

SOC.

PRUD'HOMMES

MFG

COUR DE CASSATION

Audience publique du **18 janvier 2012**

Cassation partielle

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 84 F-D

Pourvoi n° U 10-15.720

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N C A I S

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ Mme Jocelyne Deleuze, domiciliée 10 boulevard de l'Ouest, 78680 Epône,

2°/ l'union locale CGT de Chatou, dont le siège est 16 square Claude Debussy, 78400 Chatou,

contre l'arrêt rendu le 9 février 2010 par la cour d'appel de Versailles (6e chambre), dans le litige les opposant à la société Pum plastiques, société par actions simplifiée, dont le siège est ZAC Croix Blandin 4 rue René Francart, 51100 Reims,

défenderesse à la cassation ;

La société Pum plastiques a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

Les demanderesse au pourvoi principal invoquent, à l'appui de leur recours, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 23 novembre 2011, où étaient présents : M. Lacabarats, président, Mme Vallée, conseiller rapporteur, M. Linden, conseiller, M. Foerst, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Vallée, conseiller, les observations de la SCP Didier et Pinet, avocat de Mme Deleuze, de l'union locale CGT de Chatou, de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Pum plastiques, l'avis de M. Foerst, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme Deleuze a été engagée le 16 octobre 1980 par la société Pum station service acier en qualité d'agent administratif ; que mutée au sein de la société Pum plastiques à compter du 1er janvier 1981, elle a successivement exercé les fonctions de secrétaire administrative et commerciale, de VRP puis, à compter du 14 décembre 1994, de responsable d'agence ; que Mme Deleuze et l'union locale CGT de Chatou ont saisi le conseil de prud'hommes le 11 avril 2007 de demandes tendant à la résiliation du contrat de travail et à la condamnation de l'employeur à leur verser diverses sommes ; que la salariée a été licenciée pour faute grave le 10 mai 2007 ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur :

Attendu que la société Pum plastiques fait grief à l'arrêt de la condamner à verser à Mme Deleuze une somme à titre d'indemnité de clause de non-concurrence, outre les congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter du 1er octobre 2007 capitalisés alors, selon le moyen, *que la conclusion d'un nouveau contrat de travail, ou d'un avenant, modifiant profondément l'activité ou la qualification du salarié met nécessairement fin aux stipulations de son ancien contrat qui étaient liées à sa précédente activité ; qu'en l'espèce, il est constant que la nature, la mission et conditions d'exécution des contrats des 20 décembre 1989 et 14 décembre 1994 étaient totalement différentes, le premier portant sur une activité de VRP et le second confiant à Mme Deleuze des fonctions de chef d'agence ; qu'en considérant que le contrat du 20 décembre 1989 n'avait pas pris fin, bien qu'il ne soit pas contesté que le contrat du 14 décembre 1994*

avait été exécuté par les deux parties, sans rechercher si la nature des nouvelles fonctions exercées par Mme Deleuze n'impliquait pas l'abandon de toutes ses stipulations liées à son activité de VRP, et notamment de sa clause de non-concurrence qui était inutile pour un chef d'agence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer une recherche qui ne lui était pas demandée, a constaté que la salariée n'avait pas signé de contrat de travail lorsqu'elle était devenue chef d'agence ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal de la salariée et de l'union locale CGT :

Vu les articles L. 1154-1 et L. 1152-1 du code du travail ;

Attendu qu'en application de ces textes, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;

Attendu que pour rejeter la demande de la salariée et de l'union locale CGT, l'arrêt retient qu'il n'est pas établi de faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral spécifique, ni, s'agissant des conséquences alléguées sur l'état de santé, produit d'autre document qu'un arrêt de travail pour motif extérieur (opération) de santé ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la prime PSER allouée à la salariée avait été effectivement diminuée, que sa rémunération de base, régulièrement augmentée jusque 2004, ne l'avait plus été ensuite, que l'agence de Limay avait été transformée en dépôt, qu'un technico-commercial avait été licencié le 12 décembre 2006 pour n'être remplacé que le 1er septembre 2007 en même temps que la nomination du nouveau responsable et alors que la salariée avait produit un certificat médical au soutien de ses affirmations portant sur un état dépressif grave pendant quatre ans, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les deuxième et troisième moyens du pourvoi principal :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a condamné la société Pum plastiques à payer à Mme Deleuze des sommes au titre de l'indemnité de non concurrence et des congés payés afférents avec intérêts au taux

légal à compter du 1er octobre 2007 capitalisés, l'arrêt rendu le 9 février 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne la société Pum plastiques aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Pum plastiques à payer à Mme Deleuze et à l'union locale CGT de Chatou la somme globale de 2 500 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 dix-huit janvier deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils pour Mme Deleuze et l'union locale CGT de Chatou, demanderesses au pourvoi principal.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la demande de résiliation du contrat de travail n'était pas fondée et débouté en conséquence madame Deleuze de ses demandes de dommages-intérêts pour non respect du contrat et comportement vexatoire, d'indemnités pour licenciement nul et sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis, et congés payés y afférents, et d'indemnité conventionnelle de licenciement ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la demande de résiliation judiciaire ne peut s'appuyer que sur des griefs antérieurs à sa formulation ; qu'en l'espèce un ensemble de manquements sont invoqués, comme tous commis antérieurement au 11 avril 2007 ; qu'à ceux soutenus devant le conseil de prud'hommes, est ajouté devant la cour un grief de harcèlement moral ; que, sur le harcèlement moral, pour l'essentiel, Madame Deleuze fait valoir que la société PUM Plastiques a : - en 2004, tenté de lui imposer une mutation avec rétrogradation, l'a privée à compter de l'exercice 2003 d'une prime, ne l'a plus augmentée ; - depuis 2004, puis en 2006-2007, a organisé une situation d'exercice de ses fonctions destinée à la mettre en difficultés, en la privant d'un collaborateur, licencié, en ne remplaçant pas temporairement un autre collaborateur, pour finir par déclasser l'agence dont elle était responsable en simple dépôt, de sorte qu'elle s'est trouvée "dans un état dépressif grave pendant près de 4 ans" ; que selon le dernier engagement de l'employeur, en date du 14 décembre 1994 à effet du 1^{ER} avril 1995, Madame Deleuze exerçait la fonction de responsable d'agence, cadre I, promue cadre II en janvier 2001 ; que cette fonction, avec la rémunération correspondante, figure sur ses bulletins de salaire jusqu'à son licenciement en 2007 ; que cette promotion correspondait à la création de l'agence de Limay ; que l'allégation de tentative de rétrogradation n'est pas établie ; que deux courriers de février 2004 sont produits ; qu'ils ne font pas ressortir précisément si l'employeur ou la salariée est à l'initiative d'une discussion sur un changement de poste ; qu'il s'agit uniquement d'une liste de postes vacants dans l'ensemble de la France, puis d'une relance pour connaître "la décision" de l'intéressée ; qu'ils ne comportent aucune directive et il n'en résulte pas qu'une modification du statut de cadre, ni une baisse de rémunération, pouvaient intervenir ; que s'agissant de la Prime Spécifique Efforts et Résultats ("PSER"), la dégradation à compter de 2003, des résultats de l'agence et de la salariée, n'a manifestement pas permis de verser cette prime, ainsi qu'il résulte de documents produits par la société PUM Plastiques, à savoir ceux relatifs aux budgets 2003 et 2004 que l'appelante avait renseignés et signés les 9 septembre 2002 et 24

septembre 2003 ; qu'il ressort en effet de ces documents que, la concernant personnellement :- pour 2003, le chiffre d'affaires prévu était de 326 K€ et la marge brute prévue de 92 K€, Madame Deleuze ne contestant pas que les résultats respectifs se sont limités à 195 K€ et 49 K€ ; - pour 2004, le chiffre d'affaires prévu était de 232 K€ et la marge brute prévue de 71 K€, la société ayant ainsi accepté une révision à la baisse, tandis que Madame Deleuze ne conteste pas plus que les résultats respectifs n'ont pas dépassé 128 K€ et 38 K€ ; que dès lors que la prime en cause, d'abord appelée "gratification exceptionnelle", puis "prime exceptionnelle", ne présentait pas de caractère contractuel comme ayant été prévue par le contrat de travail de responsable d'agence, ne résultait pas d'un engagement unilatéral non allégué ni établi, ni, en présence notamment de dates de versements variables, d'un usage caractérisé par la constance, la fixité et la généralité, elle avait le caractère d'une gratification laissée en conséquence à la libre appréciation de l'employeur ; que s'agissant de l'augmentation de la rémunération fixe, elle relève plus encore du pouvoir discrétionnaire de l'employeur, n'étant pas contesté par l'appelante que jusqu'à l'année 2004, cette rémunération a évolué ; que s'agissant enfin du grief tenant aux conditions de travail, par réduction du nombre de collaborateurs, et plus généralement, de celui de modification de poste, par transformation de l'agence de Limay en simple dépôt, Madame Deleuze rappelle au demeurant elle-même avoir courant 2004 dénoncé des difficultés de performance de l'agence, eu égard à son implantation, son secteur d'activité et la progression des implantations de la concurrence, tout en soutenant qu'en 2005, elle a parfaitement réalisé ses objectifs de chiffre d'affaires sur ses 30 clients "grands comptes" ; que cette transformation décidée par l'employeur selon une politique d'organisation dont l'initiative lui revenait, n'a nullement remis en cause les éléments essentiels de l'emploi contractuel de la salariée, comme celle-ci en a reçu l'assurance selon courrier du 16 janvier 2007, qui lui confirmait la transformation ; qu'il rappelait l'existence de structures identiques en forme de "dépôt" sous la responsabilité de cadres ayant la même classification qu'elle ; que les bulletins de salaires prouvent jusqu'au licenciement le maintien du niveau de fonction et de la rémunération ; que la décision de ne pas remplacer immédiatement le salarié technico-commercial licencié, Monsieur Le Gall, ressort de ce courrier, comme celle de charger Madame Deleuze de "suivre et animer personnellement un fichier de clients nominativement et initialement listés par la hiérarchie, sur un secteur géographique adapté à la nouvelle configuration" ; qu'il est à tort soutenu que le licenciement du salarié précité était destiné à mettre l'appelante en difficultés ; qu'il est démontré par la société PUM Plastiques que ce licenciement a été prononcé pour motif personnel, actuellement retenu par un jugement du 31 janvier 2008, exclusion faite de tout motif économique prétendu ; que la "fiche de poste"

de responsable d'agence liste les tâches incluses dans la fonction, parmi lesquelles celle d'assurer personnellement le suivi commercial des grands comptes de l'agence, mais n'exclut pas celle d'assurer le suivi commercial d'autres comptes, notamment pour "optimiser les profits de l'agence" ; qu'à

ce titre, il ressort de l'ensemble des courriers échangés avant la décision du 16 janvier 2007, dans un premier temps entre février et mai 2004, puis début 2007, ainsi que de compte rendus de "Points fixes", versés aux débats, que Madame Deleuze a été mise en garde sur sa défaillance depuis septembre 2003, à répondre à sa mission de soumettre des prévisions précises d'activité à sa hiérarchie, de présenter des plans chiffrés d'actions et de profits de la structure le but n'était pas de la contraindre à signer des objectifs personnels en violation du contrat de travail ; que les résultats en chute perdurant après 2003 sont démontrés par documents comptables certifiés ; qu'à fin 2004 ("Point fixe" du 22 novembre 2004), le potentiel de zone n'était pas atteint ; qu'il est encore établi, tant par la production de comptes sociaux réguliers, que par celle des contrats de travail et registres du personnel, que le successeur de Madame Deleuze dans ses fonctions, engagé comme "responsable de site non cadre à compter du 1er septembre 2007, avec embauche, à la même date, d'un nouveau salarié technico-commercial, a rétabli un équilibre financier, avec retour à un effectif équivalent à celui de 2006 ; qu'il n'est dès lors pas établi de faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral spécifique, ni, s'agissant de conséquences alléguées sur l'état de santé, produit d'autre document qu'un arrêt de travail pour motif extérieur (opération) de santé ; que la demande sera rejetée ; que, sur d'autres griefs, tous les griefs énoncés au titre du harcèlement moral sont énoncés au titre de la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur ; que jugés non fondés s'agissant du harcèlement moral, ils sont tout autant inopérants au titre de la résiliation judiciaire ;(...) qu'il résulte de ces éléments que madame Deleuze ne rapporte pas la preuve de manquements d'une gravité suffisante de l'employeur pour justifier la résiliation du contrat de travail aux torts de celui-ci ; qu'elle doit être, par confirmation du jugement, déboutée de ses demandes de ce chef, qu'il s'agisse de donner à la résiliation "effet d'un licenciement nul pour harcèlement moral", ou effet d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE madame Deleuze invoque quatre motifs : Modification de son contrat de travail :- transformation de l'emploi de responsable d'agence » en « responsable de dépôt » ; - fixation unilatérale d'objectifs inatteignables ; - obligation nouvelle et personnelle de démarchage, prospection de clients, sans contrepartie financière ; - Blocage de la rémunération ; - suppression discriminatoire de la prime SFER ; que la simple transformation de l'agence de Limay en dépôt ne remet pas en cause les éléments essentiels du contrat de travail de Madame Deleuze tel que cela lui a été précisé par son employeur par courrier du 16 janvier 2007 et tel qu'il apparaît sur les bulletins de paye de l'intéressée ; que Madame Deleuze a refusé de participer à l'élaboration des objectifs commerciaux ; que la fiche de fonction des responsables d'agence indique clairement qu'ils ont, entre autres, pour tâches principales : d'optimiser les profits de l'agence et d'assurer personnellement le suivi commercial des grands comptes de leur agence ; que le parcours professionnel de Madame Deleuze a suivi une

évolution importante depuis sa date d'embauche et que ses salaires ont évolué entre 2001 et 2006 ;

1°) ALORS QU 'en retenant qu'il n'est « pas établi de faits permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral spécifique, ni, s'agissant de conséquences alléguées sur l'état de santé, produit d'autre document qu'un arrêt de travail pour motif extérieur (opération) de santé »(arrêt p. 8 § 6), sans tenir compte du certificat médical du docteur Stoliaroff-Levy faisant état « de plusieurs syndromes dépressifs réactionnels à son milieu professionnel » régulièrement produit, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile, ensemble l'article 1353 du code du code civil ;

2°) ALORS QUE lorsque le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral, il incombe à l'employeur, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers ; que Madame Deleuze a produit, à l'appui de ses allégations de harcèlement moral, le certificat médical du docteur Stoliaroff-Levy indiquant qu'elle présentait « plusieurs syndromes dépressifs réactionnels à son milieu professionnel durant le premier semestre 2004 puis fin 2006 et l'année 2007 avec anxiété, attaques de panique, troubles du sommeil et somatisation (...) » ; que ce document suffisait à faire présumer l'existence d'un harcèlement moral, de sorte qu'il appartenait à l'employeur de prouver que les agissements qui lui étaient reprochés étaient étrangers à tout harcèlement ; qu'en retenant le contraire, et en déboutant madame Deleuze de sa demande de résiliation du contrat de travail, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L.1154-1 du code du travail ;

3°) ALORS QU 'en s'abstenant de vérifier si le certificat médical versé aux débats faisant état de « plusieurs syndromes dépressifs [de madame Deleuze] réactionnels à son milieu professionnel » ne permettait pas de présumer l'existence d'un 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 ;

4°) ALORS QUE l'employeur ne peut imposer unilatéralement au salarié un changement de qualification professionnelle ; que modifie la qualification professionnelle du salarié, l'employeur qui retire la plupart de ses responsabilités au salarié ; qu'en retenant que la société PUM Plastiques n'avait pas modifié la qualification professionnelle de madame Deleuze, tout en constatant qu'elle l'avait fait passer unilatéralement du poste de chef d'agence, qui implique des responsabilités de management commercial, à celui de simple chef de dépôt, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses constatations et a violé les articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

5°) ALORS QUE la prime versée pendant plusieurs années aux salariés de l'entreprise en vertu d'éléments objectifs, tels que l'effort ou l'assiduité, s'intègre au contrat de travail et devient une clause contractuelle dont la remise en cause ou la modification ne peut être décidée unilatéralement par l'employeur ; qu'en décidant que la suppression discrétionnaire de la prime PSER (Prime Spécifique d'Effort et de Résultat) n'était pas fautive, alors que versée chaque année depuis 1995 aux salariés de l'entreprise, en fonction de leur implication au travail, de leurs efforts et de leurs résultats, cette prime avait nécessairement été intégrée au contrat de travail de madame Deleuze (conclusions p. 9 § 1 à 5), la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

6°) ALORS QUE (subsidièrement) en retenant que la prime PSER ne résultait pas « d'un usage caractérisé par la constance, la fixité et la généralité » pour décider que sa suppression discrétionnaire n'était pas fautive, sans rechercher si le versement continu de cette prime entre 1995 et 2003 ne démontrait pas que ces critères étaient remplis, de sorte que l'employeur ne pouvait la supprimer sans respecter la procédure de dénonciation des usages, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la demande de résiliation du contrat de travail n'était pas fondée et débouté en conséquence madame Deleuze de ses demandes de dommages-intérêts pour non respect du contrat et comportement vexatoire, d'indemnités pour licenciement nul et sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis, et congés payés y afférents, et d'indemnité conventionnelle de licenciement ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la lettre de licenciement du 10 mai 2007, qui fixe les limites du litige, rappelle les difficultés de Madame Deleuze pour assurer la responsabilité de l'agence de Limay, sans "la moindre explication réelle et sérieuse" sur ces difficultés, le "manque de réactivité"aux courriers adressés entre le 16 février et le 19 mai 2004, puis énonce deux griefs précis : - refus d'utilisation d'un outil informatique mobile performant, passant par le refus de recevoir l'ordinateur, finalement constaté par un huissier le 6 février 2007, perdurant dans le défaut d'utilisation ; - refus de visiter la clientèle comme tout responsable de site, y compris par recherche de nouveaux prospects ; que la société PUM Plastiques établit le refus de réception en produisant le constat d'huissier, et le refus d'utilisation de l'ordinateur, équipé d'un logiciel spécifique, commun à tous les établissements, de suivi des clients, justifiant que tant les responsables d'agence que les salariés technico-commerciaux itinérants étaient concernés, par la production de documents de prise en charge régularisés par d'autres responsables ; qu'elle justifie de la formation dispensée le 2 février 2007 à la salariée, qui l'a reconnu devant l'huissier ; que Madame

Deleuze ne peut se retrancher derrière l'absence de tout salarié technico-commercial itinérant à cette époque, alors que sa qualité de responsable lui imposait de recevoir l'appareil et d'assurer sa mise en service ; qu'elle aurait, selon une pièce nouvelle produite peu avant les débats devant la cour, adressé une demande d'information sur la mise en route ("procédure de connexion") le 20 avril 2007, soit plus de deux mois après le dépôt effectif, sans signature de sa réception, de l'ordinateur dans les locaux de l'établissement ; que cette demande était largement tardive ; qu'elle ne démontre pas une volonté d'utilisation effective, dès lors que Madame Deleuze soutient encore avoir à bon droit refusé l'utilisation prévue pour les technico-commerciaux, dont il a été retenu que l'employeur pouvait la charger au titre de sa mission générale d'optimisation des profits ; qu'il y a eu de ce chef faute grave commise selon preuve rapportée par l'employeur, conformément à la charge qui lui incombe, de nature à faire obstacle au maintien de la salariée dans l'entreprise, compte tenu de la paralysie de fonctionnement entraînée pour l'établissement ; que la qualification et l'ancienneté de Madame Deleuze dans l'entreprise caractérisent particulièrement l'insubordination ; qu'elle a justifié à elle seule le licenciement ; qu'il y a lieu- encore de confirmer le jugement qui a retenu cette faute grave ; qu'il est dès lors manifeste que l'ensemble des allégations relatives à un détournement du motif du licenciement, qui aurait été en réalité économique, sont mal fondées ; qu'il est d'ailleurs acquis que rétablissement fonctionne toujours, avec profit ; que, quant au moyen nouveau devant la cour, tenant à une "violation de l'article 07 de la convention OIT n° 158" , aux termes duquel "un licenciement ne peut intervenir avant que le salarié n'ait eu la possibilité de se défendre contre les allégations formulées par son employeur", laquelle violation rendrait encore le licenciement nul, et à défaut sans cause réelle et sérieuse, par violation de principes fondateurs des droits de la défense, il est particulièrement inopérant au regard de l'absence volontaire de la salariée à l'entretien préalable à licenciement ; que la convocation à l'entretien préalable visait l'éventualité d'un licenciement et les raisons, fussent-elles disciplinaires, n'avaient pas à être précisées dans cet écrit ; que l'entretien préalable est destiné à l'information orale du salarié, dûment assisté s'il le souhaite, et avant cet entretien, l'employeur ne doit avoir que des présomptions de griefs, que les explications du salarié confirment ou infirment ; (...) que, quant à l'ensemble des demandes liées au caractère prétendument économique du licenciement ("fraude", nonrespect de la procédure de consultation des représentants du personnel, défaut de proposition d'une convention de reclassement personnalisée, non-respect de la priorité de réembauchage), elles seront nécessairement rejetées ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il apparaît, sur les éléments mis à la disposition du Conseil, que de nombreux reproches sont signifiés à l'encontre de Madame Deleuze tant verbalement que par écrit, et ce depuis 2004 ; que, dans les derniers mois qui ont précédé la rupture du contrat de travail, elle a manifestement fait preuve d'insubordination, tant au regard du refus de participer à l'élaboration d'objectifs, que du refus de réceptionner le nouveau

matériel informatique et de le mettre en service au niveau de son agence au risque de paralyser le fonctionnement de celle-ci ; que Madame Deleuze a également refusé, malgré les injonctions de son employeur, d'effectuer les visites clientèles dévolues aux responsables d'agences tel que défini dans la fiche de fonction ; que, malgré les nombreuses mises en garde de son employeur, Madame Deleuze a persisté dans son attitude et a refusé de se conformer aux directives et aux règles de l'entreprise ; que le Conseil dit que le licenciement pour faute grave est justifié ;

1°) ALORS QU 'un salarié ne peut être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées ; que la lettre de convocation à l'entretien préalable doit préciser les griefs allégués à l'encontre du salarié ; qu'à défaut, le salarié n'est pas en mesure de préparer sa défense ni de s'expliquer sur les reproches qui lui sont faits au cours de l'entretien ; qu'en décidant le contraire, au motif au surplus inopérant que la salariée ne s'était pas rendue à l'entretien préalable, la Cour d'appel a violé les principes de loyauté et de respect des droits de la défense, l'article 7 de la Convention n° 158 de l'O.I.T., ensemble les articles L 1232-2 et L 1332-2 du Code du travail ;

2°) ALORS QUE présente un caractère économique le licenciement fondé sur le refus par le salarié de propositions de modification du contrat de travail ou de changement des conditions de travail faites pour des motifs économiques ; qu'en écartant l'existence d'un licenciement pour motif économique, tout en constatant que les résultats de l'entreprise étaient en chute depuis 2003 (arrêt p. 8 § 4), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 1233-3 du code du travail ;

3°) ALORS QUE (subsidièrement) ne constitue pas une faute grave, s'agissant d'une salariée totalisant 27 ans d'ancienneté, le fait d'avoir à une seule occasion refusé de réceptionner et d'utiliser un système d'exploitation informatique et refusé de participer à des visites de clientèle; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1235-3, L.1234-1 et L. 1234-5 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le syndicat union locale CGT de Chatou de sa demande en paiement de la somme de 5.000 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice porté à l'intérêt collectif de la profession;

AUX MOTIFS QUE, sur les demandes de l'Union Locale CGT, les demandes de la salariée pour harcèlement moral et violation des droits de la défense" étant rejetées, celle de ce syndicat qui s'y réfère le sera tout autant ;

ALORS QUE la cassation du chef de dispositif déboutant madame Deleuze de ses demandes de résiliation judiciaire du contrat de travail ou retenant l'existence d'une faute grave entraînera, par voie de conséquence et par l'application de l'article 625 du code de procédure civile, la cassation du chef de dispositif rejetant les demandes de dommages-intérêts du syndicat union locale CGT de Chatou fondées sur les dispositions L. 2132- 3 du code du travail.

Moyen produit par la SCP Célice, Blancpain et Soltner avocat aux Conseils pour la société Pum plastiques, demanderesse au pourvoi incident.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement et condamné la société PUM Plastiques à verser à Mme Deleuze une somme de 13.717 € d'indemnité de clause de non-concurrence, outre 1.371,70€ au titre des

congés payés y afférents, avec intérêts au taux légal à compter du 1^{er} octobre 2007 capitalisés ;

AUX MOTIFS QU' « une clause de non-concurrence était stipulée au contrat de travail du 20 décembre 2009, signé en qualité de VRP en son articles ; que l'engagement de la société PUM Plastiques en date du 14 décembre 1994, sur la promotion de Mme J. Deleuze aux fonctions de responsable d'agence, au surplus non contresigné par celle-ci, ne fait nullement référence à une suppression de clause et conditions du contrat précédent ; que dès lors Mme J. Deleuze est bien fondée à se prévaloir des stipulations de la clause de non-concurrence ; que la société PUM Plastiques ne soutient pas qu'elle ne l'aurait pas respectée ; qu'il convient en conséquence par infirmation du jugement de faire droit aux prétentions à paiement à ce titre mais seulement pour les montants subsidiairement sollicités ; que le salaire de référence ne saurait en effet prendre en compte des rappels de salaires et de primes pour lesquels l'appelante est déboutée ; qu'il y a lieu de condamner la société PUM Plastiques à lui payer les somme de 13.717 € brut du chef de l'indemnité de non-concurrence elle-même et 1.371,70 € brut du chef des congés payés afférents » ;

ALORS QUE la conclusion d'un nouveau contrat de travail, ou d'un avenant, modifiant profondément l'activité ou la qualification du salarié met nécessairement fin aux stipulations de son ancien contrat qui étaient liées à sa précédente activité ; qu'en l'espèce, il est constant que la nature, la mission et conditions d'exécution des contrats des 20 décembre 1989 et 14 décembre 1994 étaient totalement différentes, le premier portant sur une activité de VRP et le second confiant à Mme Deleuze des fonctions de chef d'agence ; qu'en considérant que le contrat du 20 décembre 1989 n'avait pas pris fin, bien qu'il ne soit pas contesté que le contrat du 14 décembre 1994 avait été exécuté par les deux parties, sans rechercher si la nature des nouvelles fonctions exercées par Mme Deleuze n'impliquait pas l'abandon de toutes ses stipulations liées à son activité de VRP, et notamment de sa clause de non-concurrence qui était inutile pour un chef d'agence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.