

**Cour de cassation**  
**chambre sociale**  
**Audience publique du 17 septembre 2014**  
**N° de pourvoi: 13-17279**  
ECLI:FR:CCASS:2014:SO01470  
Non publié au bulletin  
**Cassation partielle**

**Mme Lambremon (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, qu'engagée le 5 juillet 2007 en qualité de consultante pour exercer en dernier lieu les fonctions d'ingénieur commercial par la société Altarès, Mme X... a été licenciée pour faute grave par lettre du 16 juin 2010 ; que contestant son licenciement et le montant d'une somme allouée au titre de commissions pour l'année 2010, elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur les deux moyens réunis du pourvoi incident de l'employeur :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de la salariée :

Vu les articles L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail ;

Attendu que la lettre de licenciement fixe les limites du litige ;

Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et rejeter la demande de dommages-intérêts de la salariée pour licenciement abusif, l'arrêt retient qu'aux termes des conditions d'utilisation du véhicule de fonction, il était affecté à tout véhicule une carte de paiement pour les frais de carburant, de péage, de lavage et de parking engagés à des fins professionnelles et pendant les périodes de travail, les consommations relatives à l'utilisation du véhicule étant expressément exclues de la prise en charge par l'employeur pendant les congés annuels et les congés pour maladie et que la salariée avait engagé pendant la période du 12 mars au 9 avril et du 13 avril au 3 juin 2010, période où elle était placée en arrêt pour maladie, ce type de dépenses, pour un même montant que si elle avait été en activité, caractérisant ainsi un usage abusif de son véhicule de fonction constitutif d'un manquement à son obligation de loyauté ;

**Qu'en statuant ainsi en retenant le grief d'usage abusif de la carte de paiement attachée au véhicule de fonction, fait non visé par la lettre de licenciement et alors que ce document ne visait que des faits d'usage abusif de véhicule de fonction durant le dernier arrêt de travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;**

PAR CES MOTIFS :

CASSATION PARTIELLE, mais seulement en ce qu'il a dit le licenciement de la salariée fondé sur une cause réelle et sérieuse et rejeté sa demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif, l'arrêt rendu le 8 mars 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ces 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 Lyon, autrement composée ;

REJETTE le pourvoi incident de l'employeur ;

Condamne la société Altarès D & B aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Altarès D & B et condamne celle-ci à payer à Mme X... 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 dix-sept septembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour Mme X..., demanderesse au pourvoi principal

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de Madame X... repose sur une cause réelle et sérieuse et d'AVOIR, en conséquence, débouté cette dernière de sa demande en paiement de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

AUX MOTIFS QUE sur la rupture des relations contractuelles de travail ; que madame X... a été licenciée pour faute grave par lettre du 16 juin 2010 rédigée en ces termes : « Suite à notre entretien du 8 juin dernier en présence de votre Directeur Régional Monsieur Jean Hubert Y..., et au cours duquel vous n'avez pas souhaité vous faire assister, nous sommes au regret de vous notifier votre licenciement pour motif réelle et sérieux à caractère fautif qualifié de grave, évoqué ci-après : insubordination caractérisée par :- Le non respect des directives formulées par votre supérieur hiérarchique,- L'absence de mise à jour régulière de FNX,- Un usage abusif du véhicule de fonction mis à votre disposition. Vous êtes ingénieur commercial conquête depuis le 27 août 2007, soit bientôt trois ans. Malgré votre aisance dans la prise de rendez-vous, vous accusez le plus fort taux d'annulation de rendez-vous dans votre équipe. Ainsi, un nombre significatif de rendez-vous que vous avez positionnés, sont finalement annulés avant d'avoir lieu par vos contacts. A maintes reprises, en vue d'endiguer ce phénomène, votre manager, vous a invité à mieux qualifier ceux-ci. Comme l'ensemble de notre force commerciale, vous avez été formée à la méthode de technique de ventes (PSS), à la méthode d'investigation de compte (dite de l'échiquier) ainsi qu'à l'utilisation d'un outil de gestion commerciale (FNX). A cela s'ajoutent les diverses formations produits que vous avez pu suivre. Or malgré cela, nous ne pouvons que constater votre persistance à privilégier la quantité plutôt que la qualité des contacts. Les difficultés que vous rencontrez de façon récurrente sur certains de vos dossiers sont directement liées à votre manque de rigueur en la matière. Ainsi

dans le dossier Nexity, votre absence de qualification du contact vous a conduit à solliciter de façon insistante le mauvais interlocuteur, jusqu'à l'indisposer vis-à-vis d'ALTERES. Pendant l'une de vos absences, votre manager a repris ce dossier et a pu faire aboutir celui-ci par deux actions de base : la qualification du contact et l'écoute de son discours. Ainsi a-t-il pu être orienté sur la personne à même de traiter le dossier et de le faire aboutir. Par ailleurs, malgré les moyens mis à votre disposition et le soutien de votre hiérarchie, vous affichez une difficulté certaine à maîtriser les argumentaires de ventes métiers et plus particulièrement tout ce qui concerne « la finance ». Une absence de mise en oeuvre de la technique d'investigation de compte, une absence de maîtrise de vos argumentaires de ventes métiers sont autant d'éléments qui concourent à votre manque de rigueur dans la mise à jour de vos actions commerciales dans FNX. Pour rappel, FNX est l'outil de pilotage commercial. Vous avez été formée à son utilisation avec comme consignes de le renseigner de façon régulière, celui-ci servant à mesurer votre activité, de même que la tenue de votre agenda dans Outlook. Or à ce jour, force nous est de constater que vous vous ingéniez et vous trouvez toutes les bonnes raisons de ne pas tenir à jour FNX, nous privant par la même de la possibilité de vous accompagner dans votre démarche commerciale. Vous tergiversez sur les demandes de reporting et de suivi clairement formulées par votre hiérarchie, trouvant sans cesse moyens et argumentations pour ne pas faire ce qui vous est demandé et donc ne pas agir comme attendu. Vos prévisions de ventes mensuelles (« forecast ») sont imprécises et accusent régulièrement un écart significatif par rapport aux ventes réellement réalisées. Une bonne connaissance faisant suite à l'investigation des comptes clients permet à tout ingénieur commercial de faire une estimation réaliste de ses résultats pour un mois donné. A tout cela s'ajoutent l'usage abusif de votre véhicule de fonction lors de votre dernier arrêt maladie et les conséquences pour ALTERES de l'accident survenu à votre conjoint, suite à un endormissement au volant de celui-ci. Aussi, les éléments que vous nous avez apportés lors de l'entretien ne sont pas de nature à nous rassurer sur votre réelle volonté à vous départir de l'attitude que nous qualifions à ce jour d'insubordination qui est la votre. » ; que la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elles rendent impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que le licenciement ayant été prononcé pour faute grave présente un caractère disciplinaire ; qu'il incombe à l'employeur d'établir la preuve de la réalité des motifs énoncés dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige et il appartient au juge d'apprécier, d'une part, si la faute est caractérisée, et, d'autre part, si elle est suffisante pour motiver un licenciement ; que la SAS ALTERES D & B verse régulièrement aux débats :- le contrat de travail liant les parties signé le 5 juillet 2007 ; - le courrier daté du 16 mai 2010 de convocation de madame X... à un « entretien préalable à votre éventuel licenciement pour faute grave », revêtu de la mention : « courrier remis en main propre contre décharge », non signée par la salariée ; - la lettre de licenciement adressée à madame X... du 16 juin 2010 ; - les documents de fin de contrat (reçu pour solde de tout compte, chèque, certificat de travail, attestation Assedic) ; - les bulletins de paie de juin 2009 à juin 2010 desquels il résulte notamment que madame X... a été en arrêt maladie du 22 mars au 9 avril et du 13 avril au 3 juin 2010, en congés payés du 10 au 18 juin 2010 ; - un courriel de madame Compiègne, service comptabilité, du 4 juin 2010, dont copie à monsieur Z... Pascal, réclamant à son interlocuteur non identifié de régler les 2 amendes de stationnement gênant des 28 juillet 2009 et 10 octobre 2009 pour le véhicule 219 BVX 31 reçu en prêt auquel sont joints les avis de recouvrement par le trésor Public ; - un courriel de monsieur A..., responsable des services généraux à madame B... en date du 4 juin 2010, joignant « le constat adressé par B. X..., ainsi que l'enveloppe datée du 31/ 05 !... pour un sinistre survenu le 20 mai et pour lequel nous avons un délai de déclaration théorique de 5 jours » ; - des échanges de courriels entre madame X... et monsieur A..., du

mai au 4 juin 2010, concernant le véhicule accidenté Golf AE 719 VZ le 20 mai 2010 alors que le conducteur était son époux et concernant la restitution du véhicule de remplacement mis à disposition pour 5 jours, la salariée insistant sur les difficultés générées par cette restitution, habitant à 55 kms de son lieu de travail et 35 kms de l'agence de location ; - une fiche procédure de conditions d'utilisation des véhicules de fonction au sein de ALTARES ; - des extraits du journal Horizons, « journal des collaborateurs d'Altares/ Groupe Info » contenant un dossier : « FNX : Piloter le processus de vente ; - un relevé récapitulatif de frais de péage, parking et d'essence couvrant la période du 1er mars au 15 mai 2010 concernant madame X... ; que la société ALTARES D & B, aux termes de la lettre de licenciement, a reproché à madame X... des faits d'insubordination résultant du non respect des directives formulées par son supérieur hiérarchique concernant la gestion des rendez-vous, l'utilisation du logiciel FNX ; que concernant les deux premiers griefs, les pièces versées par l'employeur ne contiennent ni les directives formulées par le supérieur hiérarchique que madame X... n'aurait pas respectées ni les consignes d'utilisation du logiciel FNX au sein de la société ALTARES ; que l'employeur ne justifie ni du dossier Nexity ni des prévisions de vente mensuelles invoquées dans le courrier de licenciement ; qu'il n'établit pas plus que les faits d'insuffisance professionnelle invoqués soient la résultante d'une mauvaise volonté délibérée de la salariée ; que la SAS ALTERES ne démontre aucun manquement de madame X... pour non respect des directives de son supérieur hiérarchique et absence de mise à jour régulière de FNX ; qu'il s'ensuit que les deux premiers reproches formulés de ces chefs à l'encontre de la salariée ne sont pas établis ; que concernant le troisième manquement, la SAS ALTERES reproche à madame X... une utilisation abusive du véhicule de fonction mis à sa disposition et lui reproche les conséquences pour la société de l'accident survenu à son conjoint ; que dans ses écritures, elle reproche à la salariée l'utilisation abusive et frauduleusement de la carte d'essence et l'utilisation abusive du véhicule mis à disposition, un manquement à ses obligations ayant laissé son époux conduire seul « dans un état peu compatible avec la conduite d'un véhicule automobile », n'ayant pas adressé un constat dans les heures et un refus obstiné de restituer le véhicule de remplacement ; que parallèlement, madame X... conteste toute utilisation abusive d'un véhicule de fonction, souligne le caractère « à dessein imprécise » de la lettre de licenciement ; qu'elle rappelle que le véhicule de fonction peut être utilisé par son conjoint et avoir déclaré le sinistre le jour même de sa survenu ; qu'elle dénie toute utilisation abusive de la carte de carburant, tout refus de restitution du véhicule de remplacement, griefs non visés dans la lettre de licenciement et souligne que son employeur ne lui a d'ailleurs jamais adressé une demande de remboursement au titre de l'utilisation de la carte carburant ; que d'une part, la lettre de licenciement fixe les limites du litige et ne comporte que les griefs suivants s'articulant autour de l'utilisation abusive du véhicule de fonction mis à sa disposition et des conséquences pour la société de l'accident survenu le 20 mai 2010 ; que tous les autres développements sont hors sujet et ne sauraient justifier le prononcé d'une mesure de licenciement ; que d'autre part, la lettre de licenciement concernant l'utilisation abusive du véhicule de fonction durant le dernier arrêt maladie est suffisamment explicite et permet à la salariée de pouvoir appréhender le fait fautif reproché ; que si madame X... soutient avoir été en arrêt de travail pour cause de maladie du 12 mars au 9 avril, du 13 au 30 avril et du 1er au 3 juin 2010, l'employeur soutient quant à lui que la salariée a été en arrêt maladie du 12 mars au 9 avril et du avril à la date de son licenciement ; que selon les mentions figurant sur les bulletins de salaire, madame X... a été positionnée en arrêt maladie du 12 mars au 9 avril, du avril au 3 juin 2010 ; qu'aux termes des conditions d'utilisation des véhicules de fonction, il est prévu que pour tout véhicule est associée une carte de paiement pour les frais de carburant, les frais de péage d'autoroute et de lavage (2/ mois) et utilisable dans certains parking à des fins professionnelles et pendant les périodes de travail ; qu'il est également spécifié que « les

consommations relatives à l'utilisation du véhicule pendant les congés maladie, les 5 semaines de congés annuels, ne sont pas pris en compte par Altares » ; que la société ALTARES D & B verse aux débats un état récapitulatif de dépenses exposées par madame X... en péage, parking et essence sur la période du 1er mars au 15 mai 2010 d'un montant globalisé de 832, 69 euros dont 733, 77 euros concernant des frais exposés durant les arrêts maladie de cette dernière ; que madame X... ne conteste aucunement les dépenses comptabilisées par l'employeur précisant même avoir « utilisé le véhicule, la carte carburant, la carte de parking dans les mêmes conditions au cours de la relation de travail, sans jamais faire l'objet de la moindre remarque » ; que les dépenses exposées par madame X... sur la période du 12 mars au 9 avril et du 13 avril au 3 juin 2010, période où elle était placée en arrêt maladie, de même montant que celles exposées en période d'exécution du contrat de travail aux dires mêmes de la salariée permettent à l'employeur de caractériser une utilisation abusive du véhicule de fonction ; que ce manquement est avéré ; qu'enfin concernant les conséquences de l'accident du 20 mai 2010, que la société ALTERES D & B ne justifie aucunement des « conséquences » subies par elle de l'accident survenu au conjoint de madame X..., notamment par le biais de règlement de franchise, frais de réparation ou surcoût d'assurance ; que les conditions d'utilisation remises à la salariée autorisent expressément le conjoint de cette dernière à conduire ce véhicule de fonction ; que seul le fait fautif d'utilisation abusive du véhicule de fonction est caractérisé ; que ce seul fait constitue un manquement de madame X... aux obligations d'exécution loyale de son contrat de travail, sans qu'il soit nécessaire qu'une mise en garde préalable lui soit adressée, d'une gravité suffisante pour justifier une sanction disciplinaire entraînant la perte de l'emploi ; que madame X... soutient que la véritable cause de son licenciement réside dans les problèmes de santé à répétition rencontrés et verse les échanges de courriels entre elle et monsieur Y... le 15 mars 2010, des reproductions écran d'agenda semaine du 26 au 30 avril 2010 de monsieur Y..., comportant le 28 avril un « RDV recrutement », d'agenda semaine du 3 au 7 mai de monsieur Y... comportant un « RDV COZZARIN » le 5 mai, d'agenda semaine du 7 au 11 juin 2010 de monsieur Y..., ne comportant aucun rendez-vous le 8 juin 2010, et un autre agenda couvrant la même période comportant le 8 juin 2010 un « RDV ISOGARD Philippe D... E... X... Biliانا », une reproduction écran non daté sur lequel figure 6 fichiers dont un concernant F... Jean Luc, une reproduction écran d'une boîte de réception de courriels des 4, 7 juin 2010, 18 et 27 mai, 17 et 21 avril 2010, des reproductions écran d'agenda semaine du 7 au 11 juin 2010 de messieurs G... Stéphane, H... Philippe, I... Sébastien et madame J... Nadia sur lesquels figurent des rendez-vous et un séminaire commercial les 10 et 11 juin 2010 ; que d'une part, madame X... a formulé une demande d'autorisation d'absence le 8 juin 2010, signée par elle, souhaitant être en congés payés du 10 au 18 juin 2010 qui lui a été accordée par son supérieur hiérarchique ; que d'autre part, aucun élément ne vient caractériser la mise à l'écart de la salariée et son remplacement avant même son licenciement par un autre salarié du fait de son état de santé ; que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a jugé que le licenciement dont madame X... a été l'objet comme fondé sur une cause réelle et sérieuse.

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE, sur la faute grave, la faute grave consiste en une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail qui, de par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que la preuve de la faute grave, privative de l'indemnité de préavis, incombe dans tous les cas à l'employeur ; que la lettre de licenciement fixe les limites du litige ; que la société ALTARES énonce des faits de mauvaise utilisation de différents logiciels de travail ; que les faits reprochés se sont révélés pendant l'absence temporaire et répétée pour raison médicale de Madame X... ; que le non respect des règles de travail propres à ALTARES, peut provoquer un gêne dans le suivi des affaires de Madame X... par sa

hiérarchie ; qu'également, qu'aucun reproche préalable n'a été formulé à Madame X... ; que si problème il y avait, rien n'empêchait la société ALTARES d'organiser et planifier des formations de mise à niveau ; que la société ALTARES n'apporte pas la preuve irréfutable de perte de clients ; mais également que Madame X... ne respecte pas la procédure d'utilisation de son véhicule de fonction, par des utilisations de carte de carburant pendant ses périodes d'arrêt maladie ; que la procédure d'utilisation d'un véhicule de fonction, précise que ce dernier est considéré comme un outil de travail ; que les règles d'assurance, contraventions et de véhicule de remplacement sont clairement évoquées dans le document des conditions d'utilisation d'un véhicule de fonction, et qu'elles n'ont pas été respectées ; que le Conseil dira que le licenciement de Madame Biliana X... ne repose sur une faute grave mais sur une cause réelle et sérieuse ; que cela rétablit Madame X... dans son droit à paiement :- du préavis et des congés payés afférents,- de son indemnité conventionnelle de licenciement.

ALORS QUE la lettre de licenciement fixe les termes et limites du litige et que les juges du fond ne doivent pas dénaturer les écrits qui leur sont soumis ; que pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a, tout d'abord, énoncé que selon les mentions figurant sur les bulletins de salaire, la salariée avait été positionnée en arrêt maladie du 12 mars au 9 avril et du 13 avril au 3 juin 2010, ensuite, relevé que l'employeur avait versé aux débats un état récapitulatif de dépenses exposées par la salariée en péage, parking et essence sur la période du 1er mars au 15 mai 2010 et, enfin, retenu que les dépenses exposées par la salariée sur la période du 12 mars au avril et du 13 avril au 3 juin 2010, période où elle avait été placée en arrêt maladie, permettaient à l'employeur de caractériser une utilisation abusive du véhicule de fonction et que ce seul fait constituait un manquement de la salariée aux obligations d'exécution loyale de son contrat de travail d'une gravité suffisante pour justifier une sanction disciplinaire entraînant la perte de l'emploi ; qu'en statuant ainsi, alors que la lettre de licenciement, dont la cour d'appel a rappelé les termes, reprochait à la salariée « l'usage abusif de (son) véhicule de fonction lors de (son) dernier arrêt maladie », et non pas l'utilisation abusive de la carte de carburant lors de ses derniers arrêts de travail, et que les bulletins de paie de 2010 mentionnaient cinq arrêts de travail, le premier étant du 12 au 21 mars, le deuxième du 22 au 31 mars, le troisième du 1er au avril, le quatrième du 13 au 30 avril et le dernier du 1er au 3 juin, la cour d'appel a méconnu les termes et limites du litige et dénaturé les pièces soumises à son appréciation et partant violé les articles L. 1232-6 et L. 1235-1 du Code du travail dans sa rédaction alors applicable, ensemble l'article 1134 du Code civil.

ALORS encore QUE la lettre de licenciement fixe les limites du litige ; qu'il n'appartient pas aux juges, lorsque l'employeur a justifié le licenciement par une série de griefs dont l'accumulation constitue, selon lui, la cause du licenciement, de substituer à ce motif un autre motif ; qu'en l'espèce, la lettre de licenciement reprochait à Mme X... une série de faits, et concluait que compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il avait été décidé de prononcer le licenciement ; qu'en disant le licenciement justifié par la seule utilisation abusive du véhicule de fonctions, la Cour d'appel a donc violé l'article ;

ALORS, subsidiairement, QUE la lettre de licenciement doit énoncer un motif précis ; que la lettre de licenciement se bornait à reprocher à la salariée « l'usage abusif de son véhicule de fonction », motif qui, du fait de son imprécision, ne satisfaisait pas aux exigences légales ; qu'en retenant néanmoins, que ce motif était suffisamment explicite et permettait à la salariée de pouvoir appréhender le fait fautif reproché, prétexte pris du fait que l'employeur avait versé aux débats un état récapitulatif de dépenses exposées par la salariée en péage, parking et essence et qu'aux termes des conditions d'utilisation des véhicules de fonction, « il est prévu que tout véhicule est associé à une carte de paiement pour les frais de carburant, de péage d'autoroute et de lavage » et qu'« il est également spécifié que les consommations relatives à l'utilisation du véhicule pendant les congés

maladie, les 5 semaines de congés annuels  $\zeta$  ne sont pas pris en compte par Altarex », la cour d'appel a violé l'article L. 1232-6 du Code du travail.

ALORS, d'autre part et subsidiairement encore, QUE l'employeur qui tolère pendant plusieurs années les agissements de son salarié, ne saurait ensuite les sanctionner par un licenciement ; qu'après avoir relevé que la salariée avait utilisé le véhicule, la carte carburant, la carte de parking dans les mêmes conditions au cours de la relation de travail, sans jamais faire l'objet de la moindre remarque, la cour d'appel a retenu que le fait fautif d'utilisation abusive du véhicule de fonction est caractérisé et que ce seul fait constitue un manquement de la salariée aux obligations d'exécution loyale de son contrat de travail, sans qu'il soit nécessaire qu'une mise en garde préalable lui soit adressée, d'une gravité suffisante pour justifier une sanction disciplinaire entraînant la perte de l'emploi ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ces constatations que l'utilisation de la carte de carburant par la salariée pendant ses congés maladie avait été tolérée pendant plusieurs années par l'employeur qui ne l'avait pas sanctionné auparavant, ni mis en garde et alors que, dans ses écritures d'appel, la salariée faisait valoir sans être contredite que l'employeur ne lui avait jamais demandé le moindre remboursement des dépenses effectuées pendant ses congés avec ladite carte, la cour d'appel a violé l'article L. 1235-1 du Code du travail dans sa rédaction alors applicable.

ALORS, enfin, QUE les juges doivent rechercher, au-delà des énonciations de la lettre de licenciement, quelle est la véritable cause de la rupture ; qu'après s'être bornée à énoncer péremptoirement que la salariée avait versé les échanges de courriels entre elle et Monsieur Y... le 15 mars 2010 et des reproductions d'écrans de l'agenda de ce dernier comportant un « RDV recrutement » le 28 avril, un « RDV COZZARIN » le 5 mai et une reproduction d'écran non daté sur lequel figure 6 fichiers dont un concernant F... Jean Luc, la cour d'appel a retenu qu'aucun élément ne venait caractériser le remplacement de la salariée avant même son licenciement par un autre salarié du fait de son état de santé ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le licenciement n'était pas intervenu à la suite des échanges de courriels du 15 mars 2010 qui reprochaient à la salariée ses absences pour des raisons de santé et qui, s'ajoutant aux autres éléments fournis par la salariée et au fait que la lettre de licenciement reprochait à cette dernière plusieurs griefs qui ont tous été jugés infondés à l'exception de celui d'une prétendue utilisation abusive de la carte du carburant, faisaient apparaître l'existence d'un important faisceau d'indices concourant à démontrer qu'en réalité, la véritable cause de licenciement était les absences de la salariée pour raison de santé, la cour d'appel a violé les articles 1232-1 et L. 1235-1 du Code du travail dans sa rédaction alors applicable, ensemble l'article L. 1132-1 du même code.

QU'à tout le moins, en statuant ainsi sans analyser, ne serait-ce que sommairement, les échanges de courriels du 15 mars 2010, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Altarex D & B, demanderesse au pourvoi incident

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait dit que le licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse et non sur une faute grave et d'AVOIR condamné l'exposante à une indemnité de préavis, à l'indemnité légale de licenciement, outre une somme au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

AUX MOTIFS QUE « concernant le troisième manquement fautif, la SAS ALTAREX reproche à madame X... une utilisation abusive du véhicule de fonction mis à sa disposition et lui reproche les conséquences pour la société de l'accident survenu à son

conjoint ; que dans ses écritures, elle reproche à la salariée l'utilisation abusive et frauduleuse de la carte d'essence et l'utilisation abusive du véhicule mis à disposition, un manquement à ses obligations ayant laissé son époux conduire seul « dans un état peu compatible avec la conduite d'un véhicule automobile », n'ayant pas adressé un constat dans les 48 heures et un refus obstiné de restituer le véhicule de remplacement ; que parallèlement, madame X... conteste toute utilisation abusive d'un véhicule de fonction, souligne le caractère « à dessein imprécise » de la lettre de licenciement ; qu'elle rappelle que le véhicule de fonction peut être utilisé par son conjoint et avoir déclaré le sinistre le jour même de sa survenu ; qu'elle dénie toute utilisation abusive de la carte de carburant, tout refus de restitution du véhicule de remplacement, griefs non visés dans la lettre de licenciement et souligne que son employeur ne lui a d'ailleurs jamais adressé une demande de remboursement au titre de l'utilisation de la carte carburant ; attendu que d'une part, la lettre de licenciement fixe les limites du litige et ne comporte que les griefs suivants s'articulant autour de l'utilisation abusive du véhicule de fonction mis à sa disposition et des conséquences pour la société de l'accident survenu le 20 mai 2010 ; que tous les autres développements sont hors sujet et ne sauraient justifier le prononcé d'une mesure de licenciement ; attendu que d'autre part, la lettre de licenciement concernant l'utilisation abusive du véhicule de fonction durant le dernier arrêt maladie est suffisamment explicite et permet à la salariée de pouvoir appréhender le fait fautif reproché ; attendu que si madame X... soutient avoir été en arrêt de travail pour cause de maladie du 12 mars au 9 avril, du 13 au 30 avril et du 1er au 3 juin 2010, l'employeur soutient quant à lui que la salariée a été en arrêt maladie du 12 mars au 9 avril et du 13 avril à la date de son licenciement ; Que selon les mentions figurant sur les bulletins de salaire, madame X... a été positionnée en arrêt maladie du 12 mars au 9 avril, du 13 avril au 3 juin 2010 ; attendu qu'aux termes des conditions d'utilisation des véhicules de fonction, il est prévu que pour TOUT véhicule est associée une carte de paiement pour les frais de carburant, les frais de péage d'autoroute et de lavage (2/ mois) et utilisable dans certains parkings à des fins professionnelles et pendant les périodes de travail : qu'il est également spécifié que « les consommations relatives à l'utilisation du véhicule pendant les congés maladie, les 5 semaines de congés annuels,.... ne sont pas pris en compte par Altares » ; attendu que la société ALTARES D & B verse aux débats un état récapitulatif de dépenses exposées par madame X... en péage, parking et essence sur la période du 1er mars au 15 mai 2010 d'un montant globalisé de 832, 69 euros dont 733, 77 euros concernant des frais exposés durant les arrêts maladie de cette dernière ; attendu que madame X... ne conteste aucunement les dépenses comptabilisées par l'employeur précisant même avoir « utilisé le véhicule, la carte carburant, la carte de parking dans les mêmes conditions au cours de la relation de travail, sans jamais faire l'objet de la moindre remarque » ; attendu que les dépenses exposées par madame X... sur la période du 12 mars au 9 avril et du 13 avril au 3 juin 2010, période où elle était placée en arrêt maladie, de même montant que celles exposées en période d'exécution du contrat de travail aux dires mêmes de la salariée permettent à l'employeur de caractériser une utilisation abusive du véhicule de fonction ; que ce manquement est avéré ; attendu enfin concernant les conséquences de l'accident du 20 mai 2010, que la société ALTERES D & B ne justifie aucunement des « conséquences » subies par elle de l'accident survenu au conjoint de madame X..., notamment par le biais de règlement de franchise, frais de réparation ou surcoût d'assurance ; que les conditions d'utilisation remises à la salariée autorisent expressément le conjoint de cette dernière à conduire ce véhicule de fonction ; Attendu que seul le fait fautif d'utilisation abusive du véhicule de fonction est caractérisé ; Attendu que ce seul fait constitue un manquement de madame X... aux obligations d'exécution loyale de son contrat de travail, sans qu'il soit nécessaire qu'une mise en garde préalable lui soit adressée, d'une gravité suffisante pour justifier une sanction disciplinaire entraînant la perte de l'emploi ; attendu que madame X... soutient que la véritable cause de son



licenciement réside dans les problèmes de santé à répétition rencontrés et verse les échanges de courriels entre elle et monsieur Y... le 15 mars 2010, des reproductions écran d'agenda semaine du 26 au 30 avril 2010 de monsieur Y..., comportant le 28 avril un « RDV recrutement », d'agenda semaine du 3 au 7 mai de monsieur Y... comportant un « RDV COZZARIN » le 5 mai, d'agenda semaine du 7 au 11 juin 2010 de monsieur Y..., ne comportant aucun rendez-vous le 8 juin 2010, et un autre agenda couvrant la même période comportant le 8 juin 2010 un « RDV ISOGARD Philippe D... E... X... Biliانا », une reproduction écran non daté sur lequel figure 6 fichiers dont un concernant F... Jean Luc, une reproduction écran d'une boîte de réception de courriels des 4, 7 juin 2010, 18 et 27 mai, 17 et 21 avril 2010, des reproductions écran d'agenda semaine du 7 au 11 juin 2010 de messieurs G... Stéphane, H... Philippe, I... Sébastien et madame J... Nadia sur lesquels figurent des rendez-vous et un séminaire commercial les 10 et 11 juin 2010 ; attendu que d'une part, madame X... a formulé une demande d'autorisation d'absence le 8 juin 2010, signée par elle, souhaitant être en congés payés du 10 au 18 juin 2010 qui lui a été accordée par son supérieur hiérarchique ; attendu que d'autre part, aucun élément ne vient caractériser la mise à l'écart de la salariée et son remplacement avant même son licenciement par un autre salarié du fait de son état de santé ; attendu que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a jugé que le licenciement dont madame X... a été l'objet comme fondé sur une cause réelle et sérieuse » ;

ALORS QUE constitue une faute grave le fait pour un salarié de faire supporter à son employeur, pendant trois mois, des frais de déplacement personnels ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que la salariée avait été placée en arrêt maladie du 12 mars au 9 avril 2010 puis du 13 avril au 3 juin 2010, et avait fait supporter à l'employeur pendant cette période, les frais liés à l'utilisation de son véhicule de fonction (essence, parking, péage), au mépris des conditions d'utilisation des véhicules de fonction écartant la prise en charge de telles dépenses par l'employeur pendant les congés maladie ; que la Cour d'appel a estimé que ces agissements caractérisaient un manquement aux obligations d'exécution loyale du contrat de travail, d'une gravité suffisante pour justifier la perte de l'emploi sans qu'il soit nécessaire qu'une mise en garde préalable fut adressée ; qu'en écartant la faute grave, la Cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du Code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'employeur à verser à la salariée une somme de 515, 40 euros de congés payés afférents, et une somme 1. 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « sur la demande au titre de rappel de commissions ; attendu que madame X... poursuit son employeur à lui payer un rappel de commissions à hauteur de la somme 515, 40 euros, outre 51, 54 euros au titre des congés payés y afférents, soutenant que ce dernier a unilatéralement appliqué le plan d'objectifs 2010 alors qu'il aurait dû continuer de calculer sa rémunération sur la base du plan d'objectifs 2009 signé par elle ; attendu que la société ALTARES D & B oppose que contrairement aux prescriptions des articles 6 et 9 du Code de procédure civile et 1315 du Code civil, la salariée ne verse aucun élément de nature à étayer cette prétention ; attendu que le contrat de travail signé par les parties a prévu le versement à madame X... d'une rémunération fixe et d'une rémunération variable « commissions sur ventes et objectifs dont les modalités sont précisées par une note de la direction des ventes » ; attendu que madame X... a accepté le plan d'objectifs 2008 prévoyant un taux de commissionnement de 4, 92 % sur les ventes facturées et de 23 % sur les ventes formation à objectifs atteints ; qu'elle a accepté le plan d'objectifs 2009 lequel a prévu un taux de commissions de 11, 71 % au titre du chiffre d'affaires conquête ; qu'elle n'a par contre pas signé « la Lettre d'Objectifs et de Rémunération Variable » pour 2010 ni les règles du « Plan de Commissions général

ALTERES 2010 » ; attendu que par courrier recommandé adressé par son organisme de protection juridique à la société ALTERES le 1er juin 2010, madame X... a réclamé la régularisation de ses commissions de mars 2010 pour les affaires réalisées, à savoir Nexity pour 14000 euros et Isogard pour 2500 euros, l'employeur ayant fait application d'un taux de 2010 (8, 81 %) au lieu de celui de 2009 (11, 71 %) ; attendu que d'une part, lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, ce dernier est tenu de les produire afin de permettre la tenue d'un débat contradictoire ; que la société ALTARES D & B se refuse à produire le moindre élément comptable dont elle est pourtant la seule détentrice ; attendu que d'autre part, à défaut d'accord entre l'employeur et le salarié sur le montant de la partie variable prévue par le contrat de travail, il incombe au juge de déterminer cette rémunération en fonction des critères mentionnés dans le contrat de travail et des accords conclus les années précédentes ; que quand bien même le contrat de travail renvoie à un plan de rémunération variable, l'employeur doit obtenir l'accord du salarié pour modifier le taux de ses commissions ; attendu qu'il doit être fait droit à la demande de rappel de commissions tel que chiffré par madame X... » ;

ALORS QUE lorsque le contrat de travail renvoie à un plan de rémunération variable déterminé chaque année par note de la Direction, l'employeur n'a pas à obtenir l'accord du salarié pour modifier les conditions de cette rémunération variable ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a constaté que le contrat de travail stipulait une rémunération variable « commission sur ventes et objectifs dont les modalités sont précisées chaque année par une note de la Direction des ventes » ; que la Cour d'appel a encore constaté que la salariée avait accepté le plan d'objectifs de 2008 prévoyant un taux de commissionnement de 4, 92 % sur les ventes facturées et de 23 % sur les ventes formation à objectifs atteints, qu'elle avait également accepté le plan d'objectifs 2009 prévoyant un taux de commissions de 11, 71 % au titre du chiffre d'affaires conquête et qu'elle n'avait par contre pas signé cette lettre d'objectifs et de rémunération variable pour 2010 ni les règles de plan de commissions général ALTERES 2010 ; qu'en reprochant à l'employeur d'avoir fait application du taux de 2010 de 8, 81 % au lieu de celui de 2009 de 11, 71 % sans avoir obtenu l'accord de la salariée pour modifier le taux de ses commissions, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Lyon , du 8 mars 2013