

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, (Paris, 13 septembre 2012), que Mme X... a été engagée par la Caisse d'épargne Ile-de-France Paris par contrat de travail, en qualité de conseillère en patrimoine, non cadre, à compter du 2 décembre 2003 ; qu'après avoir été promue le 19 janvier 2004 conseillère en gestion privée, elle a été nommée le 18 avril 2008 chargée d'affaires gestion privée dans le cadre de la création de la Caisse d'épargne Ile-de-France, et affectée à la direction régionale 75, groupe Saint-Lazare à compter du 1er juin 2008 ; que du 18 avril 2009 au 26 mars 2010, elle a été successivement en congé maladie, congé maternité puis en congés payés ; que par courrier du 3 février 2010, elle s'est vue notifier son changement d'affectation à compter du 2 mars 2010 au sein de la direction régionale Paris 75, au groupe d'agences Louvre ; que contestant le bien-fondé de cette mutation, la salariée a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur et pour se voir attribuer diverses indemnités ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'accueillir ces demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que le salarié est prévenu de sa mutation lorsque l'employeur l'en informe un mois avant la date d'effet de sa nouvelle affectation ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait énoncer que l'employeur ne démontrait pas avoir prévenu la salariée de sa mutation, quand elle relevait elle-même que, par un courrier du 3 février 2010, l'employeur avait confirmé à la salariée qu'elle serait affectée au groupe d'agences Louvre à compter du 2 mars 2010 ; qu'en cet état, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 1134 du code civil, L. 1221-1, L. 1225-27 et L. 1231-1 du code du travail ;

2°/ que la salariée qui reprend son activité à l'issue d'un congé maternité a droit à un entretien en vue de son orientation professionnelle ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait juger que l'employeur ne démontrait pas avoir organisé l'entretien prévu par l'article L. 1225-27 du code du travail, sans vérifier, comme elle y était invitée, si, la caisse d'épargne ne justifiait pas avoir proposé le 17 mars 2010 à la salariée un entretien, qui s'était déroulé le 9 avril suivant, en vue d'entendre ses revendications professionnelles et tenter de trouver une solution en interne impliquant un maintien dans l'emploi ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé et de l'article L. 1231-1 du code du travail ;

3°/ qu'à l'issue de son congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire, sauf volonté contraire de la salariée ou impossibilité pour l'employeur de le faire ; qu'en l'espèce, pour dire que la résiliation judiciaire du contrat était justifiée, la cour d'appel ne pouvait se borner à affirmer que, vainement, l'employeur rétorquait que l'intéressée avait été remplacée pendant son absence et que son poste était occupé à son retour, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il était justifié par la CEIDF de ce que la salariée avait exprimé le souhait de ne pas « réintégrer le groupe Saint-Lazare au sein duquel elle exerçait avant son congé maternité », de sorte qu'en raison de ce refus, l'employeur avait pu la réaffecter au même emploi mais dans un autre groupe d'agences parisiennes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil, L. 1221-1, L. 1225-25 et L. 1231-1 du code du travail ;

4°/ qu'en tout état de cause, à l'issue du congé maternité, la salariée est réintégrée dans l'emploi précédemment occupé ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, ce qui ne signifie pas nécessairement une réaffectation dans le poste précédemment occupé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait affirmer que la salariée n'avait retrouvé au retour de son congé maternité ni son emploi, ni un emploi similaire, ce qui justifiait la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, après avoir elle-même constaté que la salariée avait retrouvé, à son retour, le même emploi de chargée de clientèle gestion privée dans une autre agence parisienne, ce qui relevait du pouvoir de direction de l'employeur, en se bornant à énoncer qu'à partir du 1er janvier 2010, tous les salariés classés T2 à CM9 se voyaient imposer un dispositif annuel de parts variables visant à reconnaître la performance eu égard à des objectifs

individuels et collectifs et que le groupe Saint-Lazare avait de meilleurs résultats que le groupe Louvre auquel était affecté Mme X..., mais sans relever que la rémunération liée à la part variable ; non contractuelle ; de la salariée n'était pas au moins équivalente, et sans rechercher si, précisément, l'employeur ne justifiait pas que les objectifs collectifs étaient adaptés selon les performances des groupes d'agence, de sorte que la salariée n'avait subi aucun manque à gagner et ne sollicitait d'ailleurs aucun rappel de salaires ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1134 du code civil, L. 1221-1, L. 1225-25 et L. 1231-1 du code du travail ;

5°/ que pour juger la résiliation judiciaire imputable à l'employeur, la cour d'appel ne pouvait se borner à énoncer que la salariée n'était pas utilement contredite quand elle soutenait que, depuis la saisine de la juridiction prud'homale, elle s'était vue retirer une agence et un client de son portefeuille et n'avait pas été informée de l'ouverture de contrats dans des agences dont elle s'occupait, sans vérifier si l'employeur justifiait que la salariée avait toujours disposé d'un niveau d'activité suffisant pour lui permettre d'atteindre ses objectifs individuels et qu'en tout état de cause, n'étant propriétaire d'aucun clients, ceux-ci pouvaient être traités indifféremment par elle ou par un collègue de travail, ainsi que la salariée l'avait elle-même reconnu, car la part variable dépendait aussi des objectifs collectifs, de sorte qu'elle n'avait subi aucun manque à gagner et ne sollicitait d'ailleurs aucun rappel de salaire ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a entaché sa décision d'un manque de base légale au regard des articles L. 1225-25 et L. 1231-1 du code du travail ;

6°/ qu'en tout état de cause, les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en prononçant en l'espèce la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, sans viser ni examiner les courriels, bilans et appréciations versées aux débats par l'employeur qui démontraient le très faible investissement de la salariée dans la réalisation des objectifs, et notamment son manque significatif d'activité commerciale, l'absence d'animation et de pro-activité à l'égard de ses prescripteurs internes (agences) et son très faible taux de rencontre avec les clients de son portefeuille, malgré les efforts réalisés par l'employeur, qui avait mis en place un plan d'accompagnement la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que selon l'article L. 1225-25 du code du travail, à l'issue du congé de maternité, la salariée doit retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ;

Et attendu qu'ayant relevé, par une appréciation souveraine de la valeur et de la portée des éléments de fait qui lui étaient soumis, et sans être tenue de s'expliquer sur ceux qu'elle décidait d'écarter, qu'au retour de son congé de maternité la salariée n'avait retrouvé ni son précédent emploi de chargée d'affaires sur le groupe Saint-Lazare, ni un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, et que cette situation perdurait au jour où elle statuait, la cour d'appel a caractérisé un manquement de l'employeur rendant impossible la poursuite du contrat de travail ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à la salariée la somme de 3 350 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés, alors, selon le moyen, qu'il incombe au salarié de justifier précisément du montant de l'indemnité compensatrice de préavis qu'il sollicite au titre de congés payés non pris ; qu'en condamnant en l'espèce la société à verser à la salariée une indemnité compensatrice de préavis de 3 350 euros pour des congés payés non pris, outre les congés payés liés à la période de préavis, quand elle constatait elle-même que, « pour bénéficier d'une indemnité compensatrice au lieu et place des congés qu'elle aurait dû prendre, il appartenait en l'espèce à la salariée de déterminer précisément le montant de l'indemnité revendiquée à ce titre, ce qu'elle n'a pas fait », la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 223-1 et s. et D. 223-1 et suivants, devenus les articles L. 3141-1 et suivants et D. 3141-1 et suivants du code du travail ;

Mais attendu que le salaire retenu par la cour d'appel était celui indiqué par l'employeur, à qui la salariée laissait le soin de le déterminer ; que le moyen, manquant en fait, n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Caisse d'épargne et de prévoyance Ile-de-France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à verser à Mme X... la somme de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Coutard et Munier-Apaire, avocat aux Conseils, pour la société Caisse d'épargne et de prévoyance Ile-de-France.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Mme X... aux torts de l'employeur ET D'AVOIR, en conséquence, condamné la CAISSE D'EPARGNE ET DE PREVOYANCE ILE DE FRANCE à verser à Mme X... diverses indemnités de rupture et à lui délivrer un certificat de travail et une attestation destinée à POLE EMPLOI conformes au présent arrêt ;

AUX MOTIFS QUE « sur la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, pour apprécier la réalité des manquements de l'employeur invoqués par le salarié à l'appui de sa demande de résiliation judiciaire, le juge doit se fonder non seulement sur les faits commis au moment de la demande du salarié mais également tenir compte de toutes les circonstances de la cause intervenues jusqu'au jour de leur décision ; que la résiliation judiciaire du contrat de travail prend effet au jour où le juge la prononce, dès lors qu'à cette date le salarié est toujours au service de son employeur ; qu'aux termes de l'article L. 1225-25 du code du travail, à l'issue du congé de maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ; qu'en application de l'article L. 1225-27 du même code, la salariée qui reprend son activité à l'issue d'un congé de maternité a droit à un entretien avec son employeur en vue de son orientation professionnelle ; qu'en l'espèce, la CAISSE D'EPARGNE a informé par courrier du 19 février 2008 Mme X...

Y...que dans le cadre du projet de fusion entre les Caisses d'Epargne Ile-de-France Nord, Ile-de-France Ouest et Ile-de-France Paris, un accord collectif relatif aux propositions d'affectation aux futurs postes de travail de la future Caisse d'Epargne Ile-de-France avait été signé le 21 décembre 2007 et que conformément à l'article 1 de cet accord, elle lui proposait de poursuivre sa carrière dans la future CAISSE D'EPARGNE IDF en qualité de Chargé d'affaires Gestion Privée CM6 d'ans le Groupe St LAZARE ; que, par courrier du 18 avril 2008, Mme X...

Y...a été nommée en qualité de Chargé d'affaires Gestion Privée CM6 et affectée au Groupe SAINT-LAZARE à compter du 1er juin 2008 ; que les bulletins de salaire mentionnent un emploi de Chargé d'affaires G. P. CM6 depuis mai 2007 ; que, selon la fiche de poste « Chargé d'affaires Gestion Privée », la mission de Mme X...

Y...consiste notamment, avant vente, à : « obtenir des rendez-vous qualifiés à valeur ajoutée. Créer et développer son réseau d'apporteurs internes. Exploiter toute opportunité de contact client » ; que ce poste a pour finalités de « contribuer à la réalisation des objectifs commerciaux et financiers de l'entreprise concernant la clientèle gestion privée par :- La commercialisation de l'offre Gestion Privée ;- La fidélisation de la relation commerciale auprès d'une clientèle ciblée » ; que Mme X...

Y...a été en congé maladie du 18 avril 2009 au 7 mai 2009, en congé grossesse pathologique du 8 mai au 22 mai, puis en congé maternité du 23 mai 2009 au 5 mars 2010, et enfin en congés payés jusqu'au 26 mars 2010 ; que, par un courrier du 3 février 2010, l'employeur lui a écrit en ces termes : « Nous vous confirmons qu'à compter du 2 mars 2010, vous serez affectée au sein de (la) Direction Régionale Paris 75 Groupe d'Agences Louvre. Ce changement d'affectation ne

modifie pas les termes de votre contrat de travail.. » ; que force est de constater que l'employeur ne démontre cependant pas avoir prévenu Mme X...

Y...de cette mutation avoir organisé l'entretien prévu par le texte rappelé ci-dessus, à la reprise de la salariée, en vue de discuter avec elle de son orientation professionnelle, voire de la nécessité d'une formation de remise à niveau après une absence de près d'une année ; qu'ainsi, à son retour de congé maternité, Mme X...

Y...a conservé la fonction de Chargé de Clientèle Gestion Privée, tout en étant mutée dans un autre groupe de rattachement ; que la modification du lieu de travail, lorsque celle-ci n'est pas contractualisée, n'étant qu'une modification des conditions de travail relevant du pouvoir de Direction, et en l'absence de contestation du fait que Mme X...

Y...a bien poursuivi son activité dans Paris, aucun manquement de l'employeur ne peut être retenu à son encontre à ce seul titre ; qu'en revanche, c'est à juste titre que la salariée soutient que son employeur n'a pas respecté l'obligation qui était la sienne de la réintégrer à son retour de congé maternité sur son emploi de chargé d'affaire sur le Groupe Saint Lazare, à défaut de prouver l'impossibilité de le faire, et à tout le moins sur un poste similaire, impliquant non seulement un même niveau de rémunération, une même qualification mais aussi les mêmes perspectives de carrière ; or, les pièces versées aux débats établissent les éléments suivants :- à partir du 1er janvier 2010, la Direction de la CEIDF a mis en place un dispositif annuel de part variable visant à reconnaître la performance annuelle de chacun de ses salariés dont l'emploi est classifié de T2 à CM9 ; que ce dispositif précise qu'il « vise à reconnaître la performance annuelle de chaque-salarié et à récompenser la surperformance » ; - par courrier du 5 mars 2010, la salariée a alerté son employeur sur le fait qu'elle vivait son changement de poste « comme une sanction injuste et injustifiée de ses choix » et que « son changement d'affectation correspond à un changement de conditions et de modalités de travail » puisqu'elle doit « recommencer à zéro sur une nouvelle zone » et reconstituer et connaître une nouvelle clientèle ; - selon le compte-rendu de la délégation du personnel du 11 février 2011, dans son point 7 « femmes enceintes : discrimination ? » abordant le sujet « d'une nouvelle procédure managériale ou DRH qui a cours à la CEIDF concernant les femmes enceintes et leur affectation », l'employeur a confirmé le principe du maintien dans le poste occupé tout en précisant que des demandes de mobilités pouvaient être « demandées pour des raisons diverses » ; - les courriers datés des 5 mars et 19 avril 2010, faisant état d'une demande de la salariée à ce qu'on lui « montre que ce nouveau poste est réellement un challenge » ou bien à ce qu'on lui propose « toute solution amiable pour sortir de cette situation », restés sans réponse ; - les documents de l'employeur intitulés « GESTION PRIVEE Objectifs 2011 » et « Gestion Privée : modalités de calcul de la part variable applicable dans le pôle Banque commerciale BDD à compter du 1/ 1/ 2011 » établissant d'une part que la part variable correspond à 20 % du salaire perçu par les chargés d'affaires ou chargés de clientèle gestion privée (C A ou CCGP) et d'autre part que les « critères qualitatifs » " sont évalués avec la grille d'appréciation par le N + 1 et validés par le N + 2 » et sont pris en compte des « critères de développement d'un portefeuille clients », de sorte que des objectifs individuels étaient bien fixés à tous les Chargés d'affaires Gestion Privée, indépendamment de leur affectation, et que du résultat de cette évaluation individuelle et de l'atteinte des objectifs individuels et collectifs dépendait le montant de la part variable allouée ; que, par ailleurs, la salariée n'est pas utilement contredite lorsqu'elle soutient que :- le groupe Saint-Lazare a eu un revenu moyen en 2006 de 65 182 € alors que sur le groupe Louvre celui-ci s'élève à 27 793 € ; que les encours dépassent les 200 millions pour le premier contre 185 millions pour le dernier ; que le nombre de clients haut de gamme est de 3 536 sur le Groupe Louvre et de 3 929 sur le Groupe St. Lazare ; que le groupe Saint-Lazare regroupe les agences les plus performantes en France puisqu'il comprend deux des quinze agences, dont la première (Ternes) affichant les meilleurs résultats 2010 en termes de collecte et qu'elle n'a pu collecter que 776. 600 € bruts en 2010 contre 5. 400. 000 € en 2006 ; - depuis qu'elle a saisi le Conseil de Prud'hommes, on lui a retiré une agencé, puis un client de son portefeuille, et n'a pas été informée de l'ouverture de contrats dans des agences dont elle s'occupe ; que, dans ces conditions, c'est vainement que la CAISSE D'EPARGNE rétorque notamment que :- Mme X...

Y...a été remplacée pendant son absence et que son poste était donc occupé à son retour ; - elle avait sollicité une rupture conventionnelle par l'intermédiaire de son avocat le 18 mai 2010 ; - sa part variable n'avait pas de valeur contractuelle ; - elle n'a pas été victime d'une marginalisation et l'employeur n'a commis aucune exécution fautive du contrat de travail ; que, si la discrimination invoquée en raison de l'état de grossesse de la salariée n'est pas caractérisée, il résulte de l'ensemble de ces éléments que Mme X...

Y...n'a retrouvé au retour de son congé maternité, au sein de la Caisse d'Epargne, ni son emploi, ni un emploi similaire, et que cette situation perdure à ce jour, ce qui caractérise de la part de l'employeur un manquement suffisamment grave à ses obligations contractuelles pour justifier la résiliation du contrat de travail ; que le jugement sera donc infirmé de ce chef ; que cette situation ouvre droit pour la salariée à l'octroi des indemnités suivantes, au regard notamment de sa rémunération et des calculs que son employeur lui oppose sans être utilement contredit :-10 048, 95 € au titre de

l'indemnité compensatrice de préavis ; -1 004, 89 € au titre des congés payés afférents ; -5 359, 44 € au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement ; 45 000 € au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en application de l'article L. 1235-3 du Code du travail compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à la salariée, de son âge, de son ancienneté, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies ; -3 350 € au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés, compte tenu des dispositions des articles L. 223-3 à L. 223-8 et R. 223-1 du Code du travail aux termes desquelles le salarié doit prendre les congés qu'il a acquis au cours de la période de référence commençant le 1er juin de l'année, pendant la période fixée par l'employeur ou les accords collectifs et au moins en partie entre le 1er mai et le 31 octobre de chaque année et que pour bénéficier d'une indemnité compensatrice au lieu et place des congés qu'elle aurait dû prendre, il appartenait en l'espèce à la salariée de déterminer précisément le montant de l'indemnité revendiquée à ce titre, ce qu'elle n'a pas fait ; que, sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile, la société CAISSE D'EPARGNE ILE DE FRANCE versera à Césarina X... épouse Y... la somme de 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, verra sa propre demande à ce titre rejetée et supportera les entiers dépens » (arrêt, p. 3-6) ;

1./ ALORS, D'UNE PART, QUE le salarié est prévenu de sa mutation lorsque l'employeur l'en informe un mois avant la date d'effet de sa nouvelle affectation ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel ne pouvait énoncer que l'employeur ne démontrait pas avoir prévenu la salariée de sa mutation, quand elle relevait elle-même que, par un courrier du 3 février 2010, l'employeur avait confirmé à la salariée qu'elle serait affectée au groupe d'agences Louvre à compter du 2 mars 2010 ; qu'en cet état, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 1134 du Code civil, L. 1221-1, L. 1225-27 et L. 1231-1 du Code du travail ;

2./ ALORS, D'AUTRE PART, QUE la salariée qui reprend son activité à l'issue d'un congé maternité a droit à un entretien en vue de son orientation professionnelle ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel ne pouvait juger que l'employeur ne démontrait pas avoir organisé l'entretien prévu par l'article L. 1225-27 du Code du travail, sans vérifier, comme elle y était invitée, si, la Caisse d'Epargne ne justifiait pas avoir proposé le 17 mars 2010 à la salariée un entretien, qui s'était déroulé le 9 avril suivant, en vue d'entendre ses revendications professionnelles et tenter de trouver une solution en interne impliquant un maintien dans l'emploi ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé et de l'article L. 1231-1 du Code du travail ;

3./ ALORS, DE PLUS, QU'à l'issue de son congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire, sauf volonté contraire de la salariée ou impossibilité pour l'employeur de le faire ; qu'en l'espèce, pour dire que la résiliation judiciaire du contrat était justifiée, la cour d'appel ne pouvait se borner à affirmer que, vainement, l'employeur rétorquait que l'intéressée avait été remplacée pendant son absence et que son poste était occupé à son retour, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il était justifié par la CEIDF de ce que la salariée avait exprimé le souhait de ne pas « réintégrer le groupe Saint Lazare au sein duquel elle exerçait avant son congé maternité », de sorte qu'en raison de ce refus, l'employeur avait pu la réaffecter au même emploi mais dans un autre groupe d'agences parisiennes, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil, L. 1221-1, L. 1225-25 et L. 1231-1 du Code du travail ;

4./ ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'à l'issue du congé maternité, la salariée est réintégrée dans l'emploi précédemment occupé ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, ce qui ne signifie pas nécessairement une réaffectation dans le poste précédemment occupé ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait affirmer que la salariée n'avait retrouvé au retour de son congé maternité ni son emploi, ni un emploi similaire, ce qui justifiait la résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur, après avoir elle-même constaté que la salariée avait retrouvé, à son retour, le même emploi de Chargée de Clientèle Gestion Privée dans une autre agence parisienne, ce qui relevait du pouvoir de direction de l'employeur, en se bornant à énoncer qu'à partir du 1er janvier 2010, tous les salariés classés T2 à CM9 se voyaient imposer un dispositif annuel de parts variables visant à reconnaître la performance eu égard à des objectifs individuels et collectifs et que le groupe Saint Lazare avait de meilleurs résultats que le groupe Louvre auquel était affecté Mme X..., mais sans relever que la rémunération liée à la part variable n'était pas au moins équivalente, et sans rechercher si, précisément, l'employeur ne justifiait pas que les objectifs collectifs étaient adaptés selon les performances des groupes d'agence, de sorte que Mme X... n'avait subi

aucun manque à gagner et ne sollicitait d'ailleurs aucun rappel de salaires ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1134 du Code civil, L. 1221-1, L. 1225-25 et L. 1231-1 du Code du travail ;

5./ ALORS, EGALEMENT, QUE pour juger la résiliation judiciaire imputable à l'employeur, la cour d'appel ne pouvait se borner à énoncer que la salariée n'était pas utilement contredite quand elle soutenait que, depuis la saisine de la juridiction prud'homale, elle s'était vue retirer une agence et un client de son portefeuille et n'avait pas été informée de l'ouverture de contrats dans des agences dont elle s'occupait, sans vérifier si l'employeur justifiait que la salariée avait toujours disposé d'un niveau d'activité suffisant pour lui permettre d'atteindre ses objectifs individuels et qu'en tout état de cause, n'étant propriétaire d'aucun clients, ceux-ci pouvaient être traités indifféremment par elle ou par un collègue de travail, ainsi que la salariée l'avait elle-même reconnu, car la part variable dépendait aussi des objectifs collectifs, de sorte qu'elle n'avait subi aucun manque à gagner et ne sollicitait d'ailleurs aucun rappel de salaire ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a entaché sa décision d'un manque de base légale au regard des articles L. 1225-25 et L. 1231-1 du Code du travail ;

6./ ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en prononçant en l'espèce la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, sans viser ni examiner les courriels, bilans et appréciations versées aux débats par l'employeur qui démontraient le très faible investissement de la salariée dans la réalisation des objectifs, et notamment son manque significatif d'activité commerciale, l'absence d'animation et de pro-activité à l'égard de ses prescripteurs internes (agences) et son très faible taux de rencontre avec les clients de son portefeuille, malgré les efforts réalisés par l'employeur, qui avait mis en place un plan d'accompagnement (productions n° 10 à 14), la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR condamné la CAISSE D'EPARGNE ET DE PREVOYANCE ILE DE FRANCE à verser à Mme X... la somme de 3 350 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés et à lui délivrer un certificat de travail et une attestation destinée à POLE EMPLOI conformes au présent arrêt ;

AUX MOTIFS QUE « cette situation ouvre droit pour la salariée à l'octroi des indemnités suivantes au regard notamment de sa rémunération et des calculs que son employeur lui oppose sans être utilement contredit : -3350 € au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés, compte tenu des dispositions des articles L. 223-3 à L. 223-8 et R. 223-1 du Code du travail aux termes desquelles le salarié doit prendre les congés qu'il a acquis au cours de la période de référence commençant le 1er juin de l'année, pendant la période fixée par l'employeur ou les accords collectifs et au moins en partie entre le 1er mai et le 31 octobre de chaque année et que pour bénéficier d'une indemnité compensatrice au lieu et place des congés qu'elle aurait dû prendre, il appartenait en l'espèce à la salariée de déterminer précisément le montant de l'indemnité revendiquée à ce titre, ce qu'elle n'a pas fait » (arrêt, p. 6) ;

ALORS QU'il incombe au salarié de justifier précisément du montant de l'indemnité compensatrice de préavis qu'il sollicite au titre de congés payés non pris ; qu'en condamnant en l'espèce l'exposante à verser à la salariée une indemnité compensatrice de préavis de 3 350 euros pour des congés payés non pris, outre les congés payés liés à la période de préavis, quand elle constatait elle-même que, « pour bénéficier d'une indemnité compensatrice au lieu et place des congés qu'elle aurait dû prendre, il appartenait en l'espèce à la salariée de déterminer précisément le montant de l'indemnité revendiquée à ce titre, ce qu'elle n'a pas fait », la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles L. 223-1 et s. et D. 223-1 et suivants, devenus les articles L. 3141-1 et suivants et D. 3141-1 et suivants du Code du travail ;