

# Texte de la décision

---

SOC.

ZB

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 9 mars 2022

Rejet

Mme MARIETTE, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 274 F-B sur le 1er moyen, pris en sa 8e branche

Pourvoi n° A 20-20.872

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 9 MARS 2022

Mme [L] [S] épouse [E], domiciliée [Adresse 2], a formé le pourvoi n° A 20-20.872 contre l'arrêt rendu le 26 mars 2020 par la cour d'appel de Dijon (chambre sociale), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Cabinet [R] [N], SEP, dont le siège est [Adresse 1],

2°/ à Mme [P] [R],

3°/ à M. [H] [N],

tous deux domiciliés [Adresse 1],

défendeurs à la cassation.

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

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Barincou, conseiller, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de Mme [S], de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de la société Cabinet [R] [N], SEP, de Mme [R] et de M. [N], après débats en l'audience publique du 18 janvier 2022 où étaient présents Mme Mariette, conseiller doyen faisant

fonction de président, M. Barincou, conseiller rapporteur, M. Seguy, conseiller, et Mme Jouanneau, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Dijon, 26 mars 2020), Mme [S] a été engagée, en 1982, par le cabinet d'assurance [J] devenu le cabinet [R] [N], en qualité d'employée commerciale puis a été promue cadre en 2008.

2. A compter du 31 mai 2013, la salariée a été placée en arrêt de travail.

3. Par lettre du 14 novembre 2014, l'employeur a convoqué la salariée à un entretien préalable au licenciement, lui reprochant des faits remontant à 2011 et 2012. La salariée a été licenciée pour faute grave par lettre du 12 décembre 2014.

#### Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses première à septième branches, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le premier moyen, pris en sa huitième branche

#### Enoncé du moyen

5. La salariée fait grief à l'arrêt de confirmer en toutes ses dispositions le jugement ayant dit que son licenciement reposait sur une faute grave et l'ayant déboutée de l'ensemble de ses demandes, alors « que la faute grave, étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, la mise en oeuvre de la procédure de licenciement doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits reprochés ; qu'en l'espèce, la salariée faisait valoir que l'employeur avait tardé à engager la procédure disciplinaire et ne pouvait plus invoquer la faute grave ; qu'il résulte des propres motifs de l'arrêt attaqué que l'employeur, qui a eu une connaissance des faits reprochés à la salariée au plus tard le 17 octobre 2014, a attendu le 14 novembre suivant, soit quatre semaines, pour convoquer la salariée à un entretien préalable ; que dès lors, en jugeant le licenciement pour faute grave de la salariée justifié, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si le délai de quatre semaines mis par l'employeur pour engager la procédure de licenciement après sa connaissance des faits reprochés, n'était pas de nature à exclure la faute grave de la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 du code du travail. »

#### Réponse de la Cour

6. Ayant estimé que l'employeur avait acquis une connaissance exacte des faits le 17 octobre 2014 et relevé qu'il avait convoqué la salariée à un entretien préalable au licenciement pour faute grave le 14 novembre 2014, la cour d'appel, qui a constaté que la salariée, dont le contrat de travail était suspendu depuis le 31 mai 2013, était absente de l'entreprise, ce dont il résultait que l'écoulement de ce délai ne pouvait avoir pour effet de retirer à la faute son caractère de gravité, n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Sur le second moyen

#### Enoncé du moyen

8. La salariée fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à rappel de paiement d'indemnités kilométriques, alors :

« 1°/ que constituent un complément de rémunération les primes qui ne correspondent pas à des frais réellement exposés par le salarié ; qu'en l'espèce, la salariée faisait valoir et offrait de prouver qu'elle avait tous les mois perçu l'indemnité kilométrique d'un montant forfaitaire de 500 euros et ce indépendamment de ses périodes d'absence pour congés ou maladie ; que la cour d'appel a constaté que l'indemnité kilométrique avait été fixée forfaitairement et versée pendant les périodes d'absence de la salariée en août et septembre 2010, février et mars 2012 et de juin à décembre 2013 ; qu'en affirmant que cette indemnité avait pour objet d'indemniser les frais de déplacement de la salariée et de compenser le surcoût des frais engagés pour l'exercice de ses fonctions d'attachée d'agence, et constituait nonobstant son caractère forfaitaire et le fait que son versement ne soit soumis à la production d'aucun justificatif, un remboursement de frais et non un complément de salaire, sans à aucun moment faire ressortir que cette indemnité correspondait réellement à un remboursement de frais exposés par la salariée, ce qui était contesté, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, devenu 1103 et 1104, du code civil ;

2°/ que l'employeur ne peut modifier le contrat de travail sans l'accord du salarié ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que l'article 3 « frais de déplacement » de l'avenant au contrat de travail de la salariée du 1er janvier 2008 indiquait qu'« au titre des frais de déplacement engagé dans le cadre de ses fonctions, Mme [S] percevra : - le remboursement des frais réels sur justificatifs, - une indemnité kilométrique payée mensuellement sur une base de 0,35 €/km limitée à un montant total annuel de 6 500 euros » et que l'avenant du 2 janvier 2011 précisait que « suite à notre entretien, je vous confirme que les frais professionnels quels qu'ils soient ne pourront en aucun cas être inférieurs à 500 euros mensuels » ; qu'en se fondant à l'appui de sa décision sur le fait que M. [N] avait pris le soin d'indiquer par courrier du 24 décembre 2013 à la salariée qu'il cessait le versement de l'indemnité kilométrique à compter du 1er janvier 2014, sans à aucun moment constater l'accord de la salariée à la suppression de cette indemnité contractuelle, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail et l'article 1134, devenu 1103 et 1104, du code civil. »

Réponse de la Cour

9. La cour d'appel a constaté que l'article 3 « Frais de déplacement » de l'avenant du 1er janvier 2008 stipulait qu'« au titre des frais de déplacement engagés dans le cadre de ses fonctions, la salariée percevra le remboursement des frais réels sur justificatifs et une indemnité kilométrique payée mensuellement sur une base de 0,35 €/km limitée à un montant total annuel de 6 500 euros », et que l'avenant conclu le 2 janvier 2011 indiquait que « suite à notre entretien, je vous confirme que les frais professionnels quels qu'ils soient ne pourront en aucun cas être inférieurs à 500 euros mensuels ».

10. Elle en a exactement déduit que cette indemnité, qui avait pour objet d'indemniser les frais de déplacement de la salariée et de compenser le surcoût des frais engagés pour l'exercice de ses fonctions d'attachée d'agence, constituait, nonobstant son caractère forfaitaire et le fait que son versement ne soit soumis à la production d'aucun justificatif, un remboursement de frais et non un complément de salaire et que l'employeur, sans modifier le contrat de travail, tirant les conséquences de la nature de cette indemnité, était bien fondé à en cesser le versement durant les périodes de suspension du contrat de travail.

11. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme [S] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique

du neuf mars deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour Mme [S]

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Mme [E] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé en toutes ses dispositions le jugement qui a dit que son licenciement reposait sur une faute grave et qui l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes,

1°) ALORS QUE lorsque les faits sanctionnés par le licenciement ont été commis plus de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve qu'il n'en a eu connaissance que dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites ; qu'en l'espèce, pour déclarer le licenciement de la salariée fondé sur une faute grave sur la base de faits commis en 2011 et 2012, après avoir pourtant constaté que la convocation à l'entretien préalable avait été faite le 14 novembre 2014, la cour d'appel a retenu que la salariée n'établissait pas que l'employeur avait eu connaissance des faits qui lui étaient reprochés plus de deux mois avant l'engagement de la procédure de licenciement ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 devenu 1353 du code civil, ensemble l'article L. 1332-4 du code du travail ;

2°) ALORS QUE lorsque les faits sanctionnés par le licenciement ont été commis plus de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve et aux juges de caractériser qu'il n'en a eu connaissance que dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites ; qu'en l'espèce, la salariée faisait valoir, preuves à l'appui, que M. [J] avait géré le dossier de Mme [M] et en était donc nécessairement informé et qu'il en allait de même de M. [N] à qui avait été cédé le cabinet puisque dans un échange de courriels entre octobre et novembre 2013, le cabinet avait été interrogé sur l'ouverture d'un dossier de sinistre concernant une collaboratrice, que Mme [F] avait alors indiqué que « c'est Mme [I] qui habite à l'adresse du risque, celle-ci était partie en cure lors du sinistre. Mme [E] est propriétaire en viager » et qu'elle avait attesté « avoir été interrogée par Me [N] mon employeur sur l'existence du dossier dommage électrique n° 32861180104 en date d'août 2013 suite aux mails échangés avec le service sinistre faisant référence à Mme [E] [L] en tant que propriétaire en viager de l'appartement attaché à ce dossier » (conclusions d'appel de l'exposante p.14 à 16 ; productions n° 5 à 9) ; que pour dire que les faits commis en 2011 et 2012 n'étaient pas prescrits, la cour d'appel a relevé que le courrier de Mme [M] du 11 mai 2012 sollicitant la modification de la clause bénéficiaire de ses trois contrats d'assurance vie au profit des enfants de la salariée n'était pas directement adressé à M. [J] puisque l'entête de la lettre indiquait « Cabinet [J] », que le document de liaison transmis à la société AXA par le salarié de l'agence ayant traité la demande de Mme [M] n'était pas signé et ne précisait par l'identité du gestionnaire en charge du dossier, que le courrier adressé le 25 mai 2012 par AXA à Mme [M] pour l'informer de la modification de son contrat d'assurance vie conformément à sa demande ne comportait pas la signature de M. [J], mais la mention « pour ordre », que le courriel du 10 octobre 2013 sollicitant des renseignements complémentaires sur l'existence d'un sinistre avait été envoyé à l'adresse générique de l'agence [N] et qu'une réponse avait été apportée directement par Mme [F], rédactrice sinistre, le 11 octobre suivant et que si cette dernière indiquait avoir été interrogée par son employeur, elle ne précisait pas la date de cette interrogation, et qu'au contraire l'employeur indiquait avoir diligenté une enquête, après avoir constaté suite à la visite à l'agence le 30 septembre 2014 de Mme [M], cliente, que les deux fils de Mme [E] avaient été désignés bénéficiaires des contrats d'assurance vie de la cliente ; qu'en statuant ainsi par des motifs impropres à caractériser que l'employeur avait seulement eu connaissance des faits reprochés à la salariée à compter de l'entretien du 17 octobre 2014 suite à la visite de Mme [M] le 30 septembre précédent, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1332-4 du code du travail ;

3°) ALORS QUE le juge prud'homal doit apprécier le bien-fondé du licenciement en s'en tenant aux seuls griefs énoncés dans la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige ; qu'en l'espèce, dans la lettre de licenciement, l'employeur avait reproché à la salariée d'avoir créé un cadre amical avec Mme [M] suite au décès de son époux et

d'avoir, confondant le privé et le professionnel, fait changer, en mai 2012, les clauses bénéficiaires de l'ensemble des contrats d'assurance vie (AXA et GROUPAMA) de la cliente pour désigner ses fils en qualité de bénéficiaires, d'avoir mis en place le 20 octobre 2011 un mandat de protection futur, d'avoir acquis le 2 novembre 2011 en viager l'appartement de Mme [M], d'avoir mis en place une procuration à son bénéfice sur le compte principal de celle-ci, d'avoir fait opérer début 2012 le rachat total de plusieurs de ses contrats d'assurance vie, dont un de 58 K€ chez AXA, dont les fonds ont transité sur le compte CRCA de Mme [M] pour être replacés sur un compte et un livret AXA BANQUE ouverts en novembre 2011 au nom de M. et Mme [E] hors de toute donation et d'avoir ainsi profité de ses fonctions et usé de son influence auprès d'une personne âgée en situation de faiblesse pour s'attribuer, ainsi qu'à certains membres de sa famille, l'ensemble de son patrimoine ; que pour dire que la salariée avait commis une faute grave justifiant son licenciement, la cour d'appel a retenu que la mise en place le 20 octobre 2011 d'un mandat de protection futur était constituée, que Mme [E] avait acquis en viager le 2 novembre 2011 l'appartement de Mme [M], que les clauses bénéficiaires des contrats d'assurance vie de cette dernière avaient été changées au profit des enfants de Mme [E] par avenant du 25 mai 2012, qu'une procuration au bénéfice de Mme [E] sur le compte principal de Mme [M] avait été mise en place et que les sommes perçues à la suite du rachat du 5 mars 2012 concernant le contrat n° 811834704 signé par la cliente, avaient été déposées, après avoir transité par le compte bancaire détenue par cette dernière, sur un compte bancaire ouvert au nom de la salariée et de son époux, que ce compte avait été approvisionné à cinq reprises en 2012 par des fonds provenant du compte de Mme [M] pour un montant total de 101 100 euros et que Mme [E], qui connaissait Mme [M] depuis de nombreuses années, était informée des démarches de cette dernière et avait participé à leur mise en oeuvre, et ce peu important que les faits reprochés auraient été réalisés à la demande de Mme [M], dès lors que compte tenu des obligations déontologiques interdisant aux agents généraux AXA France et à leurs collaborateurs d'être bénéficiaires des contrats d'assurance vie de leurs clients, la salariée, en raison de son ancienneté et de ses fonctions d'attachée d'agence et des responsabilités subséquentes, aurait dû refuser la proposition de la cliente de l'agence ; qu'en se déterminant ainsi lorsque la lettre de licenciement ne reprochait pas à la salariée d'avoir accepté la proposition de la cliente en méconnaissance des règles déontologiques, mais d'avoir abusé de ses fonctions et usé de son influence auprès de Mme [M] afin de mettre en place à son profit des actes lui permettant de s'attribuer, ainsi qu'à certains membres de sa famille, l'ensemble du patrimoine de la cliente, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-6 et L. 1235-1 du code du travail ;

4°) ALORS QU'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de la faute grave et aux juges de la caractériser ; qu'en l'espèce, dans la lettre de licenciement, l'employeur avait reproché à la salariée d'avoir créé un cadre amical avec Mme [M] suite au décès de son époux et d'avoir, confondant le privé et le professionnel, fait changer, en mai 2012, les clauses bénéficiaires de l'ensemble des contrats d'assurance vie (AXA et GROUPAMA) de la cliente pour désigner ses fils en qualité de bénéficiaires, d'avoir mis en place le 20 octobre 2011 un mandat de protection futur, d'avoir acquis le 2 novembre 2011 en viager l'appartement de Mme [M], d'avoir mis en place une procuration à son bénéfice sur le compte principal de celle-ci, d'avoir fait opérer début 2012 le rachat total de plusieurs de ses contrats d'assurance vie, dont un de 58 K€ chez AXA, dont les fonds ont transité sur le compte CRCA de Mme [M] pour être replacés sur un compte et un livret AXA BANQUE ouverts en novembre 2011 au nom de M. et Mme [E] hors de toute donation et d'avoir ainsi profité de ses fonctions et usé de son influence auprès d'une personne âgée en situation de faiblesse pour s'attribuer, ainsi qu'à certains membres de sa famille, l'ensemble de son patrimoine ; qu'en ne constatant à aucun moment que Mme [E] avait usé de son influence auprès de Mme [M] ni qu'elle avait été à l'initiative des actes pris en sa faveur par cette dernière, ce qui était contesté, l'exposante expliquant que tous ces actes avaient été pris à la demande expresse de Mme [M] qui souhaitait faire sortir ses biens de son patrimoine dans le cadre d'une succession conflictuelle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

5°) ALORS QUE la preuve de la faute grave incombe à l'employeur ; qu'en l'espèce, dans la lettre de licenciement, il était reproché à la salariée d'avoir créé un cadre amical avec Mme [M] suite au décès de son époux et d'avoir, confondant le privé et le professionnel, fait changer, en mai 2012, les clauses bénéficiaires de l'ensemble des contrats d'assurance vie (AXA et GROUPAMA) de la cliente pour désigner ses fils en qualité de bénéficiaires, d'avoir mis en place le 20 octobre 2011 un mandat de protection futur, d'avoir acquis le 2 novembre 2011 en viager l'appartement de Mme [M], d'avoir mis en place une procuration à son bénéfice sur le compte principal de celle-ci,

d'avoir fait opérer début 2012 le rachat total de plusieurs de ses contrats d'assurance vie, dont un de 58 K€ chez AXA, dont les fonds ont transité sur le compte CRCA de Mme [M] pour être replacés sur un compte et un livret AXA BANQUE ouverts en novembre 2011 au nom de M. et Mme [E] hors de toute donation et d'avoir ainsi profité de ses fonctions et usé de son influence auprès d'une personne âgée en situation de faiblesse pour s'attribuer, ainsi qu'à certains membres de sa famille, l'ensemble de son patrimoine ; qu'en reprochant à la salariée de ne pas établir que le notaire de Mme [M] l'avait conseillée sur l'ensemble de ses démarches, et de ne pas rapporter la preuve de ce que seul M. [J] avait procédé à la modification des clauses bénéficiaires litigieuses et au rachat de certains contrats, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et partant a violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil et l'article L. 1234-5 du code du travail ;

6°) ALORS QUE la preuve est libre en matière prud'homale ; qu'en l'espèce, pour établir que le notaire de Mme [M], M. [C], l'avait conseillée de modifier les clauses bénéficiaires de ses contrats d'assurance-vie, et de vendre son appartement en viager car elle ne souhaitait plus de contact avec les enfants de son défunt mari, la salariée avait versé aux débats un courrier de Mme [M] adressé à Maître [G] en date du 13 février 2014 aux termes duquel elle indiquait « suite à notre entretien chez Maître [C], et au courrier que vous m'avez envoyé je vous informe qu'après maintes réflexions pour l'instant je ne donnerai pas suite à la révocation d'adoption simple comme je l'avais souhaité. Maître [C] m'ayant rassuré en me disant que tout était bien fait à son étude en ma faveur et celle de Mr et Mme [E]. De plus vu mon âge et mon état de santé, j'ai peur que la procédure risque d'être longue et pénible pour moi » (production n°10) ; qu'en reprochant à la salariée de ne pas produire l'attestation du notaire de Mme [M] pour confirmer ses propos, la cour d'appel a exigé la production d'un document particulier et partant a violé l'article 1315, devenu 1353, du code civil, et le principe de la liberté de la preuve ;

7°) ALORS QUE ne constitue pas une faute grave, le fait pour une salariée ayant donné satisfaction pendant de plus de 30 ans d'avoir accepté qu'une amie de longue date, cliente de l'agence où elle travaille, de sa propre volonté, désigne ses fils en qualité de bénéficiaires de ses contrats d'assurance vie, mette en place un mandat de protection futur, lui vende son appartement en viager, mette en place une procuration à son bénéfice sur son compte principal et dépose les sommes perçues suite au rachat de plusieurs contrats d'assurance vie sur son compte bancaire, fut-ce en méconnaissance des règles déontologiques ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1, L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail ;

8°) ALORS à tout le moins QUE la faute grave, étant celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise, la mise en oeuvre de la procédure de licenciement doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits reprochés ; qu'en l'espèce, la salariée faisait valoir que l'employeur avait tardé à engager la procédure disciplinaire et ne pouvait plus invoquer la faute grave (conclusions d'appel de l'exposante p.30) ; qu'il résulte des propres motifs de l'arrêt attaqué que l'employeur, qui a eu une connaissance des faits reprochés à la salariée au plus tard le 17 octobre 2014, a attendu le 14 novembre suivant, soit quatre semaines, pour convoquer la salariée à un entretien préalable ; que dès lors, en jugeant le licenciement pour faute grave de la salariée justifié, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si le délai de quatre semaines mis par l'employeur pour engager la procédure de licenciement après sa connaissance des faits reprochés, n'était pas de nature à exclure la faute grave de la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 du code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Mme [E] fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement qui a dit qu'il n'y avait pas lieu à rappel de paiement d'indemnités kilométriques,

1°) ALORS QUE constituent un complément de rémunération les primes qui ne correspondent pas à des frais réellement exposés par le salarié ; qu'en l'espèce, la salariée faisait valoir et offrait de prouver qu'elle avait tous les mois perçu l'indemnité kilométrique d'un montant forfaitaire de 500 euros et ce indépendamment de ses périodes d'absence pour congés ou maladie (conclusions d'appel de l'exposante p. 6 et 7 ; productions n° 13 et 14) ; que la cour d'appel a constaté que l'indemnité kilométrique avait été fixée forfaitairement et versée pendant les périodes d'absence de la salariée en août et septembre 2010, février et mars 2012 et de juin à décembre 2013 ; qu'en affirmant que cette indemnité avait pour objet d'indemniser les frais de déplacement de la salariée et de

compenser le surcout des frais engagés pour l'exercice de ses fonctions d'attachée d'agence, et constituait nonobstant son caractère forfaitaire et le fait que son versement ne soit soumis à la production d'aucun justificatif, un remboursement de frais et non un complément de salaire, sans à aucun moment faire ressortir que cette indemnité correspondait réellement à un remboursement de frais exposés par la salariée, ce qui était contesté, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, devenu 1103 et 1104, du code civil ;

2°) ALORS QUE l'employeur ne peut modifier le contrat de travail sans l'accord du salarié ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que l'article 3 « frais de déplacement » de l'avenant au contrat de travail de la salariée du 1er janvier 2008 indiquait qu' « au titre des frais de déplacement engagé dans le cadre de ses fonctions, Mme [E] percevra : - le remboursement des frais réels sur justificatifs, - une indemnité kilométrique payée mensuellement sur une base de 0,35€/km limitée à un montant total annuel de 6 500 euros » et que l'avenant du 2 janvier 2011 précisait que « suite à notre entretien, je vous confirme que les frais professionnels quels qu'ils soient ne pourront en aucun cas être inférieurs à 500 euros mensuels » ; qu'en se fondant à l'appui de sa décision sur le fait que M. [N] avait pris le soin d'indiquer par courrier du 24 décembre 2013 à la salariée qu'il cessait le versement de l'indemnité kilométrique à compter du 1er janvier 2014, sans à aucun moment constater l'accord de la salariée à la suppression de cette indemnité contractuelle, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail et l'article 1134, devenu 1103 et 1104, du code civil