

## CONTRAT DE TRAVAIL – Clause de mobilité – Interaction avec la convention collective – Respect d'un délai de prévenance.

COUR D'APPEL DE DOUAI (Ch. Soc.) 16 avril 2004

H. contre Habitat France

M. H. a été embauchée par la SA Habitat, le 8 février 1983, en qualité de responsable de coffre, le lieu de travail étant alors situé Parvis St Maurice à Lille.

Au fil des ans, M. H. a connu une progression de carrière pour occuper successivement les fonctions de secrétaire qualifiée, vendeuse qualifiée, chef de rayon, chef de département, et accéder le 16 août 1990 au poste de directrice de magasin.

Le 16 mai 1994, par avenant au contrat de travail, M. H. était affectée à compter du juin 1994, au magasin de Marcq en Baroeul, en qualité de directeur, deuxième catégorie, position II de la convention collective de l'ameublement pour une rémunération forfaitaire de 247 000 F bruts annuels.

Figurait dans cet avenant une clause de mobilité. *"Nous nous réservons la possibilité de modifier cette affectation géographique en fonction des impératifs de fonctionnement de la société. Compte tenu de votre statut cette modification éventuelle ne pourrait en aucun cas, constituer une modification substantielle du présent contrat. Vos frais de mutation seraient, naturellement le cas échéant, pris en charge selon les modalités en vigueur dans la société."*

Début janvier 1998, la SA Habitat proposait verbalement à M. H. de prendre la responsabilité du magasin de Bordeaux, ce que la salariée refusait.

Par lettre du 20 février 1998 qui n'était remise en mains propres à M. H. que le 19 mars 1998, la SA Habitat informait sa salariée qu'elle prenait acte de son refus en lui rappelant qu'elle n'était pas fondée à s'opposer à la décision qui lui avait été notifiée compte tenu des clauses de son contrat et que tout nouveau refus de mutation pourrait être considéré comme une faute suffisamment grave pour entraîner la rupture du contrat de travail.

Par lettre en date du 29 avril 1998, la SA Habitat proposait à M. H., une seconde mutation en lui demandant de prendre la direction du magasin de Tours à compter du 11 mai 1998.

Par courrier du 4 mai 1998, M. H. refusait cette affectation considérant celle-ci comme étant étrangère à un quelconque intérêt légitime de la société et comme ne respectant pas les dispositions de la convention collective, instituant un délai de prévenance de trois mois, en cas de modification du lieu de travail.

Le 13 mai 1998, M. H. était convoquée à un entretien préalable à son licenciement, fixé le 19 mai suivant, l'employeur lui notifiant dans le même temps, sa mise à pied conservatoire.

Par lettre du 26 mai 1998, M. H. était licenciée pour faute grave en raison de son refus opposé à sa mutation à Tours, malgré la clause de mobilité insérée dans son contrat de travail.

Contestant ce licenciement, M. H. saisissait, le 17 juin 1998, le Conseil de prud'hommes de Lille, et sollicitait notamment, lors de l'audience de conciliation du 29 juin 1998, la condamnation provisionnelle de son employeur à lui verser la somme de 58 500 F au titre du préavis outre les congés payés y afférents à hauteur de 5 850 F.

Par décision du 13 juillet 1998, le bureau de conciliation a fait partiellement droit à cette demande en condamnant la SA Habitat à payer à M. H. une provision de 50 000 F, au motif que si M. H. avait été licenciée pour faute grave, la SA Habitat lui avait néanmoins réglé l'indemnité de licenciement et qu'il ne pouvait en être autrement de l'indemnité compensatrice de préavis dès lors que ces deux indemnités formaient un tout.

Par jugement en date du 13 décembre 1999, le Conseil de prud'hommes de Tourcoing a dit que le licenciement pour faute grave était justifié, a débouté M. H. de l'ensemble de ses demandes et l'a condamnée à rembourser à la SA Habitat la somme de 50 000 F soit 7 622,45 € en partageant les dépens par moitié.

M. H. a interjeté appel de cette décision (...) MOTIFS :  
Sur le motif du licenciement :

**Le contrat de travail peut comporter une clause de mobilité. La mutation n'opère pas dans ce cas modification du contrat de travail avec les conséquences qui s'y attachent ;**

**La mutation d'un salarié en application d'une telle clause relève du pouvoir de direction de l'employeur et il en résulte que le refus du salarié d'accepter une telle mutation constitue en principe une faute grave ;**

**Toutefois l'utilisation de la clause de mobilité ne doit pas être abusive, l'employeur étant tenu d'exécuter le contrat de bonne foi. Il appartient au salarié qui invoque un usage abusif de la clause ou un détournement de pouvoir de son employeur d'en apporter la preuve ;**

**En l'espèce, l'avenant au contrat de travail signé entre les parties, le 23 avril 1994, contient une clause de mobilité géographique, corollaire du statut de cadre de M. H., rédigée comme suit : "Nous nous réservons la possibilité de modifier cette affectation géographique en fonction des impératifs de fonctionnement de la société. Compte tenu de votre statut, cette modification éventuelle ne pourrait en aucun cas, constituer une modification substantielle du présent contrat. Vos frais de mutation seraient, naturellement le cas échéant, pris en charge selon les modalités en vigueur dans la société" ;**

**Cependant l'article 4 de la convention collective applicable, précise que si les contrats individuels conclus entre les cadres et leur employeur peuvent contenir des clauses différentes de celles insérées dans la convention collective ce n'est qu'à la condition que ces dispositions ne soient pas moins favorables que les dispositions conventionnelles ;**

**La clause de mobilité du contrat de travail doit donc tenir compte de ce que prévoit la convention collective et ne peut être moins favorable pour le salarié que les dispositions conventionnelles ;**

**Or, il ressort de l'article 50 de la convention collective que toute modification du contrat de travail individuel, si elle est acceptée par le salarié, ne peut intervenir qu'à l'issue d'une période équivalente à la période de délai congé prévue à l'article 9 – soit trois mois.**

**Il résulte ainsi de la combinaison de ces dispositions conventionnelles et de la clause de mobilité insérée dans le contrat de travail, que si M. H. était tenue d'accepter sa mutation, l'employeur devait en revanche respecter préalablement à la nouvelle affectation géographique, le délai de prévenance de trois mois.**

**En tout état de cause, l'employeur, même en l'absence de dispositions conventionnelles, est toujours tenu de respecter, un délai de prévenance suffisant, compte tenu des perturbations que la mise en œuvre de la clause de mobilité va entraîner pour le salarié et sa famille.**

**La SA Habitat, en notifiant, le 29 avril 1998, à M. H., son affectation au magasin de Tours, à compter du 11 mai 1998, soit dix jours plus tard, n'a pas respecté les dispositions conventionnelles prévoyant un délai de trois mois, non plus qu'un délai suffisant de prévenance et a commis un abus de droit justifiant le refus de la salariée de rejoindre dans ce délai trop bref, sa nouvelle affectation ;**

Il s'ensuit que la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur et doit produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Il convient en conséquence d'infirmier la décision des premiers juges sur ce point ;

Sur les conséquences financières de la rupture :

- sur les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

La Cour a les éléments suffisants compte tenu des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée au salarié (22 620 F soit 3 448,40 €) de son âge, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation, de son ancienneté dans l'établissement, de l'effectif de l'entreprise, pour fixer le préjudice à la somme de 51 720 €, en application de l'article L 122-14-4 du Code du travail ;

- sur l'indemnité conventionnelle de licenciement

L'article 20 de la convention collective stipule que sauf cas de faute lourde, il est alloué au cadre congédié une indemnité distincte du préavis, qui s'établit comme suit en fonction de l'ancienneté dans l'établissement ;

- il est alloué par année d'ancienneté, dans chaque tranche :

A. pour la tranche de 0 à 8 ans inclus, deux dixièmes de mois ;

B. pour la tranche allant du début de la neuvième année à la fin de la treizième année, trois dixièmes de mois ;

C. pour la tranche au-delà de la treizième année, quatre dixièmes de mois ;

L'indemnité de congédiement ne peut excéder en tout état de cause, le plafond de douze mois d'appointements ;

Selon les dispositions conventionnelles, le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est le traitement total du dernier mois de travail normal, primes, gratifications, participations et avantages en nature compris ;

Il convient en conséquence d'allouer à M. H. au titre de l'indemnité conventionnelle, la somme de 11 593,75 € soit 76 050 F calculée comme suit : (...)

- sur l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés y afférents

Il convient également d'allouer à M. H. l'indemnité compensatrice de préavis laquelle en application de l'article 19 de la convention collective, ne peut être inférieure à trois mois de salaires soit 8 918,27 € (58 500 F), ainsi que la somme de 891,82 € au titre des congés payés y afférents, sous réserve des sommes versées par l'employeur à titre provisionnel ;

Le licenciement n'étant fondé sur aucune cause réelle et sérieuse, il convient d'annuler la mise à pied conservatoire qui fut notifiée à M. H. et de condamner la SA Habitat à

lui payer le salaire correspondant soit 141,56 € outre les congés payés y afférents 14,15 € ;

- sur le paiement du treizième mois

En revanche M. H. ne peut prétendre au paiement du treizième mois au *pro rata temporis* dès lors qu'elle n'était plus présente dans l'effectif de l'entreprise au mois de décembre 1998, en application des stipulations contractuelles qu'elle a signées le 8 février 1983 ;

- sur les dommages et intérêts distincts

Le comportement fautif de la SA Habitat, dans la mise en oeuvre de la clause de mobilité, a causé à M. H. un préjudice distinct de celui résultant du licenciement ;

Il convient en conséquence d'allouer à cette dernière la somme de 3 048,98 euros à titre de dommages et intérêts complémentaires ;

Attendu que le salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté et l'entreprise occupant habituellement au moins onze salariés, il convient d'ordonner le remboursement par l'employeur fautif à l'Assedic des indemnités de chômage payées au salarié licencié du jour de son licenciement dans la limite fixée au dispositif de la présente décision en application des dispositions de l'article L. 122-14-4 du Code du travail ; (...)

PAR CES MOTIFS :

- Infirme le jugement déféré et statuant à nouveau,

- Dit le licenciement de M. H. ne repose sur aucune cause réelle et sérieuse,

- Condamne la SA Habitat à payer à M. H. les sommes suivantes, sous réserve des sommes déjà versées par l'employeur à titre provisionnel :

- 51 720 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- 2 006,53 € au titre du solde sur l'indemnité conventionnelle de licenciement,

- 8 918,27 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

- 891,82 € au titre des congés payés sur l'indemnité de préavis,

- 141,56 € à titre de rappel de salaire suite à l'annulation de la mise à pied,

- 14,15 € à titre de congés payés sur rappel de salaire,

- 3 048,98 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral,

- 2 500 € au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

- Déboute M. H. du surplus de ses demandes,

- Ordonne à l'employeur de rembourser à l'ASSEDIC concernée les indemnités de chômage versées depuis le licenciement dans la limite de quatre mois.

(M. Olivier, prés. - Mes Masay, Touffait, av.)

## NOTE.

Cet arrêt manifeste, s'il en était besoin, qu'il ne suffit pas d'inscrire dans le contrat une clause de mobilité, très protectrice des seuls intérêts de l'employeur, (précisant que la mutation géographique ne constitue en aucun cas une modification substantielle du contrat de travail) pour éluder les dispositions de la convention collective applicable qui, en l'espèce, institue des garanties minimales en cas de modification du contrat.

La convention collective prévoit pour les cadres que si pour des raisons tenant à l'organisation technique de l'entreprise ou à la situation économique de celle-ci, l'employeur est conduit à proposer à un salarié une modification de son contrat, cette modification, si le salarié l'accepte, ne peut intervenir qu'à l'issue d'une période équivalente à la période de délai congé.

Au cas où il refuserait cette modification préférant quitter l'entreprise, la rupture du contrat de travail serait considérée comme résultant de l'initiative de l'employeur, ce dernier étant tenu d'observer les règles du préavis et d'accorder les avantages prévus par la présente convention en cas de licenciement.

A l'évidence, c'est pour éviter ces dispositions que l'employeur a cru pouvoir nichier dans un avenant au contrat de travail, la clause querellée.

Il suffisait en effet de faire reconnaître par avance au salarié que la mobilité ne constitue pas une modification du contrat pour pouvoir ensuite gérer de manière non disciplinaire, en apparence, la carrière de ce cadre sans aucun égard pour sa vie personnelle.

C'était en premier lieu sans compter sur le fait que la convention collective édicte que les cadres pourront convenir par des contrats individuels avec leur employeur de clauses différentes de celles insérées dans la convention collective, sous réserve que ces dispositions ne soient en aucun cas moins favorables que celles de la convention. C'est donc à juste titre que le juge a fait jouer le principe de faveur en refusant à l'employeur le droit d'introduire dans le contrat une disposition qu'il a, à juste titre, jugé moins favorable que celle de la convention collective (G. Borenfreund "L'articulation du contrat de travail et des normes collectives", Dr. Ouv. 1997 p. 514).

Par ailleurs, par cet arrêt, le juge montre qu'il reste le juge du fait et que, même en l'absence de dispositions conventionnelles, l'exécution loyale du contrat de travail impose à l'employeur de respecter un délai de prévenance suffisant compte tenu des perturbations que la mise en œuvre de la clause de mobilité va entraîner pour le salarié et sa famille.

Ainsi donc, en voulant éviter la convention collective qui encadre la modification du contrat de travail et le juge qui contrôle la proportionnalité de la mesure au but recherché, l'employeur a vu sa pratique remise en cause par la convention et le juge.

C'est l'application salutaire de l'article L. 120-2 du Code du travail.

**Patrick Tillie**