

SOC.

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 24 novembre 2021

Cassation partielle

M. HUGLO, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 1334 F-D

Pourvoi n° Q 20-13.502

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 24 NOVEMBRE 2021

M. [N] [M], domicilié [Adresse 1], a formé le pourvoi n° Q 20-13.502 contre l'arrêt rendu le 19 décembre 2019 par la cour d'appel de Nancy (chambre sociale, section 2), dans le litige l'opposant à la société Salveco, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Rinuy, conseiller, les observations de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. [M], de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Salveco, après débats en l'audience publique du 6 octobre 2021 où étaient présents M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Rinuy, conseiller rapporteur, Mme Pécaut-Rivolier, conseiller, et Mme Aubac, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Nancy, 19 décembre 2019), M. [M] a été engagé par la société Salveco (la société), le 18 novembre 2013, en qualité de directeur commercial international. Il s'est vu prescrire un arrêt de travail à compter du 15 décembre 2014.

2. Le 12 janvier 2015, le salarié a saisi la juridiction prud'homale, afin de voir prononcer la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur et d'obtenir paiement des conséquences financières de la rupture de son contrat de travail ainsi que d'un rappel d'heures supplémentaires.

Examen des moyens

Sur les deuxième et troisième moyens, ci-après annexés

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen

Enoncé du moyen

4. Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre du travail dissimulé, alors « qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ; qu'en considérant que le non paiement des heures supplémentaires ne suffit pas, en l'espèce, à caractériser l'intention de l'employeur à se soustraire à ses obligations à ce titre quand, statuant sur la demande relative aux heures supplémentaires, elle a constaté, d'une part, que l'employeur avait parfaitement conscience que le salarié travaillait au-delà de ces horaires normaux, en étant contraint de satisfaire aux exigences formulées par le directeur général et, d'autre part, que le salarié n'avait jamais perçu le paiement d'aucune heure supplémentaire, ainsi qu'il ressort de l'examen de ses bulletins de salaire, ce dont il résultait le caractère intentionnel de l'absence de mention, sur les bulletins de salaire, de toutes les heures accomplies au delà de la durée légale, la cour d'appel a violé les articles L. 8221-5 et L. 8223-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

5. Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 8221-5 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie.

6. Les juges du fond apprécient souverainement, en présence de bulletins de paie mentionnant un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, si l'intention de dissimulation de l'employeur est établie.

7. Le moyen, qui ne tend qu'à remettre en cause cette appréciation souveraine de la cour d'appel, ne peut dès lors être accueilli.

Mais sur le quatrième moyen, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

8. Le salarié fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement de la somme de 26 598 euros à titre d'indemnité de préavis, alors « que le salarié qui se trouve, du fait de sa maladie, dans l'impossibilité physique d'exécuter un préavis n'est redevable d'aucune indemnité compensatrice de préavis envers l'employeur ; qu'en condamnant le salarié au paiement d'une indemnité de préavis, quand celui-ci, en arrêt de travail en raison d'une maladie professionnelle, était dans l'impossibilité physique d'exécuter le préavis, la cour d'appel a violé l'article L. 1237-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 1237-1 du code du travail :

9. Aux termes de ce texte, en cas de démission, l'existence et la durée du préavis sont fixées par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail.

En l'absence de dispositions légales, de convention ou accord collectif de travail relatifs au préavis, son existence et sa durée résultent des usages pratiqués dans la localité et dans la profession. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article.

10. La prise d'acte de la rupture du contrat qui n'est pas justifiée produit les effets d'une démission. Il en résulte que le salarié doit à l'employeur le montant de l'indemnité compensatrice de préavis résultant de l'application de l'article L. 1237-1 du code du travail. Toutefois, aucune indemnité compensatrice de préavis ne peut être mise à la charge du salarié s'étant trouvé, du fait de sa maladie, dans l'incapacité d'effectuer le préavis.

11. Pour condamner le salarié à payer à la société la somme de 26 598 euros à titre d'indemnité de préavis, l'arrêt retient que la prise d'acte du salarié équivaut à une démission, qu'une indemnité de préavis est donc due à l'employeur, du fait de la décision prise par le salarié, indépendamment de son arrêt de travail.

12. En statuant ainsi, alors que le salarié qui se trouve, du fait de sa maladie, dans l'impossibilité physique d'exécuter un préavis n'est redevable d'aucune indemnité compensatrice de préavis envers l'employeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du quatrième moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne M. [M] à payer à la société Salveco la somme de 26 598 euros à titre d'indemnité de préavis, l'arrêt rendu le 19 décembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

Condamne la société Salveco aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Salveco et la condamne à payer à M. [M] la somme de 3 000 euros ;

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-quatre novembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. [M]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande au titre du travail dissimulé.

AUX MOTIFS QUE le non paiement des heures supplémentaires ne suffit pas, en l'espèce, à caractériser l'intention de l'employeur à se soustraire à ses obligations à ce titre.

ALORS QU'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ; qu'en considérant que le non paiement des heures supplémentaires ne suffit pas, en l'espèce, à caractériser l'intention de l'employeur à se soustraire à ses obligations à ce titre quand, statuant sur la demande relative au heures supplémentaires (arrêt page 4 derniers §), elle a constaté, d'une part, que l'employeur avait parfaitement conscience que le salarié travaillait au-delà de ces horaires normaux, en étant contraint de satisfaire aux exigences formulées par le directeur général et, d'autre part, que le salarié n'avait jamais perçu le paiement d'aucune heure supplémentaire, ainsi qu'il ressort de l'examen de ses bulletins de salaire, ce dont il résultait le caractère intentionnel de l'absence de mention, sur les bulletins de salaire, de toutes les heures accomplies au delà de la durée légale, la cour d'appel a violé les articles L. 8221-5 et L. 8223-1 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de de dommages et intérêts pour préjudice moral.

AUX MOTIFS propres QUE suivant courrier du 10 décembre 2015, M. [N] [M] a pris acte de la rupture de son contrat de travail en ces termes : "Votre attitude m'a plongé dans une situation de dépression profonde : - les accusations mensongères portées à mon encontre doublées des entraves au paiement de mon salaire, remboursement des frais, mais aussi bien entendu les nombreuses heures supplémentaires réalisées et non rémunérées, - le ton agressif et dénigrant adopté dans les correspondances qui m'ont été adressées entretiennent une situation médicale très dégradée dont vous portez l'entière responsabilité du faite de vos agissements répétés, conscients, délibérés et nocifs. Je prends donc acte de la rupture de mon contrat de travail à vos torts exclusifs. Mon contrat de travail prendra donc fin à la présentation de ce courrier. Étant dans la disponibilité médicale absolue d'effectuer le trajet de mon domicile au siège de l'entreprise, je vous remercie de m'indiquer si vous souhaitez qu'il vous soit restitué le mardi 29 décembre fin de matinée ou si vous préférez le récupérer à mon domicile date et heure à votre convenance."; qu'en l'espèce, il appartient à M. [N] [M] de rapporter la preuve de manquements de son employeur d'une importance telle qu'il rendait impossible le maintien de son contrat de travail et justifiaient de ce fait sa prise d'acte ; qu'il résulte des écritures du salarié et la teneur du courrier du 10 décembre 2015 que l'attitude délétaire de la société Salveco ainsi que le volume de son activité l'ont conduit à un "burn out" à l'origine de son arrêt de travail à compter du 15 décembre 2014 ; cependant, comme le fait exactement observer l'employeur, les éléments rapportés par le salarié ne suffisent pas à établir des indices concordants et circonstanciés laissant présumer l'existence d'un harcèlement moral ; que l'existence d'accusations mensongères prodiguées à l'encontre de l'appelant n'est pas démontrée ; que si M. [N] [M] a du faire face à une charge de travail importante, il n'en demeure pas moins que son activité lui a permis régulièrement de profiter d'activités ludiques, comme en justifie l'employeur par la production de photographies, par lesquelles il apparaît notamment qu'à l'occasion de ses déplacements professionnels il a pu profiter de moments de détente balnéaires ; ce n'est que pratiquement un an après le début de son arrêt de travail que le salarié a pris l'initiative de rompre son contrat de travail ; qu'il ne s'est pas présenté à la demande d'information formée par le ministère du travail pour statuer sur la demande d'autorisation de licenciement formée par l'employeur ; que dans la foulée, l'appelant a notifié sa prise d'acte ; que dans ces conditions, nonobstant le lien entre son arrêt de travail et sa charge de travail, on ne saurait considérer qu'il soit démontré que les manquements de l'employeur justifient qu'il soit mis fin à la relation contractuelle ;

Et AUX MOTIFS propres QU'à ce titre M. [N] [M] ne rapporte pas la preuve d'un préjudice particulier nécessitant réparation ;

AUX MOTIFS éventuellement adoptés QU'en l'absence d'attestation et/ou de témoignage permettant d'établir concrètement, sur les lieux et exercice du contrat de travail, une prétendue dégradation des conditions de travail et/ou harcèlement du salarié, ce dernier encourt le débouté (Cass Soc 21/06/2011) ; de même que l'absence

d'éléments établissant matériellement les prétendus faits dénoncés par le salarié emportent le rejet de ses réclamations de ce chef (Cass Soc 09/10/2013) ; de même également les allégations de harcèlement moral d'un salarié ne sauraient reposer sur ses écrits qui ne constituent qu'une preuve à soi-même (cour d'appel de Paris 13/12/2007 n°06-7969, 21^e chambre) ; qu'il s'ensuit de même que l'exercice normal du pouvoir de direction, de contrôle et d'organisation de l'employeur ne peut caractériser l'existence d'un harcèlement moral ; ainsi, les juges du fond rappellent également que le harcèlement moral ne doit pas se confondre ou être assimilé aux tensions des conflits pouvant survenir avec un employeur ou les reproches que ce dernier est en droit d'adresser à un salarié, ni avec le stress ou le surmenage, les éléments qui peuvent aboutir à une altération de l'état de santé du salarié, sans que celle-ci soit imputable nécessairement et ipso facto (CA Versailles 12/11/2013 n°0263078. Versailles 20/12/2000 n°9962194 ; Cour d'appel de Toulouse 02/12/2009 n°08-5277).

1°ALORS QU'aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que les juges doivent examiner l'intégralité des éléments invoqués par le salarié afin d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, y compris les documents médicaux, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, l'employeur doit démontrer que les mesures en cause sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que la cour d'appel, a constaté, d'une part, que le salarié avait accompli de nombreuses heures supplémentaires impayées, en étant sollicité par son employeur les week-end et à des heures tardives et, d'autre part, le lien entre son arrêt de travail et sa charge de travail ; qu'en déboutant le salarié de sa demande motif pris que celui-ci avait pu profiter de moments de détente, la cour d'appel a violé les articles L1152-1 et L1154-1 du code du travail

2°ALORS QUE les juges doivent examiner l'intégralité des éléments invoqués par le salarié afin d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, y compris les documents médicaux, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, l'employeur doit démontrer que les mesures en cause sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que le salarié faisait valoir, en produisant les documents en justifiant, qu'outre la surcharge de travail à laquelle il devait faire face, l'employeur le court-circuitait dans ses décisions et son organisation en modifiant les rendez-vous sans même l'en informer au préalable, lui faisait subir des brimades caractérisées notamment par la privation de bureau puis par le changement de bureau sans concertation et par des réflexions humiliantes devant les membres de son équipe, que l'employeur avait annoncé aux clients, dès janvier 2015, qu'il ne faisait plus partie de la société, lui avait coupé l'accès à sa boîte mail professionnelle, avait tardé à envoyer l'attestation de salaire auprès de la CPAM, ce qui a retardé le paiement des indemnités journalières, avait refusé durant plusieurs mois de régler le complément de salaire et avait engagé une procédure de licenciement à son encontre en l'accusant de dénigrement et de harcèlement, tandis que son état de santé s'était considérablement dégradé, nécessitant un arrêt de travail durant plus d'une année pour insomnie, surmenage, syndrome anxio-dépressif, burn-out, reconnu comme maladie professionnelle, pour laquelle il ne sera déclaré consolidé qu'un an et demi après l'arrêt initial, avec un taux d'incapacité permanente partielle de 25 %, justifiant un suivi ; qu'en déboutant le salarié de sa demande sans examiner l'intégralité de ces éléments, ni rechercher si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, y compris les documents médicaux, permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement moral, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L1152-1 et L1154-1 du code du travail

3°ALORS QUE l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des salariés ; que la cour a constaté, d'une part, que le salarié avait accompli de nombreuses heures supplémentaires, que l'employeur avait conscience que le salarié travaillait au delà des horaires normaux et considérait que cette pratique faisait partie intégrante de l'activité de l'entreprise et, d'autre part, le lien entre l'arrêt de travail et la charge de travail du salarié ; qu'en déboutant celui-ci de sa demande, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, a violé les articles L4121-1, L4121-2, L4121-3 du code du travail

4° ALORS QUE lorsque le salarié invoque un manquement de l'employeur aux règles de prévention et de sécurité à l'origine d'une maladie professionnelle dont il a été victime, il appartient à l'employeur de démontrer que la survenance de cette maladie est étrangère à tout manquement à son obligation de sécurité ; que l'exposant, victime d'un syndrome anxio-dépressif reconnu comme maladie professionnelle, a invoqué un manquement de

l'employeur à l'obligation de sécurité à l'origine de cette maladie professionnelle ; qu'en le déboutant de sa demande quand l'employeur n'a pas démontré que sa maladie était étrangère à tout manquement à son obligation de sécurité, la cour d'appel a violé les articles L4121-1, L4121-2, L4121-3 du code du travail et l'article 1315 devenu l'article 1353 du code civil

5° ALORS QUE l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des salariés ; qu'en déboutant le salarié de sa demande sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de sécurité, dès lors que bien qu'alerté par le salarié à plusieurs reprises sur sa surcharge de travail, et par le médecin du travail sur l'apparition de pathologies en relation avec des facteurs de risques psychosociaux au sein de l'établissement, il n'avait pris aucune mesure pour protéger la santé du salarié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L4121-1, L4121-2, L4121-3 du code du travail

6° ALORS QUE pour se prononcer sur la demande au titre du harcèlement moral, les juges doivent tenir compte des déclarations du salarié, des écrits et des courriers émanant de ce dernier ; qu'en retenant, par motifs éventuellement adoptés, que les allégations de harcèlement moral d'un salarié ne sauraient reposer sur ses écrits, la cour d'appel a violé les articles L1152-1 et L1154-1 du code du travail.

7° ALORS QUE peuvent caractériser un harcèlement moral les méthodes de gestion mises en oeuvre par un supérieur hiérarchique, un surmenage ou un stress ; qu'en retenant, par motifs éventuellement adoptés, que le harcèlement moral ne devait pas être confondu ou assimilé aux tensions des conflits pouvant survenir avec un employeur ou les reproches que ce dernier est en droit d'adresser à un salarié, ni avec le stress ou le surmenage, la cour d'appel a violé les articles L1152-1 et L1154-1 du code du travail.

8° ALORS enfin QU'en retenant que le salarié « ne rapporte pas la preuve d'un préjudice particulier nécessitant réparation » quand le salarié demandait réparation du préjudice moral résultant des actes de harcèlement moral et du manquement à l'obligation de sécurité, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes à titre d'indemnité de préavis et les congés payés afférents, d'indemnité de licenciement, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et des dommages et intérêts pour violation du statut protecteur.

AUX MOTIFS visés dans le deuxième moyen ;

Et AUX MOTIFS éventuellement adoptés QU' il est évident et irréfutable que M. [M] a accepté, en toute connaissance de cause, signé et paraphé son contrat de travail, ses deux avenants datés du 30 décembre 2013, ainsi que les tableaux d'objectifs, en y opposant les mentions manuscrites « lu et approuvé. Bon pour accord » les acceptant ainsi sans réserves et sans contestations ; que M. [M] passe outre les dispositions fixées par son contrat de travail, ses avenants et tableaux d'objectifs, en prenant acte de la rupture de son contrat de travail, suivant lettre en date du 10 décembre 2015, notifiée le 14 décembre suivant à son employeur ; que la prise d'acte est une réponse concrète à une situation conflictuelle ; qu'à cet égard, le sérieux de la demande de M. [N] [M] aurait été d'autant plus évident qu'il aurait avisé préalablement son employeur, la société Salveco, des griefs qu'il lui faisait, et qu'il ne prendrait acte de l'impossibilité de poursuivre les relations de travail quasi les faits litigieux perdurent ; que Monsieur [N] [M] reproche prétendument à son employeur la société Salveco / 1°) Avoir été lésé au titre de sa rémunération / 2°) Etre victime de harcèlement moral / 3°) Sur la prise d'acte de la rupture : M. [N] [M] a pris acte de la rupture de son contrat de travail suivant lettre en date du 10 décembre 2015 ; / ses demandes sont assorties de prétentions financières extravagantes, insensées et très subjectives (montant cumulé : 580 149,93 € ou encore 3 805 783,54 francs) alors même que son ancienneté à la date de la rupture du contrat de travail n'est que de deux ans : embauche le 23 octobre 2013 – travail à temps plein – 15 décembre 2014 : arrêt maladie jusqu'au 10 décembre 2015 – prise d'acte ; / M. [N] [M] était, au moment de la prise d'acte du 10 décembre 2015, en arrêt maladie depuis un an ; / Monsieur [M] avait, au moment de la prise d'acte du 10 décembre 2015, un mandat de conseiller prud'hommes au conseil de Prud'hommes de Meaux, en section commerce ; qu'il résulte des écritures

déposées devant le Conseil de céans qu'à la date du 10 décembre 2015, M. [N] [M] était en arrêt de travail pour cause de maladie (1 an) c'est à dire dans le cadre d'une suspension de son contrat de travail ; naturellement, le salarié ne peut revendiquer une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail dès lors que celui-ci n'est pas exécuté ; de tout ce qui précède le Conseil [] déboute intégralement [le salarié] de ses demandes, fins et prétentions en ce qu'elles relèvent de l'uchronie [].

1°ALORS QUE la cassation à intervenir sur le deuxième moyen emportera censure de l'arrêt en ses dispositions relatives à la rupture du contrat de travail et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile

2°ALORS en tout état de cause QU'il appartient au juge d'examiner la gravité de l'ensemble des manquements invoqués à l'appui de la prise d'acte de rupture ; que d'une part, l'exposant, qui était salarié protégé, a soutenu, en produisant les documents en justifiant, qu'il avait accompli un grand nombre d'heures supplémentaires restées impayées, qu'il avait dû faire face à une surcharge de travail, que l'employeur le court-circuitait dans ses décisions et son organisation, en modifiant les rendez-vous sans même l'en informer au préalable, lui faisait subir des brimades caractérisées notamment par la privation de bureau puis par le changement de bureau sans concertation et par des réflexions humiliantes devant les membres de son équipe, que l'employeur avait annoncé aux clients, dès janvier 2015, qu'il ne faisait plus partie de la société, lui avait coupé l'accès à sa boîte mail professionnelle, avait tardé à envoyer l'attestation de salaire auprès de la CPAM, ce qui a retardé le paiement des indemnités journalières, avait refusé durant plusieurs mois de régler le complément de salaire et avait engagé une procédure de licenciement à son encontre en l'accusant de dénigrement et de harcèlement, tandis que son état de santé s'était considérablement dégradé, nécessitant un arrêt de travail durant plus d'un an pour insomnie, surmenage, syndrome anxio-dépressif, burn-out, reconnu comme maladie professionnelle, pour laquelle il ne sera déclaré consolidé qu'un an et demi après l'arrêt initial, avec un taux d'incapacité permanente partielle de 25 %, justifiant un suivi ; que d'autre part, la cour d'appel a constaté que le salarié avait accompli de nombreuses heures supplémentaire restées impayées et le lien entre sa charge de travail et son arrêt de travail ; qu'en le déboutant néanmoins de ses demandes au titre de la rupture, sans examiner la gravité de l'ensemble des manquements invoqués à l'appui de la prise d'acte, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L1231-1 du code du travail et 1184 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016

3°ALORS QUE la relative ancienneté de certains faits ne peut être utilement invoquée pour faire échec à la prise d'acte de rupture lorsque le salarié a été victime de faits répétés de harcèlement moral et de manquements à l'obligation de sécurité tandis que l'employeur n'a pris aucune mesure au jour de la rupture ; qu'elle ne peut pas non plus être invoquée lorsque les faits ont persisté et que d'autres faits ont été commis ultérieurement ; qu'au soutien de la prise d'acte de rupture, le salarié s'est prévalu du harcèlement subi et du manquement à l'obligation de sécurité sans que l'employeur ne prenne aucune mesure, de l'absence de paiement des heures supplémentaires qui a persisté jusqu'à la décision de la cour d'appel et de nombreux manquements de l'employeur également commis au cours de l'année 2015 ; qu'en se fondant sur la circonstance que le salarié avait pris acte de la rupture en décembre 2015, un an après le début de son arrêt de travail, sans tenir compte du harcèlement et du manquement à l'obligation de sécurité subis, ni des faits qui avaient persisté et de ceux commis au cours de l'année 2015, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L1231-1 du code du travail et 1184 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016

4°ALORS QUE lorsque le salarié, victime d'une maladie professionnelle, prend acte de la rupture en invoquant un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, il appartient à l'employeur, qui considère injustifiée la prise d'acte de la rupture de démontrer que la survenance de cette maladie est étrangère à tout manquement à son obligation de sécurité ; que l'exposant, victime d'un syndrome anxio-dépressif reconnu comme maladie professionnelle, a invoqué un manquement de l'employeur aux règles de prévention et de sécurité à l'origine de cette maladie professionnelle ; qu'en le déboutant de ses demandes, quand l'employeur n'a pas démontré que la maladie était étrangère à tout manquement à l'obligation de sécurité, la cour d'appel a violé les articles L1231-1, L4121-1, L4121-2, L4121-3 du code du travail et l'article 1315 devenu l'article 1353 du code civil

5°ALORS QUE le salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail au cours de la suspension de

celui-ci et n'a aucune obligation d'aviser préalablement son employeur des griefs formulés à son encontre ; qu'en retenant, par motifs éventuellement adoptés, que le salarié ne pouvait prendre acte de la rupture au cours de la suspension de son contrat et qu'il aurait du aviser préalablement l'employeur de ses griefs, la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs inopérants, a violé l'article L1231-1 du code du travail et l'article 1184 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné le salarié au paiement de la somme de 26 598 euros à titre d'indemnité de préavis

AUX MOTIFS QUE la prise d'acte équivaut à une démission ; qu'une indemnité de préavis est donc due à l'employeur, du fait de la décision prise par le salarié, indépendamment de son arrêt de travail.

1°ALORS QUE la cassation à intervenir sur le moyen relatif à la rupture du contrat de travail emportera censure de l'arrêt en ce qu'il a condamné le salarié au paiement d'une indemnité de préavis et ce, en application de l'article 624 du code de procédure civile

2°ALORS subsidiairement QUE le salarié qui se trouve, du fait de sa maladie, dans l'impossibilité physique d'exécuter un préavis n'est redevable d'aucune indemnité compensatrice de préavis envers l'employeur ; qu'en condamnant le salarié au paiement d'une indemnité de préavis, quand celui-ci, en arrêt de travail en raison d'une maladie professionnelle, était dans l'impossibilité physique d'exécuter le préavis, la cour d'appel a violé l'article L1237-1 du code du travail.