

**Cour de cassation
chambre sociale**

Audience publique du 19 juin 2013

N° de pourvoi: 12-12758

Publié au bulletin

Rejet

M. Blatman (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président
SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bourges, 25 novembre 2011), que Mme X..., épouse Y... qui a été engagée le 3 octobre 2000 par la société Havas voyages, devenue la société Thomas Cook voyages, en qualité d'agent de vente, a été mutée le 20 juin 2005 à l'agence de Bourges en qualité de chef de section ; qu'elle a été en congé maternité à compter du 19 septembre 2006, suivi d'un congé parental jusqu'au 21 février 2008 ; qu'à la suite d'un échange de courrier, l'employeur lui a indiqué le 20 janvier 2008 qu'elle ne reprendrait pas son poste à l'agence de Bourges mais qu'elle devrait choisir entre celles de Montargis et de Vincennes ; qu'à la suite du refus opposé par la salariée le 7 février 2008, l'employeur lui a confirmé, par lettre recommandée du 12 février 2008, son affectation à l'agence de Montargis à compter du 22 février 2008 ; que soutenant que la mutation proposée constituait une rétrogradation modifiant son contrat de travail, l'intéressée a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 21 février 2008 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement de diverses sommes ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la prise d'acte de rupture est fondée et de le condamner en conséquence au paiement de sommes à titre de préavis et congés payés afférents, d'indemnité conventionnelle de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse, et de le débouter de sa demande reconventionnelle à titre d'indemnité compensatrice de préavis, alors, selon le moyen :

1°/ que les dispositions relatives au retour de congé parental d'un salarié, prévoyant qu' « à l'issue du congé parental d'éducation ou de la période d'exercice de son activité à temps partiel, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente », ne font pas obstacle à la mise en oeuvre par l'employeur de la clause de mobilité contenue dans le contrat de travail ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir qu'en application de la clause de mobilité contenue dans son contrat de travail, il avait proposé à sa salariée, de retour de congé parental, de reprendre son travail de responsable d'agence au sein de l'agence de Montargis ; qu'en se bornant à affirmer, pour dire que la prise d'acte de la rupture de la salariée était fondée, que cette dernière devait, au retour de son congé parental, retrouver son poste à Bourges, sans s'expliquer comme elle y était expressément invitée, sur la mise en oeuvre de la clause de mobilité contenue dans son contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1225-55 du code du travail et 1134 du code civil ;

2°/ que tenus de motiver leur décision, les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simple affirmation ; qu'en affirmant péremptoirement qu' « autour du responsable d'agence il y avait deux salariés à Bourges contre un seul à Montargis », sans préciser d'où elle déduisait une telle « constatation », la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que l'emploi proposé à un salarié à l'issue du congé parental d'éducation est similaire à son emploi précédent lorsqu'il n'implique pas de modification du contrat de travail ; que la faible diminution du nombre des personnes que le salarié a sous ses ordres ne suffit pas à caractériser une modification du contrat de travail ; que pour affirmer que l'emploi proposé à Mme Y... à Montargis n'était pas similaire à son précédent emploi à Bourges, la cour d'appel, qui a constaté que les fonctions afférentes aux postes de Bourges et de Montargis étaient identiques, s'est bornée à relever qu'« autour du responsable d'agence il y avait deux salariés à Bourges contre un seul à Montargis » ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser une modification du contrat de travail de Mme Y..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1225-55 du code du travail et 1134 du code civil ;

4°/ qu'il incombe au salarié d'établir les faits qu'il allègue à l'appui de sa prise d'acte ; qu'en reprochant à l'employeur de ne pas démontrer que les rémunérations afférentes aux postes de Bourges et de Montargis étaient équivalentes, estimant non probant le tableau comparatif des résultats des agences de Montargis et de Bourges versé aux débats par ce dernier, quand il appartenait à la salariée, qui alléguait une modification de rémunération, de l'établir ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et partant a violé l'article 1315 du code civil ;

5°/ que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, pour établir que la nouvelle affectation proposée à la salariée n'entraînait pas une modification de sa rémunération, l'employeur avait produit aux débats un document intitulé « présentation politique variable 2007/2008 » duquel il ressortait que la partie variable du salarié dépendait non pas de l'importance de l'agence mais des performances individuelles de chaque salarié, dont le mode d'évaluation était adapté en fonction de la taille de l'agence et basé sur l'atteinte d'objectifs propres à chaque point de vente ; qu'en affirmant que les rémunérations des postes de Bourges et de Montargis n'étaient pas équivalentes, sans viser ni analyser serait-ce sommairement ledit document, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ que la salariée ne saurait prendre acte de la rupture de son contrat de travail, en l'état d'une proposition de modification de son contrat de travail, sans avoir préalablement exprimé son refus et attendu la mise en oeuvre de la modification en dépit de celui-ci ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir qu'en prenant acte de la rupture avant le terme de son congé, par courrier du 21 février 2008, dans lequel elle l'informait de son refus quant à la proposition litigieuse, la salariée, de mauvaise foi, avait privé son employeur de la possibilité de régulariser la situation et d'éviter la rupture du lien contractuel ; qu'en disant fondée la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par la salariée, formalisée avant le terme de son congé parental, sans à aucun moment constater que la salariée avait, préalablement à sa prise d'acte, refusé la modification litigieuse ni que l'employeur aurait mis en oeuvre celle-ci en dépit du refus, la cour d'appel a privé sa décision de base

légale au regard des articles L. 1231-1, L. 1232-1, L. 1237-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que selon les dispositions de l'article L. 1225-55 du code du travail, à l'issue du congé parental d'éducation, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ; qu'il en résulte que la réintégration doit se faire en priorité dans le précédent emploi ;

Et attendu qu'ayant relevé, par des motifs non critiqués, que l'emploi précédemment occupé par la salariée était disponible au retour de son congé parental d'éducation, la cour d'appel en a exactement déduit que la salariée devait retrouver ce poste, peu important la stipulation d'une clause de mobilité dans le contrat de travail ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a estimé que le manquement de l'employeur à son obligation légale de réintégrer la salariée dans le poste qu'elle occupait avant son départ en congé, justifiait la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par l'intéressée, laquelle produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en ses deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Thomas Cook aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Thomas Cook à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Thomas Cook

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la prise d'acte de rupture de Madame Y... était fondée, d'AVOIR en conséquence condamné la société THOMAS COOK à payer à sa salariée les sommes de 6 507,24 € au titre du préavis, de 650,72 € au titre des congés payés afférents, de 4 112,22 € au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement, de 16 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, et de 1 500 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, d'AVOIR débouté la société THOMAS COOK de sa demande tendant au paiement par la salariée de la somme de 5 415,30 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et d'AVOIR condamné la société THOMAS COOK aux entiers dépens d'instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Marie X... a été embauchée à compter du 3 octobre 2000 par la société HAWAS VOYAGES, devenue la SAS THOMAS COOK VOYAGES, en qualité d'agent de vente. Le 20 juin 2005, elle a été mutée à l'agence de Bourges en qualité de chef de section.

Elle a bénéficié d'un congé de maternité à compter du 19 septembre 2006, suivi d'un congé parental jusqu'au 21 février 2008.

Suite à un échange de courriels et de courriers à compter de début décembre 2007, l'employeur a indiqué à Marie X... par courrier daté du 20 janvier 2008 qu'elle ne reprendrait pas son poste à l'agence de Bourges mais qu'elle devait choisir entre les agences de Montargis (45) et de Vincennes (94).

Par courrier daté du 7 février 2008, elle a fait savoir à son employeur qu'elle refusait la proposition de mutation en raison de la communication d'éléments qu'elle jugeait insuffisants quant à l'activité de ces agences et à son futur statut.

La société THOMAS COOK VOYAGES lui faisait parvenir le 12 février 2008 une lettre recommandée avec demande d'avis de réception au terme de laquelle il lui était confirmée son affectation à l'agence de Montargis à compter du 22 février 2008. Le 18 février 2008, l'employeur assurait sa salariée que sa rémunération contractuelle serait maintenue. ...

- Sur la prise d'acte de rupture du contrat de travail :

Attendu qu'aux termes de l'article L 1225-55 du code du travail : « à l'issue du congé parental d'éducation ou de la période de travail à temps partiel ou dans le mois qui suit la demande motivée de reprise de l'activité initiale mentionnée à l'article L 1225-52 le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire avec une rémunération au moins équivalente » ;

Attendu qu'il résulte de cette rédaction et de l'emploi du mot « ou » que la salariée doit retrouver au retour de son congé parental son précédent emploi lorsqu'il est disponible et que ce n'est qu'à défaut que l'employeur doit lui donner un emploi similaire avec une rémunération au moins équivalente ;

Attendu par ailleurs que l'article 18 de la convention collective des agences de voyages relatif au remplacement d'une salariée en congé parental par l'affectation d'un autre salarié sur son poste précise dans quelles conditions cette affectation temporaire prend fin au retour du titulaire du poste ;

Attendu que la SAS THOMAS COOK VOYAGES ne saurait soutenir que le poste de Marie X... n'était pas disponible au retour de son congé parental dès lors que Pierre Z... a été muté sur celui-ci par avenant à son contrat de travail signé le 25 février 2008 5 avec effet au 22 février 2008, soit le lendemain de la prise d'acte de rupture de son contrat de travail par Marie X..., cet avenant précisant en son article deux :

« suite à son détachement sur le poste de Bourges M. Pierre Z... est muté définitivement au sein de l'agence THOMAS COOK basée au 27 rue des Arènes 18004 Bourges » ;

Attendu qu'ainsi Marie X... devait, au retour de son congé parental, retrouver son poste de responsable d'agence à Bourges ;

Attendu qu'il sera de surcroît observé, contrairement à l'analyse erronée des premiers juges, que le poste qui lui était donné à Montargis dans le cadre de sa mutation n'était en rien similaire avec une rémunération équivalente même si les fonctions restaient les mêmes ; que tout d'abord autour du responsable d'agence il y avait deux salariés à

Bourges contre un seul à Montargis ; que par ailleurs alors que Marie X... avait manifesté des inquiétudes sur le maintien de sa rémunération l'employeur faisant valoir que la partie variable n'était pas contractuellement garantie et qu'elle avait fait observer par courrier du 15 février 2008 que celle-ci dépendait de l'importance de l'agence, son employeur ne lui a jamais donné d'assurance précise et chiffrée ; qu'à cet égard le comparatif qu'il a établi entre les responsables d'agences de Montargis et de Bourges faisant apparaître une perception de 1774,49 € pour le premier et de 1136,29 € pour le second est inopérant en raison de son caractère limité aux six premiers mois de l'exercice 2008 ne comprenant pas les mois d'été où les activités des agences de voyage sont très fortes ;

Attendu qu'ainsi la prise d'acte de rupture par Marie X... étant fondée, le jugement entrepris sera infirmé ;

- Sur les conséquences de la prise d'acte de rupture :

Attendu que la prise d'acte de rupture d'un contrat de travail imputable à l'employeur produit les effets d'un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse ;

Attendu que lors de ce licenciement dénué de cause réelle et sérieuse Marie X... avait une ancienneté de sept ans et sept mois dans l'entreprise et percevait une rémunération mensuelle moyenne de 2169,08 € ; qu'il lui sera ainsi alloué les sommes suivantes :

- préavis : $2169,08 \text{ €} \times 3 \text{ mois} = 6507,24 \text{ €}$,

- congés payés afférents : 650,72 € ;

- indemnité conventionnelle de licenciement : $(1/4 \text{ de } 2169,08 \text{ €}) \times 7 \text{ ans et } 7 \text{ mois} : 4112,22 \text{ €}$;

- dommages-intérêts pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse 16 000 € ;

Attendu alors qu'il résulte des propres écritures de l'appelante que consécutivement à sa prise d'acte de rupture de son contrat de travail son employeur lui a remis dès le 29 février 2008 son certificat de travail et l'attestation ASSEDIC qui figurent par ailleurs à son dossier, il ne saurait y avoir lieu à remise de ces documents sous astreinte comme elle le demande » ;

1°) ALORS QUE les dispositions relatives au retour de congé parental d'un salarié, prévoyant qu' « à l'issue du congé parental d'éducation ou de la période d'exercice de son activité à temps partiel, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente », ne font pas obstacle à la mise en oeuvre par l'employeur de la clause de mobilité contenue dans le contrat de travail ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir qu'en application de la clause de mobilité contenue dans son contrat de travail, il avait proposé à sa salariée, de retour de congé parental, de reprendre son travail de responsable d'agence au sein de l'agence de Montargis ; qu'en se bornant à affirmer, pour dire que la prise d'acte de la rupture de la salariée était fondée, que cette dernière devait, au retour de son congé parental, retrouver son poste à Bourges (arrêt p.6 § 2), sans s'expliquer comme elle y était expressément invitée, sur la mise en oeuvre de la clause de mobilité contenue dans son contrat de travail, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1225-55 du Code du travail et 1134 du Code civil ;

2°) ALORS QUE tenus de motiver leur décision, les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simple affirmation ; qu'en affirmant péremptoirement qu' « autour du responsable d'agence il y avait deux salariés à Bourges contre un seul à Montargis » (arrêt p. 6 § 3), sans préciser d'où elle déduisait une telle « constatation », la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE l'emploi proposé à un salarié à l'issue du congé parental d'éducation est similaire à son emploi précédent lorsqu'il n'implique pas de modification du contrat de travail ; que la faible diminution du nombre des personnes que le salarié a sous ses ordres ne suffit pas à caractériser une modification du contrat de travail ; que pour affirmer que l'emploi proposé à Madame Y... à Montargis n'était pas similaire à son précédent emploi à Bourges, la Cour d'appel, qui a constaté que les fonctions afférentes aux postes de Bourges et de Montargis étaient identiques, s'est bornée à relever qu'« autour du responsable d'agence il y avait deux salariés à Bourges contre un seul à Montargis » (arrêt p.6 § 3) ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser une modification du contrat de travail de Madame Y..., la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1225-55 du Code du travail et 1134 du Code civil ;

4°) ALORS QU'il incombe au salarié d'établir les faits qu'il allègue à l'appui de sa prise d'acte ; qu'en reprochant à l'employeur de ne pas démontrer que les rémunérations afférentes aux postes de Bourges et de Montargis étaient équivalentes, estimant non probant le tableau comparatif des résultats des agences de Montargis et de Bourges versé aux débats par ce dernier (arrêt p.6 § 3 in fine), quand il appartenait à la salariée, qui alléguait une modification de rémunération, de l'établir ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve et partant a violé l'article 1315 du Code civil ;

5°) ALORS QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, pour établir que la nouvelle affectation proposée à la salariée n'entraînait pas une modification de sa rémunération, l'employeur avait produit aux débats un document intitulé « présentation politique variable 2007/2008 » duquel il ressortait que la partie variable du salarié dépendait non pas de l'importance de l'agence mais des performances individuelles de chaque salarié, dont le mode d'évaluation était adapté en fonction de la taille de l'agence et basé sur l'atteinte d'objectifs propres à chaque point de vente (conclusions d'appel de l'exposante p.21 et pièce d'appel de l'exposante n°16) ; qu'en affirmant que les rémunérations des postes de Bourges et de Montargis n'étaient pas équivalentes (arrêt p.6 § 3), sans viser ni analyser serait-ce sommairement ledit document, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

6°) ALORS en tout état de cause QUE la salariée ne saurait prendre acte de la rupture de son contrat de travail, en l'état d'une proposition de modification de son contrat de travail, sans avoir préalablement exprimé son refus et attendu la mise en oeuvre de la modification en dépit de celui-ci ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir qu'en prenant acte de la rupture avant le terme de son congé, par courrier du 21 février 2008, dans lequel elle l'informait de son refus quant à la proposition litigieuse, la salariée, de mauvaise foi, avait privé son employeur de la possibilité de régulariser la situation et d'éviter la rupture du lien contractuel ; qu'en disant fondée la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par la salariée, formalisée avant le terme de son congé parental, sans à aucun moment constater que la salariée avait, préalablement à sa prise d'acte, refusé la modification litigieuse ni que l'employeur aurait mis en oeuvre celle-ci en dépit du refus, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1231-1,

L. 1232-1, L. 1237-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du Code du travail.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Bourges , du 25 novembre 2011