

Cour de cassation
chambre sociale
Audience publique du 21 mai 2014
N° de pourvoi: 12-29508
Non publié au bulletin

Rejet

M. Huglo (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président
SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, 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 (Grenoble, 24 octobre 2012), que Mme X..., épouse Y..., a été engagée le 1er octobre 2000 par la société Xella Thermopierre en qualité d'assistante commerciale à temps complet ; qu'à la suite de la liquidation judiciaire de sa filiale chargée de commercialiser ses produits en Italie, la société a créé un service interne qu'elle a confié à la salariée nommée responsable du secteur des ventes des produits pour l'Italie jusqu'en septembre 2007 ; qu'à la suite de congés maternité, elle a travaillé à temps partiel pour exercer en dernier lieu à mi-temps les fonctions d'assistante commerciale Italie ; que décidant de transférer son service des ventes en Italie à compter de 2010, la société a proposé à la salariée une modification de son contrat de travail qu'elle a refusée ; qu'elle a été licenciée pour motif économique le 27 janvier 2010 et a demandé à bénéficier de la priorité de réembauche le 9 février 2010 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et de le condamner à payer diverses sommes à la salariée au titre de la rupture, alors, selon le moyen :

1°/ que satisfait aux exigences de motivation la lettre de licenciement pour motif économique qui invoque une réorganisation de l'entreprise ; qu'il revient aux juges du fond de vérifier, lorsque cette entreprise appartient à un groupe, si cette réorganisation est nécessaire pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; qu'en l'espèce, il ressort de l'arrêt que la lettre de licenciement du 27 janvier 2010 invoquait une réorganisation, consistant à transférer en Italie l'ensemble de l'activité support à la vente en Italie, nécessaire pour sauvegarder « la compétitivité de l'entreprise » Xella ; qu'en jugeant que cette lettre n'énonçait pas de motif économique au prétexte erroné et inopérant qu'elle ne faisait pas état d'une menace sur la compétitivité de l'entreprise et que la sauvegarde de la compétitivité ne concernait que la société Xella et non celle des sociétés du groupe appartenant au même secteur d'activité, lorsque la lettre de licenciement faisant état d'une réorganisation de l'entreprise était suffisamment motivée et qu'il revenait à la cour d'appel de vérifier si celle-ci était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité du groupe dont relevait l'entreprise, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-6 et L. 1233-3 du code du travail ;

2°/ que les juges du fond ne peuvent dénaturer les écrits versés aux débats ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement du 27 janvier 2010 invoquait une réorganisation de l'entreprise nécessaire pour sauvegarder sa compétitivité et ayant entraîné une

modification du contrat de travail refusée par la salariée ; qu'en énonçant que la lettre de licenciement ne comportait pas l'énonciation de menaces pesant sur la compétitivité de l'entreprise ni des incidences que cela entraînait sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, la cour qui en a dénaturé les termes clairs et précis, a violé l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause, ensemble les articles L. 1232-6 et L. 1233-3 du code du travail ;

3°/ que la réorganisation de l'entreprise, nécessaire pour préserver sa compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient, ne suppose pas que l'entreprise ou le groupe connaisse des difficultés économiques à la date des licenciements mais seulement qu'elle doit prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt que la lettre de licenciement invoquait une réorganisation de l'entreprise nécessaire pour sauvegarder sa compétitivité ; qu'en jugeant ce motif économique non démontré aux prétextes que les pièces versées aux débats ne faisaient état d'aucune difficulté économique, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1233-2 et L. 1233-3 du code du travail ;

4°/ que l'existence d'une menace pesant sur la compétitivité doit s'apprécier au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise qui licencie ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la sauvegarde de la compétitivité devait s'apprécier au niveau des sociétés du groupe appartenant au même secteur d'activité que celui de la société Xella ; qu'en jugeant néanmoins le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse au prétexte que n'était pas démontré l'existence d'une menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise Xella à l'origine de sa réorganisation, lorsqu'il lui appartenait de vérifier, comme elle y était invitée, si la réorganisation de l'entreprise était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité du groupe dont relevait l'entreprise, la cour d'appel a violé l'article L. 1233-3 du code du travail ;

5°/ que la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; que répond à ce critère la réorganisation mise en oeuvre pour prévenir des difficultés économiques en mettant à profit une situation financière saine pour adapter ses structures à l'évolution du marché dans de meilleures conditions ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement invoquait une réorganisation, consistant à transférer en Italie, auprès de la société Xella Italia, l'ensemble de l'activité support à la vente en Italie, afin de sauvegarder sa compétitivité ; que l'arrêt a constaté que l'employeur justifiait cette réorganisation auprès du comité central d'entreprise par la progression constante du marché italien impliquant une réorganisation du service client, et par « une croissance soutenue de Xella Italia, qui nécessite un regroupement des équipes commerciales et support en un même lieu afin de répondre plus rapidement et efficacement aux demandes des clients ; cette nouvelle organisation permettra à Xella Italia d'être plus proche du marché, plus réactive et d'atteindre son objectif de croissance horizon 2012 » ; qu'en se bornant à relever que l'employeur ne faisait état d'aucune difficulté économique, sans se prononcer sur l'existence d'une menace sur la compétitivité du secteur d'activité du groupe auquel la salariée appartenait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-3 du code du travail ;

Mais attendu qu'abstraction faite des motifs erronés mais surabondants critiqués par les trois premières branches du moyen, la cour d'appel, appréciant le caractère réel et sérieux du motif économique du licenciement au niveau du secteur d'activité du groupe dont relevait l'entreprise, a retenu, au vu des éléments de fait et de preuve qui lui étaient

soumis, que la modification du contrat de travail de la salariée n'était justifiée que par des raisons de réorganisation interne à l'entreprise s'expliquant par la constante progression du marché italien qui nécessitait un regroupement des équipes commerciales en un même lieu afin de répondre plus efficacement aux demandes des clients et non par une menace pesant sur la compétitivité ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer des dommages-intérêts au titre de la violation de la priorité de réembauche, alors, selon le moyen, que le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi ; qu'en reprochant à l'employeur de ne pas avoir proposé à la salariée, au titre de la priorité de réembauchage, le poste qu'elle avait déjà refusé précédemment dans le cadre de l'obligation de reclassement, sans rechercher, comme elle y était invitée par l'employeur, si la salariée n'était pas de mauvaise foi dès lors qu'elle n'avait pu pâtir de ne pas s'être vu proposer un poste qu'elle n'avait pas souhaité occuper, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1222-1 du code du travail ;

Mais attendu que l'employeur est tenu de proposer au salarié licencié pour motif économique qui a demandé à bénéficier de la priorité de réembauche tous les postes disponibles et compatibles avec sa qualification, peu important que le salarié ait précédemment refusé un poste ;

Et attendu qu'ayant constaté que la salariée avait manifesté sa volonté de bénéficier de la priorité de réembauche et que l'employeur s'était abstenu de lui proposer le poste d'assistante marketing qui s'était libéré, la cour d'appel a par ces seuls motifs légalement justifié sa décision ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer une somme à titre de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, alors, selon le moyen, que les jugements doivent être motivés ; que dans ses conclusions d'appel, la société Xella faisait valoir, avec offres de preuves, qu'à son retour de congé de maternité, Mme Y... avait sollicité une reprise de son travail à mi-temps dans le cadre d'un congé parental et le regroupement de ses heures de travail sur deux jours et demi par semaine, que son poste antérieur ne pouvant être occupé à mi-temps seulement, l'employeur lui avait proposé un poste d'assistante commerciale Italie à mi-temps avec regroupement de ses horaires conformément à son souhait, poste que la salariée avait accepté en signant un avenant à son contrat de travail le 24 septembre 2007 ; qu'en jugeant que l'employeur n'aurait pas exécuté loyalement le contrat de travail en ne réintégrant pas Mme Y... à son poste de travail antérieur à son retour de congé de maternité sans répondre au moyen soulevé excluant toute attitude déloyale, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le moyen ne tend qu'à remettre en cause devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve par laquelle la cour d'appel, procédant à la recherche prétendument omise, a retenu que l'employeur n'avait pas exécuté loyalement le contrat de travail lors du retour de la salariée de son congé de maternité ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Xella Thermopierre aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Xella Thermopierre à payer à Mme X..., épouse Y... la somme de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Xella Thermopierre.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de Madame Y... était sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR en conséquence condamné la société XELLA à lui payer les sommes de 8. 400 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 2. 787, 22 euros à titre de solde de l'indemnité de préavis, de 278, 72 euros au titre des congés-payés afférents au préavis, et de 2. 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

AUX MOTIFS QUE Sur le licenciement ; que l'article 1222-6 du code du travail prévoit que « lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L 1233-3 du code du travail, il en fait la proposition au salarié par lettre recommandée avec avis de réception. La lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa réception pour faire connaître son refus. A défaut de réponse dans le délai d'un mois, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée. » ; qu'en l'espèce, la société THERMOPIERRE a remis en main propre à Mme Y... une lettre datée du 28 octobre 2009 rédigée en ces termes : « Nous vous informons que votre lieu de travail va se trouver transféré à Grassobio en Italie, compte tenu de la réorganisation de nos activités prévues à partir du 4 janvier 2010. Ce courrier a bien pour objet de décrire à la fois les conditions de ce transfert et celles qui vous seront proposées par XELLA Italia. Conformément à l'article L 1222-6 du code du travail. Vous disposez d'un délai d'un mois à compter de la réception de cette lettre pour faire connaître votre acceptation ou votre refus concernant le changement de votre lieu de travail. L'ensemble des services support aux ventes en Italie doit être organisé sur le territoire italien. Afin de réaliser ce transfert dans les meilleures conditions, nous vous proposons de partir pendant trois mois, à compter du 4 janvier 2010, en Italie en conservant votre contrat de travail en France, vous serez alors détachée par XELLA Thermopierre en Italie. Cette période probatoire de 3 mois maximum, doit vous permettre, ainsi qu'à votre futur employeur, Xella Italia, de vous rendre compte si la situation vous convient ou non. Pendant cette période, XELLA Thermopierre prendra en charge le 1er mois la réservation et le paiement de vos frais d'hôtel. Dans les deux mois suivants, XELLA Thermopierre prendra en charge votre loyer... Vous percevrez votre salaire habituel, puisque vous continuerez à être salarié de Xella Thermopierre. A l'issue de cette période probatoire, si elle s'avère concluante et que vous décidez d'y donner suite, votre contrat de travail avec XELLA Thermopierre prendra fin par application volontaire de la modification. Vous deviendrez salariée de XELLA Italia aux conditions suivantes... En cas de refus, nous envisagerions toutes les possibilités de reclassement au sein des différents

établissements de XELLA Thermopierre et du groupe. A défaut, nous devrions envisager la rupture de votre contrat de travail. Ce licenciement pour motif économique vous ouvrirait droit aux indemnités correspondantes. » (...); qu'au fond, il ressort clairement des termes de la lettre du 28 octobre 2009, que l'employeur a proposé à Mme Y... une modification du contrat de travail pour cause économique et non un changement d'employeur; que l'article L. 233-3 du Code du travail dispose que « constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ou à une réorganisation destinée à sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou secteur d'activité du groupe auquel il appartient. »; qu'il est de jurisprudence constante que le licenciement consécutif au refus du salarié d'accepter une modification de son, contrat de travail a une nature économique lorsque cette modification a une cause économique, peu important les motifs du refus; qu'il convient dès lors de rechercher si l'employeur établit que la modification du contrat de travail proposée à Mme Y... a bien une cause économique et se trouvait justifiée par les difficultés économiques ou les mutations technologiques ou la réorganisation destinée à sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou secteur d'activité du groupe auquel elle appartient; que la lettre de licenciement fixant les limites du litige mentionne « au cours de cet entretien, nous vous avons rappelé les raisons qui nous amènent à envisager votre licenciement pour motif économique suite au transfert de l'ensemble de l'activité support à la vente en Italie et à l'impossibilité de vous reclasser. Le directoire de XELLA Thermopierre en date du 1er octobre 2009 afin de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise a pris la décision de se restructurer et de transférer en Italie (Grassobio, province de Bergame) la part d'activité exercée en France pour le compte exclusif de XELLA Italia, relevant du domaine de l'administration des ventes et de la logistique. »; qu'il n'est pas fait état d'une menace sur la compétitivité de l'entreprise et la sauvegarde de la compétitivité ne concernerait que la société XELLA THERMOPIERRE située en France alors que les difficultés économiques ou la sauvegarde de la compétitivité doivent s'apprécier au niveau des sociétés du groupe appartenant au même secteur d'activité dont fait partie la société XELLA THERMOPIERRE; que la lettre de licenciement ne comporte donc pas l'énonciation des difficultés économiques, ou des menaces pesant sur la compétitivité de l'entreprise, et des incidences que cela entraîne sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié licencié; que dès lors du fait de l'absence de motifs économiques énoncés dans la lettre de licenciement, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse; qu'il sera observé au surplus que :- le compte rendu du comité central d'entreprise du 27 octobre 2009 ne fait état d'aucune difficulté économique, il est seulement mentionné que le marché italien est en progression constante, ce qui implique une réorganisation du service client; - l'absence d'évocation de difficultés économiques ressort aussi du compte rendu de réunion du comité d'entreprise du 8 décembre 2009 exposant qu'une « croissance soutenue de XELLA Italia, qui nécessite un regroupement des équipes commerciales et support en un même lieu afin de répondre plus rapidement et efficacement aux demandes des clients... cette nouvelle organisation permettra à XELLA Italia d'être plus proche du marché, plus réactive et d'atteindre son objectif de croissance horizon 2012... ».- la note explicative sur le projet de transfert ne fait mention d'aucune difficulté économique ou de menaces sur la compétitivité de la société, au contraire il est indiqué que « la stratégie de développement de XELLA sur le marché italien, établie à partir de 2004 a été couronnée de succès et s'est accompagnée d'une croissance régulière des volumes vendus en Italie depuis cette date; qu'il résulte de ces éléments que la modification du contrat de travail ne s'explique que par des raisons de réorganisation internes à l'entreprise et nullement par des menaces pesant sur sa compétitivité; que le licenciement est donc sans cause réelle et

sérieuse, le jugement du conseil des prud'hommes étant infirmé sur ce point ; Sur les demandes financières résultant du licenciement sans cause réelle et sérieuse ; 1°) les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ; que Mme Y... percevait lors de son licenciement un salaire de 1393 € bruts par mois correspondant à un mi-temps ; que suite à son licenciement, elle justifie être inscrite à Pôle emploi, qu'elle a perçu des indemnités chômage de plus de 2000 € du 9 février au 31 décembre 2010, et d'un montant mensuel de 1434, 75 € en 2011 ; qu'elle a retrouvé un travail de janvier 2012 au 31 mars 2012 à temps partiel ne lui ayant procuré que des revenus de 450 € par mois ; qu'elle justifie avoir perçu la somme de 514, 47 € au titre des allocations de retour à l'emploi versées par Pôle Emploi ; que si Mme Y... a bénéficié d'indemnités chômeurs d'un montant substantiel en 2010, ses revenus ont baissé depuis 2011 ; que dans ces conditions et compte tenu de son ancienneté de plus de 9 années, il lui sera accordé la somme de 8400 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; 2°) l'indemnité de préavis ; qu'il n'est pas discuté que Mme Y... avait droit à une indemnité de préavis correspondant à trois mois de salaire ; qu'elle n'a perçu qu'un mois de salaire ; que le salaire brut étant de 1393, 61 € à la date du licenciement, sa demande au titre du solde du préavis est justifiée à hauteur de 2787, 22 € ; (...) Sur les demandes accessoires : que la société XELLA THERMOPIERRE partie perdante tenue aux dépens de première instance et d'appel devra indemniser la partie adverse des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

1°- ALORS QUE satisfait aux exigences de motivation la lettre de licenciement pour motif économique qui invoque une réorganisation de l'entreprise ; qu'il revient aux juges du fond de vérifier, lorsque cette entreprise appartient à un groupe, si cette réorganisation est nécessaire pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; qu'en l'espèce, il ressort de l'arrêt que la lettre de licenciement du 27 janvier 2010 invoquait une réorganisation, consistant à transférer en Italie l'ensemble de l'activité support à la vente en Italie, nécessaire pour sauvegarder « la compétitivité de l'entreprise » XELLA (cf. arrêt, p. 5, § 10) ; qu'en jugeant que cette lettre n'énonçait pas de motif économique au prétexte erroné et inopérant qu'elle ne faisait pas état d'une menace sur la compétitivité de l'entreprise et que la sauvegarde de la compétitivité ne concernait que la société XELLA et non celle des sociétés du groupe appartenant au même secteur d'activité, lorsque la lettre de licenciement faisant état d'une réorganisation de l'entreprise était suffisamment motivée et qu'il revenait à la Cour d'appel de vérifier si celle-ci était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité du groupe dont relevait l'entreprise, la Cour d'appel a violé les articles L. 1232-6 et L. 1233-3 du Code du travail.

2°- ALORS QUE les juges du fond ne peuvent dénaturer les écrits versés aux débats ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement du 27 janvier 2010 invoquait une réorganisation de l'entreprise nécessaire pour sauvegarder sa compétitivité et ayant entraîné une modification du contrat de travail refusée par la salariée ; qu'en énonçant que la lettre de licenciement ne comportait pas l'énonciation de menaces pesant sur la compétitivité de l'entreprise ni des incidences que cela entraînait sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, la Cour qui en a dénaturé les termes clairs et précis, a violé l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause, ensemble les articles L. 1232-6 et L. 1233-3 du Code du travail.

3°- ALORS QUE la réorganisation de l'entreprise, nécessaire pour préserver sa compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient, ne suppose pas que l'entreprise ou le groupe connaisse des difficultés économiques à la date des licenciements mais seulement qu'elle doive prévenir des difficultés économiques à venir et leurs conséquences sur l'emploi ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt que la lettre de

licenciement invoquait une réorganisation de l'entreprise nécessaire pour sauvegarder sa compétitivité (cf. arrêt, p. 5, § 10) ; qu'en jugeant ce motif économique non démontré aux prétextes que les pièces versées aux débats ne faisaient état d'aucune difficulté économique, la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants et privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1233-2 et L. 1233-3 du Code du travail.

4°- ALORS QUE l'existence d'une menace pesant sur la compétitivité doit s'apprécier au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise qui licencie ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la sauvegarde de la compétitivité devait s'apprécier au niveau des sociétés du groupe appartenant au même secteur d'activité que celui de la société XELLA ; qu'en jugeant néanmoins le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse au prétexte que n'était pas démontré l'existence d'une menace pesant sur la compétitivité de l'entreprise XELLA à l'origine de sa réorganisation, lorsqu'il lui appartenait de vérifier, comme elle y était invitée, si la réorganisation de l'entreprise était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité du groupe dont relevait l'entreprise, la Cour d'appel a violé l'article L. 1233-3 du Code du travail.

5°- ALORS QUE la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; que répond à ce critère la réorganisation mise en oeuvre pour prévenir des difficultés économiques en mettant à profit une situation financière saine pour adapter ses structures à l'évolution du marché dans de meilleures conditions ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement invoquait une réorganisation, consistant à transférer en Italie, auprès de la société XELLA Italia, l'ensemble de l'activité support à la vente en Italie, afin de sauvegarder sa compétitivité ; que l'arrêt a constaté que l'employeur justifiait cette réorganisation auprès du comité central d'entreprise par la progression constante du marché italien impliquant une réorganisation du service client, et par « une croissance soutenue de XELLA Italia, qui nécessite un regroupement des équipes commerciales et support en un même lieu afin de répondre plus rapidement et efficacement aux demandes des clients ; cette nouvelle organisation permettra à XELLA Italia d'être plus proche du marché, plus réactive et d'atteindre son objectif de croissance horizon 2012 » (cf ; arrêt, p. 6, § 5) ; qu'en se bornant à relever que l'employeur ne faisait état d'aucune difficulté économique, sans se prononcer sur l'existence d'une menace sur la compétitivité du secteur d'activité du groupe auquel l'exposante appartenait, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-3 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société XELLA à payer à Madame Y... la somme de 2. 767, 22 euros au titre du non-respect de la priorité de réembauchage.

AUX MOTIFS QUE Sur la priorité de réembauchage ; que la société XELLA THERMOPIERRE a proposé à Mme A... une embauche sur le poste d'assistante marketing communication en octobre 2010 ; qu'or en cas de nouvelle embauche, et compte tenu de la lettre de Mme Y... datée du 9 février 2010 adressée à la société XELLA THERMOPIERRE demandant à bénéficier de la priorité de réembauchage, l'employeur devait lui proposer ce poste, même (si) elle l'avait déjà refusé par lettre du décembre 2009 ; qu'il sera dès lors accordé à Mme Y... la somme de 2787, 22 € correspondant à deux mois de salaires conformément à l'article 1235-13 du code du travail.

ALORS QUE le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi ; qu'en reprochant à

l'employeur de ne pas avoir proposé à la salariée, au titre de la priorité de réembauchage, le poste qu'elle avait déjà refusé précédemment dans le cadre de l'obligation de reclassement, sans rechercher, comme elle y était invitée par l'employeur, si la salariée n'était pas de mauvaise foi dès lors qu'elle n'avait pu pâtir de ne pas s'être vu proposer un poste qu'elle n'avait pas souhaité occuper, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1222-1 du Code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société XELLA à payer à Madame Y... la somme de 5. 000 euros à titre de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail.

AUX MOTIFS QUE Sur la demande de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail : que même si Mme Y... qui a occupé pendant plusieurs années un poste de cadre chargé d'un service, devait bénéficier d'une classification plus élevée que la classification qui était la sienne (300), elle ne subit aucun préjudice, la société XELLA THERMOPIERRE établissant qu'elle percevait un salaire plus élevé que le coefficient qu'elle revendique ; qu'elle ne fait d'ailleurs état d'aucune perte de salaire ; qu'en revanche, elle n'a pas retrouvé son poste à la fin de son congé de maternité, la personne qui l'y avait remplacée y étant affectée définitivement, qu'elle s'est donc retrouvée dans une position hiérarchique inférieure, avec des responsabilités moindres alors que selon l'avenant du 24 septembre 2007 qui prévoyait le mi-temps, mentionnait qu'elle était responsable client ; que compte tenu de ces éléments, l'employeur n'a pas exécuté le contrat de travail loyalement ; qu'une telle attitude de l'employeur à l'égard d'une salariée revenant d'un congé maternité a causé à la salariée un préjudice qui sera réparé par la somme de 5. 000 euros à titre de dommages et intérêts ;

ALORS QUE les jugements doivent être motivés ; que dans ses conclusions d'appel, la société XELLA faisait valoir, avec offres de preuves, qu'à son retour de congé de maternité, Madame Y... avait sollicité une reprise de son travail à mi-temps dans le cadre d'un congé parental et le regroupement de ses heures de travail sur 2 jours et demi par semaine, que son poste antérieur ne pouvant être occupé à mi-temps seulement, l'employeur lui avait proposé un poste d'assistante commerciale Italie à mi-temps avec regroupement de ses horaires conformément à son souhait, poste que la salariée avait accepté en signant un avenant à son contrat de travail le 24 septembre 2007 (cf. ses conclusions d'appel, p. 16 et 17) ; qu'en jugeant que l'employeur n'aurait pas exécuté loyalement le contrat de travail en ne réintégrant pas Madame Y... à son poste de travail antérieur à son retour de congé de maternité sans répondre au moyen soulevé excluant toute attitude déloyale, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Décision attaquée : Cour d'appel de Grenoble , du 24 octobre 2012