification du contrat de travail », *Liaisons soc., mensuel*, n° 132 oct. 1998, p. 62.
- (27) Observons incidemment et sans malice qu'on voit mal à quels effets spécifiques de la démission cette formule fait référence : se préoccupera-t-on du préavis de démission ? Ce que l'on comprend, c'est que le contrat est résilié sans que le salarié puisse invoquer les droits qui seraient résultés d'un licenciement.
- (28) 1<sup>ère</sup> civ. 13 oct. 1998, *JCP* 1999, II, 10 133, n. N. Rzepecki, *RTD civ.* 1999, 394.

**(29)** 1<sup>ère</sup> civ. 20 févr. 2001, *RTD civ.* 2001, 363, *D.* 2001, n. Ch. Jamin.

**(30)** Soc. 20 janvier 1998 *D.*, 1998, 350, *JCP*, 1998, II, 10 081, n. J. Mouly, *D.*, 1998, 350, n. C. Radé.

Copyright 2014 - Dalloz - Tous droits réservés.