

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 21 janvier 2015**

**N° de pourvoi: 13-16896**

ECLI:FR:CCASS:2015:SO00086

Publié au bulletin

**Cassation partielle sans renvoi**

**Mme Goasguen (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**

Me Balat, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 23 octobre 2006 par la société Buyinpack, devenue B Pack services, en qualité de chef de projet statut cadre, la convention collective des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, sociétés de conseil (SYNTEC) étant applicable aux relations contractuelles ; qu'il a démissionné sans réserve par courrier du 6 octobre 2008 et a effectué le préavis conventionnel de trois mois ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le quatrième moyen :

Vu les articles L. 1221-1 et L. 1234-1 du code du travail, ensemble l'article 15 de la convention collective des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, sociétés de conseil (SYNTEC) ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, l'arrêt, après avoir requalifié la démission du salarié en prise d'acte de la rupture produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et relevé que celui-ci avait exécuté la totalité du préavis conventionnel de trois mois, retient que l'intéressé est bien-fondé en sa demande, peu important le « préavis » exécuté ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que le préavis avait été exécuté par le salarié, ce dont elle aurait dû déduire que, peu important la requalification intervenue, l'intéressé n'avait pas droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les premier, deuxième et troisième moyens annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du même code ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société B Pack services à payer à M. X... une somme à titre d'indemnité compensatrice de préavis, l'arrêt rendu le 1er mars 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi de ce chef ;

Déboute M. X... de sa demande en paiement d'une indemnité compensatrice de préavis ;

Condamne M. X... aux 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 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un janvier deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société B-Pack services.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société B-PACK SERVICES à payer à Monsieur X... les sommes de 61.220,28 euros à titre d'heures supplémentaires et de 6.122,03 euros au titre des congés payés afférents et de 2.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile et d'AVOIR condamné la société BPACK SERVICES aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le paiement des heures de travail effectuées au cours de la période de novembre 2006 à avril 2007 et de novembre 2007 à décembre 2008 :

Considérant qu'il résulte de l'article L. 212-1-1 devenu L. 3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; que celui-ci ne peut rejeter une demande en paiement d'heures supplémentaires aux motifs que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien-fondé de sa demande ;

Considérant que M. X... soutient qu'alors que l'horaire de travail était fixé à 35 heures par semaine, du lundi au vendredi, de 9 heures à 13 heures et de 14 heures à 17 heures, il travaillait en réalité 60 heures par semaine, comme travaillant 12 heures par jour, de heures jusqu'à 22 heures, sous déduction d'une heure de pause, voire plus tard encore, sans compter les week-end durant lesquels il a également travaillé ; qu'à l'appui de ses allégations, il produit le témoignage de Mlle Y..., qui, vivant à la même adresse que lui, atteste qu'il rentrait tard, à minuit ou deux heures du matin, et travaillait chez lui le week-end quand il n'allait pas au bureau, celui d'un ami, M. Z..., qui atteste qu'il était de moins en moins disponible et que lorsqu'il l'appelait au téléphone à des heures tardives comme 21 h 30, 22 h et même parfois 23 h, celui-ci était encore au bureau, ainsi que celui de M. A..., embauché par la société B-Pack services en octobre 2008, qui indique qu'il arrivait aux alentours de 10 heures et repartait aux alentours de 23 heures ; qu'il produit également l'état du "trafic" des mails qu'il a reçus et adressés à partir de sa messagerie professionnelle du 15 septembre 2006 au 15 janvier 2009, faisant apparaître l'envoi d'une proportion non négligeable de mails à partir de 9 heures et jusqu'à 22-23 heures ainsi que divers courriels attestant de la réalité du travail effectué à des heures tardives de la semaine ou le week-end, le 13 novembre 2006 à 1 h 43, le 16 novembre 2006 à 23h04, le samedi 3 juillet 2007 à 0h53 et 0h58, le 10 mars 2007 à 22h58, le 14 mars 2007 à 23h59, le 9 avril 2008 à 2h26, le dimanche 1er juin 2008 à 18 h01 (courriel dans lequel il indique à son employeur qu'il a travaillé le samedi et le dimanche au bureau), le 16 juin 2008 à 0h30, le samedi 30 août 2008 à 23 h13 et le mercredi 10 septembre 2008 à 6h58 ; que ces éléments sont de nature à étayer sa demande ;

Considérant qu'aucune réponse n'a été apportée au mail du salarié du 3 juin 2008 demandant que des journées de récupération soient octroyés par l'entreprise aux salariés lors des jours ou nuits travaillés supplémentaires ;

Considérant que la société B-Pack services ne fournit aucun élément sur les horaires réalisés par M. X... ; qu'il y a lieu en conséquence de retenir le temps de travail effectif

revendiqué par le salarié comme correspondant à la réalité ;

Considérant que, contrairement à ce que l'employeur soutient, le salarié a calculé le rappel d'heures de travail effectuées et non rémunérées en excluant les périodes de congé maladie ainsi que les périodes de congés payés et les heures déjà rémunérées ;

Considérant qu'il convient toutefois pour déterminer le nombre d'heures non rémunérées constituant des heures supplémentaires et le montant de la majoration applicable, d'effectuer un calcul des heures de travail semaine civile par semaine civile et non mois par mois, comme le salarié l'a fait ; qu'il convient en conséquence de retenir que M. X..., rémunéré pour 35 heures de travail par semaine, a été privé de la rémunération afférente à 25 heures de travail par semaine, lesquelles constituent, pour les semaines entièrement travaillées, 25 heures supplémentaires dont 8 heures supplémentaires accomplies de la 36ème à la 43ème heure, donnant lieu à un paiement au taux majoré de 25 %, et 17 heures supplémentaires accomplies au-delà de 43 heures par semaine, donnant lieu à un paiement au taux majoré de 50 % et, pour les semaines qui n'ont comporté que 4 jours effectivement travaillés, 12 heures au taux normal et 13 heures supplémentaires dont 8 heures supplémentaires accomplies de la 36ème à la 43ème heure, donnant lieu à un paiement au taux majoré de 25 %, et 5 heures supplémentaires accomplies au-delà de 43 heures par semaine, donnant lieu à un paiement au taux majoré de 50 % ; qu'il est par suite établi que M. X... a droit :

\*pour les semaines 44 à 52 de l'année 2006 et 1 à 4 de l'année 2007, au paiement de heures au taux normal et de 289 heures supplémentaires, dont 104 heures supplémentaires accomplies de la 36ème à la 43ème heure, donnant lieu à un paiement au taux majoré de 25 %, et 185 heures supplémentaires accomplies au-delà de 43 heures par semaine, donnant lieu à un paiement au taux majoré de 50 % ;

\* au cours des semaines 5 à 17 de l'année 2007, au paiement de 12 heures au taux normal ,et de 313 heures supplémentaires, dont 104 heures supplémentaires accomplies de la 36ème à la 43ème heure, donnant lieu à un paiement au taux majoré de 25 %, et 209 heures supplémentaires accomplies au-delà de 43 heures par semaine, donnant lieu à un paiement au taux majoré de 50 % ;

\*au cours des semaines 45 à 52 de l'année 2007 et 1 à 52 de l'année 2008, sous déduction des périodes de congés payés mentionnées sur les bulletins de paie, au paiement de 84 heures au taux normal et de 1 273 heures supplémentaires, dont 440 heures supplémentaires accomplies de la 36ème à la 43ème heure, donnant lieu à un paiement au taux majoré de 25 %, et 833 heures supplémentaires accomplies au-delà de 43 heures par semaine, donnant lieu à un paiement au taux majoré de 50 % ;

Considérant que l'accord implicite de l'employeur à l'accomplissement d'heures supplémentaires suffit au salarié pour en obtenir le paiement et qu'il n'est pas établi en l'espèce que les heures supplémentaires accomplies par M. X... l'ont été sans l'accord implicite de la société B- Pack services ;

Considérant qu'il est inopérant que M. X... n'ait jamais sollicité le paiement d'heures supplémentaires auprès de son employeur durant toute la durée de la relation contractuelle ;

Considérant que M. X... était rémunéré de novembre 2006 à janvier 2007, soit pour les semaines 44 à 52 de l'année 2006 et 1 à 4 de l'année 2007, sur la base d'un taux horaire de 17,74 euros et pour la période postérieure sur la base d'un taux horaire de 22,81 euros ; qu'il convient en conséquence d'infirmier le jugement déféré et de condamner la société B-Pack services à payer à M. X... la somme de 61 220,28 euros à titre d'heures supplémentaires ainsi que la somme de 6 122,03 euros au titre des congés payés afférents » ;

1° - ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que la société B-PACK SERVICES faisait valoir, dans ses conclusions d'appel (conclusions p. 9) oralement reprises (arrêt p. 3, §7) que les trois attestations produites par Monsieur X... pour tenter d'étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires ne pouvaient être retenues dans la mesure où, émanant de proches du salarié (une voisine et un « ami d'enfance et confident ») ou d'un salarié faisant preuve d'une « animosité toute particulière à l'égard de la société BUYING PACK », elles étaient dénuées d'objectivité ; que l'exposante faisait encore valoir qu'elles ne comportaient aucune indication sur la période qu'elles évoquaient, ni fréquence dans le temps, ni amplitude horaire dans la journée, et que leurs auteurs, soit étrangers à la société B-PACK SERVICES soit entré dans l'entreprise concomitamment à la démission du salarié, en octobre 2008, n'avaient pu personnellement constater l'accomplissement quotidien d'heures supplémentaires depuis le mois de novembre 2006 ; qu'en retenant que ces éléments étaient de nature à étayer la demande d'heures supplémentaires du salarié, sans s'expliquer sur le moyen des conclusions de l'employeur tiré du défaut d'objectivité, du caractère indirect et de l'absence de précision de ces attestations, la Cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2° - ALORS QU'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; que ne constitue pas un tel élément la production de courriels adressés ou reçus par le salarié en dehors de l'horaire normal de travail dès lors que celui-ci dispose d'une certaine autonomie dans l'organisation de son temps de travail ; qu'en l'espèce, pour retenir que Monsieur X..., qui en sa qualité de cadre disposait d'une autonomie dans la gestion de son travail et l'aménagement de ses horaires, avait étayé sa demande d'heures supplémentaires, la Cour d'appel s'est fondée sur quelques mails émis et reçus par le salarié sur sa messagerie professionnelle à des heures tardives ou durant les week-ends ; qu'en se déterminant ainsi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.3171-4 du Code du travail ;

3° - ALORS QU'un salarié n'a droit au paiement que des heures supplémentaires qui ont été accomplies avec l'accord de l'employeur ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que jamais l'accomplissement d'heures supplémentaires n'avait été demandé à Monsieur X...

qui disposait, en sa qualité de cadre, d'une autonomie dans la gestion de son travail et l'aménagement de ses horaires ; que pour faire malgré tout droit à la demande du salarié au titre des heures supplémentaires, la Cour d'appel a relevé qu'il n'était pas établi que les heures supplémentaires accomplies par Monsieur X... l'avaient été sans l'accord implicite de la société B-PACK SERVICES ; qu'en statuant ainsi cependant qu'il lui appartenait de caractériser positivement que les heures supplémentaires avaient été effectuées avec l'accord au moins implicite de l'employeur, la Cour d'appel a violé les articles L. 3121-22 et L.3171-4 du Code du travail.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société B-PACK SERVICES à payer à Monsieur X... les sommes de 5.000 euros à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral et de 2.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile et d'AVOIR condamné la société B-PACK SERVICES aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le harcèlement moral :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 122-49 alinéa 1 devenu l'article L. 1152-1 du code du travail que constituent un harcèlement moral des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ;

Considérant qu'en application de l'article L. 122-52 devenu l'article L. 1154-1 du même code, interprété à la lumière de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail que, dès lors que le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;

Considérant qu'à l'appui du harcèlement moral qu'il dénonce, M. X... invoque les faits suivants :

-la dégradation de son état de santé,

-le non-respect des avis du médecin du travail, pour avoir dû assumer, en dépit de son inaptitude médicalement constatée, des responsabilités et des objectifs identiques à ceux de son ancien poste,

-la désorganisation de l'entreprise,

-les pressions de sa hiérarchie,

-la surcharge de travail,

-le non-paiement du salaire convenu ;

Considérant que le salarié est bien fondé à se prévaloir tant des faits antérieurs au 19 octobre 2007, que des faits postérieurs à cette date, le fait qu'il ait accepté de considérer son licenciement comme non avenu ne valant pas renonciation de sa part à se prévaloir du harcèlement moral éventuellement subi antérieurement ;

Considérant qu'il n'est pas établi que la direction ait exercé une pression permanente sur M. X..., lui ait fait des réflexions désobligeantes ou lui ait manqué de respect, aucun élément ne venant corroborer les allégations de M. X... sur ce point, ni qu'elle ne lui ait pas payé le salaire convenu pour 35 heures de travail par semaine ;

Considérant qu'il est établi en revanche que M. X... a effectué dans son premier poste de nombreuses heures supplémentaires pour mener ses tâches à bien, sans être rémunéré, sans que son employeur, tenue d'une obligation de sécurité de résultat en matière de santé des salariés au travail, y prête l'attention nécessaire ;

Considérant qu'après un peu plus de six mois d'activité professionnelle au sein de la société B-Pack services, l'intéressé a été en arrêt de travail pour maladie pendant 4 mois ; que l'arrêt de travail du 3 septembre 2007 versé aux débats mentionne l'existence d'un "syndrome dépressif sur burn-out professionnel" ; que l'expert désigné par la CP AM pour donner son avis sur le bien-fondé d'une poursuite de son arrêt de travail au-delà du 17 septembre 2007 a fait état dans son rapport du 27 décembre 2007 qu'il présentait de vives manifestations anxieuses et à un moindre degré dépressives ; que le médecin du travail l'a déclaré définitivement inapte à son poste, qui était celui de chef de projet, ainsi qu'à tout poste de l'entreprise et du groupe nécessitant de la responsabilité et des obligations d'objectifs à atteindre, mais apte à un autre poste excluant ces restrictions ;

Considérant qu'il a été proposé ensuite à M. X... le poste d'ingénieur méthodes, consistant en une mission de conseil et d'assistance auprès des chefs de projets et en une mission de contrôle des procédures d'assurance qualité projet, incluant la formation, dont il a paraphé le descriptif, et qu'il l'a accepté ; qu'il est établi par les mails produits que les nouvelles fonctions effectivement exercées par le salarié, qui se présentait désormais lui-même sous la qualité d'ingénieur méthodes et formation, étaient conformes, dans leur nature, aux restrictions du médecin du travail, l'intéressé n'ayant plus la charge de concevoir et de mettre en oeuvre des systèmes et logiciels informatiques pour les clients de l'entreprise mais devant assurer la formation des utilisateurs, sans responsabilité de chef de projet, celle-ci étant confiée à Mme B..., ni avoir d'objectifs fixés ; que s'il a, exceptionnellement, effectué la présentation du module stock du logiciel conçu pour le client DJO, le 17 juillet 2008, il n'était ni le chef de projet, ni le concepteur du produit ; qu'il ne ressort pas des pièces produites qu'il ait eu, comme il le soutient, la responsabilité de l'accueil et du suivi de la clientèle ; que la liste des tâches qu'il lui restait à réaliser ou à terminer adressée à son employeur le 4 janvier 2009 montre que les tâches qui lui ont été confiées en dernier lieu consistaient à établir des documents destinés à la formation interne ;

Considérant cependant que dans son second poste, sa charge de travail est restée très importante, ainsi qu'en témoignent ses horaires de travail, qu'aucun élément fourni par l'employeur ne permet de remettre en cause ; que M. X... a ainsi continué à effectuer de nombreuses heures supplémentaires pour mener ses tâches à bien, sans que la société B-Pack services ne justifie pas avoir veillé au respect de la durée du travail convenue, ni même à celui de la durée maximale hebdomadaire du travail de ce salarié, dont il connaissait alors la fragilité ;

Considérant que l'employeur a laissé sans réponse les mails de M. X... des 12 juin et 27 octobre 2008 dans lesquels l'intéressé demandait, peu important que ce fût à tort, la régularisation de sa rémunération au regard des engagements dont il se prévalait ; que M. A... atteste de tensions entre M. X... et son directeur, en raison de ce que ce dernier faisait la sourde oreille à toutes ses demandes ;

Considérant enfin qu'il est établi que les difficultés relatives à la circulation de l'information entre la direction de l'entreprise, sise à Aix-en-Provence et l'équipe de Paris à laquelle M. X... appartenait, induisaient une désorganisation du travail dont atteste tant M. A... que le mail du 27 novembre 2008 de l'équipe de Paris, dont Mme B... se faisait alors le porte-parole, demandant en urgence une réunion avec le PDG pour faire le point sur une situation estimée critique et le compte-rendu de réunion établi par ce dernier le 2 décembre 2008 visant à une amélioration de l'organisation interne ; que le mail de M. Bekkaoui du a lui-même pâti de cette situation ;

Considérant que les faits ci-dessus retenus comme établis, pris en leur ensemble, laissent présumer l'existence d'agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ;

Considérant que la société B-Pack services ne rapporte pas la preuve que ces faits ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que le harcèlement moral dénoncé par le salarié est dès lors caractérisé ; qu'il a causé à l'intéressé un préjudice moral que la cour fixe à la somme de 5 000 euros ; qu'il convient en conséquence d'infirmier le jugement déféré et de condamner la société B-Pack services à payer à M. X... la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral » ;

1° - ALORS QUE le harcèlement moral suppose l'existence de faits positifs et répétés commis à l'encontre du salarié ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a retenu comme éléments de nature à faire présumer l'existence d'un harcèlement moral la simple circonstance que le salarié ait réalisé des heures supplémentaires sans que son employeur ait veillé au respect des durées contractuelles et légales de travail tandis qu'il était fragile, une absence de réponse de l'employeur à des mails dans lesquels le salarié demandait à tort la régularisation de sa rémunération ce qui avait été source de tensions, des difficultés générales quant à la circulation de l'information et une désorganisation globale du travail ; qu'en se fondant sur de tels éléments, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base

légale au regard des L.1152-1 et L.1154-1 du Code du travail ;

2° - ALORS QUE le harcèlement moral ne peut être retenu lorsque les faits qui permettent d'en présumer l'existence sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en l'espèce la Cour d'appel, qui a retenu l'existence d'éléments de faits laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral, a relevé qu'il existait « des difficultés relatives à la circulation de l'information entre la direction de l'entreprise, sise à Aix-en-Provence et l'équipe de Paris à laquelle M. X... appartenait, induisant une désorganisation du travail » ; qu'en affirmant que l'employeur ne rapportait pas la preuve d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement moral sans rechercher si la distance géographique entre la direction et l'établissement où travaillait le salarié ayant compliqué la circulation de l'information et provoqué une certaine désorganisation du travail ne constituait pas un élément objectif étranger à tout harcèlement moral, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L 1152-1 et L 1154-1 du Code du travail.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la démission de Monsieur X... était équivoque, d'AVOIR dit que la rupture du contrat de travail de Monsieur X... était imputable à la société B-PACK SERVICES et d'en AVOIR fixé les effets à la date du 6 octobre 2008, d'AVOIR dit que cette rupture produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné la société B-PACK SERVICES à payer à Monsieur X... les sommes de 2.7679,98 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, 13.839,99 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 2.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile et d'AVOIR condamné la société B-PACK SERVICES aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la rupture du contrat de travail :

Considérant que, sauf vice du consentement, non invoqué en l'espèce, la démission emporte rupture définitive du contrat de travail ; que l'employeur n'est pas tenu d'accepter la rétractation d'un salarié démissionnaire et qu'en l'absence d'accord de l'employeur, cette rétractation est sans effet ; que le seul fait que M. X..., après avoir adressé à son employeur le samedi 9 janvier au soir, une lettre de rétractation de sa démission, ait continué à se présenter les 12, 13 et 14 janvier 2009, sur son lieu de travail, sans qu'il soit établi que la direction de l'entreprise, qui se trouvait à Aix-en-Provence, en ait été informée, ne caractérise pas une acceptation tacite par la société B-Pack services de la rétractation par le salarié de sa démission ; que M. X... est dès lors mal fondé à soutenir que le contrat de travail a été rompu par l'employeur à la date du 14 janvier 2008, lorsque celui-ci lui a remis les documents de fin de contrat et lui a demandé de quitter l'entreprise ;

Considérant cependant que la démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; que lorsque le salarié, sans invoquer un vice du consentement de nature à entraîner l'annulation de sa démission, remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements

imputables à son employeur et lorsqu'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, le juge doit l'analyser en une prise d'acte qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou, dans le cas contraire, d'une démission ;

Considérant que si la lettre de démission en date du 6 octobre 2008 adressée par M. X... à la société B-Pack services est claire et sans réserve et n'a pas été rétractée à bref délai, le mail adressé par le salarié au directeur administratif et financier trois semaines plus tard, le 27 octobre 2008, à propos d'une décision validée mais non appliquée concernant la régularisation de son salaire, conforté et complété par le mail adressé par le salarié à son employeur le 9 janvier 2008 faisant état de problèmes de salaire, de la désorganisation de l'entreprise, de pressions, de réflexions désobligeantes et répétées et d'un manque de respect, établit l'existence, entre l'employeur et le salarié, d'un différend antérieur ou contemporain de la démission ; qu'elle doit dès lors être analysée comme constituant une prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur, laquelle a rompu immédiatement le contrat de travail, à la date à laquelle elle a été donnée, le 6 octobre 2008, peu important que le salarié ait proposé d'effectuer un préavis ou rétracté sa démission par la suite ;

Considérant qu'il est établi que postérieurement au 23 janvier 2008, M. X... a effectué de nombreuses heures supplémentaires sans être rémunéré ; que la durée excessive de ses journées de travail était de nature à compromettre son état de santé, dont l'employeur connaissait la fragilité ; que la société B-Pack services, tenue au paiement de la rémunération due et à une obligation de sécurité de résultat en matière de santé des salariés au travail, a gravement manqué à ses obligations contractuelles ; que la rupture du contrat de travail lui est dès lors imputable et produit en conséquences les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse :

Considérant que la démission équivoque de M. X... devant s'analyser en une prise d'acte, laquelle rompt immédiatement le contrat de travail, la relation contractuelle a été rompue en l'espèce le 6 octobre 2008 et non le 14 janvier 2009, comme M. X... le soutient ;

Considérant qu'à la date du 6 octobre 2006, l'intéressé avait moins de deux ans d'ancienneté et qu'en application de l'article 1. 122-14-5 devenu 1. 1235-5 du code du travail, il peut prétendre à une indemnité en fonction du préjudice subi ; que s'il ne justifie pas de sa situation depuis lors, la rupture de son contrat de travail lui a toutefois nécessairement causé un préjudice, que la cour fixe, au vu des éléments de la cause, à la somme de 27 679,98 euros ; qu'il convient en conséquence d'infirmar le jugement déféré et de condamner la société B-Pack services à payer à M. X... la somme de 27 679,98 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail ;

(...) Sur l'indemnité compensatrice de préavis :

Considérant que la démission équivoque du salarié s'analysant en une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, M. X... est bien fondé à prétendre à une indemnité compensatrice de préavis, peu important le "préavis" exécuté ; qu'il convient en conséquence d'infirmer le jugement déféré et de condamner la société B-Pack services à payer à M. X... la somme de 13 839,99 euros qu'il revendique à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;

1° - ALORS QUE la démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; que lorsque le salarié remet en cause celle-ci en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge ne doit l'analyser en une prise d'acte de la rupture que s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque ; qu'en l'espèce, après avoir relevé que la lettre de démission en date du 6 octobre 2008 adressée par M. X... à la société B-PACK SERVICES était « claire et sans réserve et n'a pas été rétractée à bref délai » a malgré tout décidé de la requalifier en prise d'acte au prétexte que le salarié avait adressé un mail au directeur administratif et financier « trois semaines plus tard », le 27 octobre 2008, à propos d'une décision validée mais non appliquée concernant la régularisation de son salaire, puis un second le 9 janvier 2009 faisant état de problèmes de salaire, de la désorganisation de l'entreprise, de pressions, de réflexions désobligeantes et répétées et d'un manque de respect ; qu'en se déterminant ainsi, sur la base de circonstances postérieures à la démission du salarié, la Cour d'appel a violé les articles L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du Code du travail.

2° - ALORS subsidiairement QUE s'il doit être admis que la démission de Monsieur X... s'analyse en prise d'acte, la cassation à intervenir sur les deux premiers moyens, relatifs aux heures supplémentaires et au harcèlement moral entraînera, par voie de conséquence, la censure du chef de dispositif ayant fait produire à la prise d'acte les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et ayant condamné l'employeur à payer une indemnité compensatrice de préavis, une indemnité de licenciement et des dommages et intérêts pour licenciement abusif, en application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

3° - ALORS QUE la Cour d'appel a elle-même relevé que le salarié, qui avait démissionné le 6 octobre 2008, avait demandé à effectuer son préavis et avait rétracté sa démission par la suite ; qu'en se bornant à retenir que la démission du salarié devait s'analyser en une prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée (conclusions d'appel de l'exposante p. 7), si l'attitude du salarié, qui avait décidé de lui-même d'exécuter un préavis puis avait renoncé à sa démission, ne démontrait pas que les manquements reprochés à l'employeur n'étaient pas de nature à rendre impossible la poursuite du contrat de travail, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du Code du travail.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société B-PACK SERVICES à payer à Monsieur X... les sommes de 13.839,99 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et de 2.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile et d'AVOIR condamné la société B-PACK SERVICES aux dépens ;

AUX MOTIFS QUE « Sur l'indemnité compensatrice de préavis :

Considérant que la démission équivoque du salarié s'analysant en une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, M. X... est bien fondé à prétendre à une indemnité compensatrice de préavis, peu important le "préavis" exécuté ; qu'il convient en conséquence d'infirmer le jugement déféré et de condamner la société B-Pack services à payer à M. X... la somme de 13 839,99 euros qu'il revendique à titre d'indemnité compensatrice de préavis » ;

1° - ALORS QUE la cassation à intervenir sur le troisième moyen relatif au chef de dispositif ayant fait produire à la prise d'acte les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse entraînera, par voie de conséquence, la censure du chef de dispositif ayant condamné l'employeur à payer une indemnité compensatrice de préavis en application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2° - ALORS subsidiairement QU'il y a lieu de déduire de l'indemnité compensatrice de préavis à laquelle peut prétendre le salarié dont la démission a été requalifiée en prise d'acte produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, les salaires qu'il a perçus au cours du préavis de démission qu'il a éventuellement effectué ; qu'en l'espèce la Cour d'appel a constaté que Monsieur X... avait effectué un préavis de démission, qui lui a été payé, d'une durée de trois mois et qu'il sollicitait une indemnité compensatrice de préavis au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse de 13.839,99 € ; qu'en attribuant cette somme au salarié, correspondant à trois de mois de salaire (cf. conclusions du salarié, p.p.9, §1) au motif erroné qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte du préavis exécuté, la Cour d'appel a violé l'article L.1234-1 du Code du travail ;

3° - ALORS QUE l'employeur faisait valoir, preuve à l'appui, que le salaire de référence retenu par le salarié pour déterminer les indemnités de rupture était erroné, ces bulletins de paie n'évoquant jamais une telle somme, et qu'il convenait de retenir comme salaire moyen mensuel, la somme de 4.000 € ; qu'en se bornant à entériner la somme sollicitée par le salarié au titre de l'indemnité compensatrice de préavis sans s'expliquer sur la contestation de l'employeur relative au salaire de référence qu'il convenait de retenir, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1234-1 du Code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles , du 1 mars 2013