

SOC.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 10 février 2016

Cassation partielle

M. CHOLLET, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 353 F-D

Pourvoi n° U 14-17.576

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par Mme [H] [C], domiciliée [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 21 mars 2014 par la cour d'appel de Rennes (8e chambre prud'homale), dans le litige l'opposant à la société Castorama France, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 13 janvier 2016, où étaient présents : M. Chollet, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Guyot, conseiller rapporteur, M. Rinuy, conseiller, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Guyot, conseiller, les observations de la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, avocat de Mme [C], de la SCP Célice, Blanpain, Soltner et Texidor, avocat de la société Castorama France, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme [C] a été engagée le 1er décembre 2004 par la société Castorama en qualité de directrice stagiaire de l'établissement de [Localité 5], son contrat comportant une clause de mobilité ; qu'elle exerçait depuis le 1er août 2008 les fonctions de directrice du magasin de [Localité 6] ; qu'elle est partie en congé de maternité le 19 mars 2010 et a été remplacée dans ses fonctions de directrice du magasin de [Localité 6] le 22 mars 2010 ; qu'après avoir refusé les postes de directrice du magasin de [Localité 3] et du magasin de [Localité 2], elle a été licenciée pour faute grave le 24 décembre 2010 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes en nullité de son licenciement et en paiement de diverses sommes au titre d'un licenciement nul, alors, selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel avait constaté que l'attribution, le 22 mars 2010, à M. [R] du poste de directeur du magasin de [Localité 6], jusque-là occupé par Mme [C], avait eu pour objet de pourvoir au remplacement définitif de celle-ci peu après le début de son congé de maternité, commencé le 19 mars 2010 ; que de ces constatations, il résultait nécessairement qu'un tel changement opéré à la direction du magasin était une mesure préparatoire au licenciement de cette salariée partie en congé de maternité et que le licenciement subséquemment décidé était entaché de nullité, sauf preuve par l'employeur d'un plein accord de la salariée tant à la perte du poste occupé jusqu'à son congé de maternité qu'à l'affectation dans un poste de substitution envisagée par l'employeur après son retour de congé, un tel accord supposant que la salariée ait pu, en connaissance précise et complète des caractéristiques effectives de ce poste de substitution, exprimer un consentement préalable et éclairé au changement d'affectation ; que la cour d'appel avait par ailleurs constaté que c'était seulement le 9 août 2010, donc pendant le cours du congé de maternité, que l'employeur avait adressé à la salariée une lettre de mission précisant le contenu du poste de substitution qu'il était prévu de lui confier à compter du 15 septembre 2010, ce dont il résultait que la salariée, n'ayant pas précédemment une connaissance précise et complète des caractéristiques effectives du poste de substitution, n'avait pas été en mesure d'exprimer un consentement préalable et éclairé à son changement d'affectation ; qu'en refusant néanmoins de déduire de l'ensemble de ces constatations l'existence d'une mesure préparatoire au licenciement de la salariée, effectuée pendant son congé de maternité, et donc la nullité dudit licenciement, la cour d'appel a violé les articles L. 1225-4 et L. 1225-25 du code du travail ;

2°/ qu'en se bornant, pour retenir l'absence de mesure préparatoire au licenciement effectuée pendant le congé de maternité et refuser de déclarer le licenciement nul, à relever que la salariée avait eu connaissance des changements à venir dès lors que l'employeur avait, le 15 mars 2010, soit quatre jours avant le début du congé de maternité et sept jours avant la prise de fonctions du nouveau directeur de magasin nommé pour lui succéder, informé les équipes concernées du changement de directeur du magasin et de la prise en charge par Mme [C] d'une « mission nationale à son retour de congé maternité » au titre de laquelle « elle resterait sous la responsabilité de la direction régionale Ouest », sans rechercher si la salariée avait eu, avant son congé de maternité et son remplacement à la direction du magasin de [Localité 6], une connaissance précise et complète des caractéristiques effectives de ce poste de substitution – ce que contestait d'ailleurs explicitement Mme [C] qui faisait valoir que la société Castorama s'était abstenue, avant son départ en congé, de lui décrire les modalités exactes de la mission nouvelle qu'il était projeté de lui confier à son retour, mission nécessairement incompatible avec sa situation à venir de mère d'un nouveau-né et d'un autre enfant faisant l'objet d'une garde partagée, puisqu'elle impliquerait des déplacements fréquents dans l'ensemble des établissements de la société Castorama, donc dans la France entière –, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé le consentement préalable et éclairé de

la salariée à son remplacement effectué pendant la durée de son congé de maternité, a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1225-4 et L. 1225-25 du code du travail ;

3°/ qu'en retenant qu'il n'aurait pas même été allégué par la salariée qu'elle n'avait pas été « informée des changements à venir », cependant que Mme [C] avait clairement fait valoir que la société Castorama s'était abstenue, avant son départ en congé, de lui décrire les modalités exactes de la mission nouvelle qu'il était projeté de lui confier à son retour, mission nécessairement incompatible avec sa situation à venir de mère d'un nouveau-né et d'un autre enfant faisant l'objet d'une garde partagée, puisqu'elle impliquerait des déplacements fréquents dans l'ensemble des établissements de la société Castorama, donc dans la France entière, ce qui valait contestation non ambiguë d'une information suffisante sur les changements à venir, au moment de son remplacement à la direction du magasin de [Localité 6], la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement la portée des éléments de fait et de preuve, la cour d'appel, qui a relevé, d'une part que la réorganisation intervenue au sein de la société avait été portée à la connaissance de la salariée avant son départ en congé de maternité, d'autre part que l'employeur lui avait fait de nouvelles propositions de postes au cours des mois de septembre et novembre 2010 à la suite de son premier refus, le 1er septembre 2010, d'une mission nationale, a pu déduire de ses constatations l'absence de mesures préparatoires au licenciement de l'intéressée pendant la période de protection prévue à l'article L. 1225-4 du code du travail ; que sans être tenue de procéder à une recherche que ses énonciations rendaient inopérante, ni modifier l'objet du litige, elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article L. 1121-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

Attendu qu'après avoir écarté la faute grave de la salariée au motif que sa nouvelle situation familiale était difficilement compatible avec une mutation à [Localité 3] ou à [Localité 2], celle-ci étant désormais mère de deux enfants dont un nouveau-né et l'autre dont elle assurait la résidence alternée, l'arrêt, pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, retient que le refus de la salariée d'accepter une modification de son contrat de travail qui n'est que la mise en oeuvre d'une stipulation expresse, reste constitutif d'une faute ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la mise en oeuvre de la clause contractuelle ne portait pas une atteinte au droit de la salariée à une vie personnelle et familiale et si une telle atteinte pouvait être justifiée par la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et en ce qu'il déboute Mme [C] de sa demande en paiement de la somme de 70 000 euros de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu le 21 mars 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; 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 Rennes, autrement composée ;

Condamne la société Castorama France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Castorama France et condamne celle-ci à payer à Mme [C] 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 février deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, avocat aux Conseils, pour Mme [C].

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, D'AVOIR débouté une salariée, madame [C], de sa demande tendant à voir dire nul le licenciement prononcé pour faute grave par son employeur, la société Castorama et d'avoir rejeté la demande de la salariée en paiement de dommages et intérêts pour licenciement nul ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES QUE madame [C] avait été embauchée au sein de la société Castorama par contrat de travail à durée indéterminée en date du 1er décembre 2004, en qualité de directrice de magasin stagiaire dans l'établissement de [Localité 5], la convention collective applicable étant celle du bricolage ; qu'à compter du 21 mars 2005, madame [C], par avenant à son contrat de travail en date du 15 mars 2005, avait été affectée en qualité de directrice du magasin d'[Localité 1] ; que par avenant du 22 juin 2007, madame [C] avait pris la direction du magasin de [Localité 4], à compter du 25 juin 2007 ; que le 29 juillet 2008, madame [C] avait été mutée au magasin de [Localité 6] à compter du 1er août 2008, en qualité de directrice de magasin ; que le 15 mars 2010, la société Castorama avait annoncé par note adressée notamment au comité de direction, aux directeurs de régions et aux directeurs de magasins de la région ouest et aux collaborateurs de la direction régionale ouest, que madame [C] prendrait en charge une mission nationale à son retour de congé de maternité et que dans le cadre de cette mission elle resterait sous la responsabilité de la direction régionale ouest ; que le même jour, la société Castorama avait annoncé la nomination de monsieur [R] au poste de directeur de magasin à compter du 22 mars 2010 ; que madame [C] était partie en congé maternité le 19 mars 2010 ; que le 9 août 2010, la société Castorama avait adressé à madame [C] une lettre de mission, précisant le contenu du poste qui lui était confié à compter du 15 septembre 2010 ; que le 1er septembre 2010, madame [C] avait informé son employeur de son refus d'accepter cette mission ; que le 10 septembre, la société Castorama avait pris acte de la décision de madame [C] et lui avait proposé la responsabilité du magasin de [Localité 3], en qualité de directrice de magasin, à compter du septembre 2010 ; que le 11 septembre 2010, madame [C] avait informé son employeur de son refus d'accepter de prendre le poste de directrice de magasin de [Localité 3] ; que le 16 septembre 2010, la société Castorama avait adressé une lettre à madame [C] lui confirmant sa proposition de prendre le poste de directrice du magasin de [Localité 3] à compter du 27 septembre 2010 ; que le 21 septembre 2010, madame [C] avait refusé, à nouveau, son affectation à [Localité 3] en qualité de directrice de magasin ; que le 23 septembre 2010, la société Castorama avait convoqué madame [C] à un entretien préalable en date du 1er octobre 2010 ; que par lettre en date du 2 novembre 2010, la société Castorama avait écrit à madame [C] pour lui formaliser les deux options d'emplois proposés soit : le poste de directeur de magasin à [Localité 2] ou la mission "Do it smart" ; que madame [C], par lettre du 10 novembre 2010, avait refusé ces deux propositions de postes ; que le 3 décembre 2010, madame [C] avait été mise à pied à titre conservatoire et convoquée à un entretien préalable tenu le 13 décembre puis licenciée pour faute grave par lettre en date du 24 décembre 2010 (arrêt, p. 2, p. 3, in limine) ; que l'article L.1225-25 du code du travail disposait : « A l'issue du congé de maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. » ; que l'article L.1225-4 du code du travail interdisait non seulement le licenciement d'une salariée durant la période de protection qu'il fixait mais également tout acte préparatoire à un tel licenciement ; que toutefois, madame [C] ne pouvait sérieusement tirer argument de ce que son remplacement définitif à son poste de directrice de [Localité 6] constituait un acte préparatoire à son licenciement intervenu le 24 décembre 2010 ; qu'en effet, la société Castorama avait communiqué, dès le 15 mars 2010, auprès de ses équipes deux notes relatives au changement de fonctions devant intervenir après le retour du congé de maternité de madame [C] et à la nomination de monsieur [R] en qualité de nouveau directeur du magasin de [Localité 6], à compter du 22 mars 2010 et ces deux annonces simultanées, réalisées selon des modalités identiques et adressées aux mêmes destinataires, avaient bien été effectuées préalablement au départ en congé de maternité de madame [C] intervenu le 19 mars 2010 ; qu'il n'était en effet nullement démontré ni même allégué par la salariée que celle-ci n'avait pas été informée des changements à venir et de son remplacement au poste de directeur du magasin de [Localité 6] par monsieur [R] ; que madame [C] ne pouvait enfin se prévaloir de la réorganisation intervenue au sein de la société Castorama alors qu'elle ne contestait pas, d'une

part, que l'annonce des changements de fonctions, dont elle avait eu connaissance, lui avait été faite antérieurement à son départ en congé maternité et d'autre part, que la société Castorama lui avait ensuite fait de nouvelles propositions de poste ou cours des mois de septembre et novembre, suite à son premier refus du 1er septembre 2010 ; qu'au regard de ces éléments, il n'était nullement démontré que la société Castorama avait procédé à des actes préparatoires à un licenciement pendant la période de protection de la salariée ; que dès lors, le jugement déferé devait être confirmé en ce qu'il avait dit licite le licenciement prononcé au-delà de ladite période de protection (arrêt, p. 4) ; que la société Castorama avait communiqué le 15 mars 2010 auprès de ses équipes deux notes concomitantes du changement de fonction qui devait intervenir après le retour du congé maternité de madame [C] et de la nomination de monsieur [R] en qualité de nouveau directeur de magasin de [Localité 6] à compter du 22 mars 2010 ; que ces annonces simultanées, réalisées selon des modalités identiques et adressées aux mêmes destinataires, avaient été faites préalablement au départ en congé maternité de madame [C] ; que cette dernière partant en congé maternité le 19 mars 2010, il n'était pas démontré, et madame [C] ne le niait au demeurant pas, qu'elle n'avait pas été informée de ces changements à venir et de son remplacement au poste de directeur du magasin de [Localité 6] par monsieur [R] ; que des actes préparatoires au licenciement impliquaient une volonté au préalable de l'employeur de rompre le contrat de travail du salarié ; qu'en l'espèce, d'une part, l'annonce des changements de fonctions avait été faite préalablement au départ en congé maternité de madame [C] et que celle-ci ne contestait pas en avoir eu connaissance, d'autre part, la société Castorama suite au refus de madame [C] d'occuper cette mission nationale avait fait deux propositions de poste de directeur de magasin au cours des mois de septembre et novembre ; qu'en procédant de la sorte, la société Castorama n'avait pas violé les dispositions de l'article L.1225-4 du code du travail et en aucun cas n'avait procédé à des actes préparatoires à un licenciement pendant la période de protection de la salariée (jugement, p. 3, in fine, p. 4) ;

ALORS QUE la cour d'appel avait expressément constaté que l'attribution, le 22 mars 2010, à monsieur [R] du poste de directeur du magasin de [Localité 6], jusque-là occupé par madame [C], avait eu pour objet de pourvoir au remplacement définitif de celle-ci peu après le début de son congé de maternité, commencé le 19 mars 2010 ; que de ces constatations, il résultait nécessairement qu'un tel changement opéré à la direction du magasin était une mesure préparatoire au licenciement de cette salariée partie en congé de maternité et que le licenciement subséquemment décidé était entaché de nullité, sauf preuve par l'employeur d'un plein accord de la salariée tant à la perte du poste occupé jusqu'à son congé de maternité qu'à l'affectation dans un poste de substitution envisagée par l'employeur après son retour de congé, un tel accord supposant que la salariée ait pu, en connaissance précise et complète des caractéristiques effectives de ce poste de substitution, exprimer un consentement préalable et éclairé au changement d'affectation ; que la cour d'appel avait par ailleurs constaté que c'était seulement le 9 août 2010, donc pendant le cours du congé de maternité, que l'employeur avait adressé à la salariée une lettre de mission précisant le contenu du poste de substitution qu'il était prévu de lui confier à compter du 15 septembre 2010, ce dont il résultait que la salariée, n'ayant pas précédemment une connaissance précise et complète des caractéristiques effectives du poste de substitution, n'avait pas été en mesure d'exprimer un consentement préalable et éclairé à son changement d'affectation ; qu'en refusant néanmoins de déduire de l'ensemble de ces constatations l'existence d'une mesure préparatoire au licenciement de la salariée, effectuée pendant son congé de maternité, et donc la nullité dudit licenciement, la cour d'appel a violé les articles L.1225-4 et L.1225-25 du code du travail ;

ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'en se bornant, pour retenir l'absence de mesure préparatoire au licenciement effectuée pendant le congé de maternité et refuser de déclarer le licenciement nul, à relever que la salariée avait eu connaissance des changements à venir dès lors que l'employeur avait, le 15 mars 2010, soit quatre jours avant le début du congé de maternité et sept jours avant la prise de fonctions du nouveau directeur de magasin nommé pour lui succéder, informé les équipes concernées du changement de directeur du magasin et de la prise en charge par madame [C] d'une « mission nationale à son retour de congé maternité » au titre de laquelle « elle resterait sous la responsabilité de la Direction Régionale Ouest », sans rechercher si la salariée avait eu, avant son congé de maternité et son remplacement à la direction du magasin de [Localité 6], une connaissance précise et complète des caractéristiques effectives de ce poste de substitution – ce que contestait d'ailleurs explicitement madame [C] qui faisait valoir (conclusions, notamment pp. 13 à 15) que la société Castorama s'était abstenue, avant son départ en congé, de lui décrire les modalités exactes de la mission nouvelle qu'il était projeté de lui confier à son retour, mission nécessairement incompatible avec sa situation à venir de mère d'un nouveau-né et d'un autre enfant faisant l'objet d'une garde partagée, puisqu'elle impliquerait des déplacements fréquents dans l'ensemble des établissements de la société Castorama, donc dans la France entière –, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé le consentement préalable et éclairé de la salariée à son

remplacement effectué pendant la durée de son congé de maternité, a privé sa décision de base légale au regard des articles L.1225-4 et L.1225-25 du code du travail ;

ALORS, TRES SUBSIDIAIREMENT, QU'en retenant qu'il n'aurait pas même été allégué par la salariée qu'elle n'avait pas été « informée des changements à venir », cependant que madame [C] avait clairement fait valoir (conclusions, notamment pp. 13 à 15) que la société Castorama s'était abstenue, avant son départ en congé, de lui décrire les modalités exactes de la mission nouvelle qu'il était projeté de lui confier à son retour, mission nécessairement incompatible avec sa situation à venir de mère d'un nouveau-né et d'un autre enfant faisant l'objet d'une garde partagée, puisqu'elle impliquerait des déplacements fréquents dans l'ensemble des établissements de la société Castorama, donc dans la France entière, ce qui valait contestation non ambiguë d'une information suffisante sur les changements à venir, au moment de son remplacement à la direction du magasin de [Localité 6], la cour d'appel a modifié l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt partiellement infirmatif attaqué D'AVOIR dit que le licenciement d'une salariée, madame [C], était fondé sur une cause réelle et sérieuse et de l'avoir en conséquence déboutée de sa demande tendant à la condamnation de son employeur, la société Castorama, à lui verser des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE la lettre de licenciement de madame [C], qui circonscrivait le litige, lui faisait grief d'avoir refusé la mise en oeuvre à deux reprises de la clause de mobilité stipulée dans son contrat de travail ; qu'en l'espèce, le contrat initial, en date du 1er décembre 2004, comportait une clause de mobilité par laquelle madame [C] s'engageait "à travailler dans l'un quelconque des établissements situés sur le territoire national au fur et à mesure des affectations qui lui seront données" ; qu'il était également stipulé que "en tout état de cause, son refus d'accepter une mutation, dans l'un des établissements serait susceptible d'entraîner son licenciement" ; qu'il était enfin précisé que le lieu d'emploi était [Localité 5], puis en vertu de l'application de cette clause de mobilité et par avenants successifs de son contrat de travail, madame [C] avait été mutée, en qualité de directrice de magasin, successivement le 21 mars 2005 à [Localité 1], le 25 mai 2007 à [Localité 4] puis le 1er août 2008 à [Localité 6], l'ensemble de ses frais de déplacement étant pris en charge par la société Castorama ; que s'il était constant que madame [C] n'avait pas remis en cause sa clause de mobilité à l'occasion de ses diverses mutations intervenues en 2005, 2007 et 2008, il apparaissait toutefois que sa situation personnelle et familiale avait évolué lorsque la société Castorama avait souhaité, en septembre 2010, mettre en oeuvre la clause de mobilité puisque celle-ci était désormais mère de deux enfants dont l'un venait de naître et l'autre dont elle assurait la garde alternée ; qu'il convenait par ailleurs de relativiser la mobilité de madame [C] au cours des années précédentes puisque toutes ses mutations se situaient dans une zone géographique proche de [Localité 4] et, en dernier lieu, à [Localité 6], dans des conditions qui lui permettaient, par la prise en charge de ses frais aller-retour [Localité 6]-[Localité 4], de continuer de vivre à [Localité 4] et d'assurer la résidence alternée de sa fille aînée ; qu'or la nouvelle situation familiale de madame [C], dont la société Castorama était parfaitement informée puisque dans la lettre du 2 novembre 2010, il lui était précisé que "lors de cet entretien vous nous avez fait part des contraintes liées à la procédure de mobilité", était difficilement compatible avec une mutation à [Localité 3] ou à [Localité 2] ; que compte tenu de ces éléments, le refus de madame [C] de rejoindre sa nouvelle affectation en région parisienne impliquant un changement de résidence de nature à porter atteinte à sa vie familiale, n'était pas constitutif d'une faute grave ; que toutefois, le refus de la salariée d'accepter une modification de son contrat de travail qui n'était que la mise en oeuvre d'une stipulation expresse, restait constitutif d'une faute, laquelle, même si elle n'était pas une faute grave, caractérisait à tout le moins une cause réelle et sérieuse de licenciement, le caractère abusif de la mise en oeuvre de la clause de mobilité par l'employeur n'étant nullement démontré par l'appelante au regard des circonstances de l'espèce ; qu'en conséquence, la salariée était fondée à obtenir une indemnité compensatrice de préavis et le paiement de son salaire pendant la période de mise à pied conservatoire, outre les congés payés afférents à ces indemnités mais ne pouvait prétendre à des dommages et intérêts (arrêt, p. 4, in fine, p. 5) ;

ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE la cour d'appel, qui a constaté que la nouvelle affectation que l'employeur entendait imposer à la salariée après son retour de congé de maternité au titre de la mise en oeuvre de la clause de mobilité stipulée au contrat de travail impliquait un changement de résidence de nature à porter atteinte à sa vie familiale, de

sorte que son refus par madame [C] n'était pas constitutif d'une faute grave, mais qui n'a pas recherché, comme elle y était expressément invitée par la salariée (conclusions, pp. 17 à 24), si une telle atteinte n'était pas dénuée de justification au regard de la tâche à accomplir et n'était pas disproportionnée au but recherché, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L.1121-1 et L.1221-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

ALORS, EN DEUXIEME LIEU, QU'en cause d'appel, l'employeur se prévalait exclusivement de l'existence d'une prétendue faute grave de la salariée, consistant dans son refus de la mise en oeuvre de la clause contractuelle de mobilité, cependant que la salariée faisait pour sa part valoir qu'en l'état d'une atteinte à son droit à une vie privée et familiale non justifiée par la tâche à accomplir et non proportionnée au but recherché, son licenciement était dénué de cause réelle et sérieuse ; qu'en relevant d'office, et sans le soumettre à la discussion contradictoire des parties, le motif de droit pris de ce que le refus de la salariée d'accepter une modification de son contrat de travail qui n'était que la mise en oeuvre d'une stipulation expresse resterait constitutif d'une faute, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

ALORS, EN TROISIEME LIEU, QU'en se bornant à affirmer que le caractère abusif de la mise en oeuvre de la clause de mobilité par l'employeur n'était pas démontré par l'appelante « au regard des circonstances de l'espèce », sans rechercher d'une manière précise, comme l'y avait invitée la salariée (conclusions, pp. 25 à 30), si l'employeur n'avait pas mis en oeuvre cette clause de mauvaise foi, en la détournant de son objet en en faisant l'outil d'un licenciement décidé pour échapper aux conséquences du malencontreux remplacement de madame [C] dans ses fonctions de directeur du magasin de [Localité 6] et en ne respectant pas un délai de prévenance suffisant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1221-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil.