

CONTRAT DE TRAVAIL – Mise en œuvre par l'employeur d'une clause de mobilité et changement des conditions de travail – Bonne foi contractuelle – Décision de l'employeur prise pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise ou mise en œuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle – Preuve incombant au salarié (deux espèces).

Première espèce : COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 23 février 2005
Sté Leviel contre C.

Sur le moyen unique :

Attendu que Mme C., salariée depuis 1989 de la société Leviel, y exerçait en dernier lieu des fonctions d'accueil et administratives dans une succursale située à Soissons ; qu'en décembre 2000, son employeur lui a notifié sa mutation dans un autre magasin situé à Saint-Quentin en application d'une clause de mobilité de son contrat de travail stipulant qu'elle s'engageait, compte tenu de la structure de l'entreprise, à travailler dans les départements de l'Aisne et de la Marne ; qu'à la suite de son refus, elle a été licenciée pour faute grave, mais que l'arrêt confirmatif attaqué (Amiens, 12 mai 2004) a décidé que son licenciement était sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la société Leviel reproche à la cour d'appel d'avoir ainsi statué en se fondant sur des motifs tirés du fait qu'elle ne démontrait pas que la mutation de Mme C. était conforme à l'intérêt de l'entreprise, alors, selon le moyen :

1°) qu'il appartient au salarié de rapporter la preuve du détournement de pouvoir de l'employeur lors de la mise en œuvre d'une clause de mobilité et non à l'employeur de justifier des motifs pour lesquels il a eu recours à cette clause ;

2°) que le salarié ne peut s'opposer à la mise en œuvre d'une clause de mobilité géographique prévue à son contrat de travail qu'en cas de détournement de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction, de sorte qu'auraient été

violés les articles 1315 et 1134 du Code civil et l'article L. 122-4 du Code du travail ;

Mais attendu que, la bonne foi contractuelle étant présumée, les juges n'ont pas à rechercher si la décision de l'employeur de faire jouer une clause de mobilité stipulée dans le contrat de travail est conforme à l'intérêt de l'entreprise ; qu'il incombe au salarié de démontrer que cette décision a en réalité été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt, ou bien qu'elle a été mise en œuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle ; que, nonobstant un motif erroné faisant état de la nécessité pour la société Leviel de démontrer que sa décision d'appliquer la clause de mobilité était conforme à l'intérêt de l'entreprise, il ressort d'autres motifs, propres ou adoptés, que les conditions dans lesquelles la décision relative à la mutation avait été prise procédaient d'une précipitation suspecte vis-à-vis d'une salariée ayant une telle ancienneté et qui, peu de temps avant, avait fait l'objet de deux avertissements fondés sur des griefs non établis ; que le moyen ne peut, dès lors, être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - Mme Nicolétis, rapp. - M. Collomp, av. gén. - SCP Piwnica et Molinié, av.)

Deuxième espèce : COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 23 février 2005
F. contre Sanchez et a.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 22 janvier 2003) que M. F. a été embauché le 12 avril 1999 par la société CVA transports en qualité de chauffeur poids-lourds ; qu'il a été affecté à la ligne Narbonne-Marseille-Toulouse-Narbonne ; que, le 13 mars 2001, l'employeur lui a indiqué qu'à compter du 19 mars suivant, il serait affecté à la ligne Toulouse-Nîmes-Toulouse ; que le salarié a été licencié pour faute grave, le 31 mars 2001, pour avoir refusé cette nouvelle affectation ; que M. F. soutenant que celle-ci n'était pas motivée par l'intérêt de l'entreprise et que son licenciement était dès lors sans cause réelle et sérieuse, a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le second moyen, pris en ses trois premières branches :

Attendu que M. F. reproche à l'arrêt de le débouter de ses demandes d'indemnité de licenciement et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°) que constitue une modification du contrat de travail et non un simple changement des conditions de travail dépendant du seul pouvoir de direction de l'employeur, le changement de circuit d'un chauffeur poids-lourd lorsqu'il entraîne un bouleversement de l'économie du contrat ; qu'en l'espèce, M. F. était donc en droit de refuser le changement de son circuit dès lors qu'il lui imposait dorénavant d'être loin de sa famille du lundi au vendredi et modifiait ainsi l'économie de son contrat de travail ; qu'en considérant le contraire, au motif qu'il s'agissait uniquement

d'une modification des conditions de travail relevant du pouvoir d'administration et de direction de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

2°) qu'en vertu de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ; que selon l'article L. 120-2 du Code du travail, une restriction à ce droit par l'employeur n'est valable qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé, au but recherché ; qu'en s'abstenant de vérifier cette double condition, alors pourtant que M. F. avait refusé le changement de son trajet précisément à raison des bouleversements qu'entraînait pour sa vie privée et familiale le fait d'être absent de son domicile du lundi matin au vendredi soir, la cour d'appel a violé les textes précités ;

3°) qu'en toute hypothèse, à supposer même que l'employeur pouvait imposer un changement de trajet à son salarié, M. F. a rappelé dans ses écritures d'appel (p. 5, § 7) qu'en l'absence d'une clause de mobilité prévue par le contrat de travail, le changement du lieu de travail doit être justifié par l'intérêt de l'entreprise ; qu'en se bornant à relever qu'en l'absence d'une clause contractuelle prévoyant un certain parcours à effectuer par ce salarié, l'employeur pouvait l'affecter à tout autre trajet, sans rechercher si ce changement, qui affectait sérieusement la vie familiale et personnelle du salarié, avait une quelconque nécessité pour

l'entreprise, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1134 du Code civil et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que les énonciations des juges du fond font apparaître que l'employeur avait seulement modifié les conditions de travail du salarié ; qu'en sa première branche, le moyen ne peut dès lors être accueilli ;

Attendu, ensuite, que la bonne foi contractuelle étant présumée, les juges n'ont pas à rechercher si la décision de l'employeur de modifier les conditions de travail d'un salarié est conforme à l'intérêt de l'entreprise ; qu'il incombe au salarié de démontrer que cette décision a en réalité été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt, ou bien qu'elle a été mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle ; que les deuxième et troisième branches du moyen sont, dès lors, sans fondement ;

Et sur le second moyen, pris en sa quatrième branche :

Attendu que M. F. reproche à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, que seuls les faits rendant impossible le maintien d'un salarié dans l'entreprise pendant

la durée du préavis sont constitutifs d'une faute grave ; qu'en se bornant à relever que le refus par M. F. d'effectuer le nouveau trajet imposé par son employeur était constitutif d'une faute grave, sans constater que cela rendait impossible la continuation de son contrat de travail pendant la durée du préavis, la cour d'appel a violé les articles L. 122-6 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Mais attendu que le refus par le salarié d'un changement de ses conditions de travail, s'il rend son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, ne constitue pas à lui seul une faute grave ; que toutefois, bien qu'ayant retenu à tort une faute grave, la Cour d'appel a confirmé le chef de la décision du Conseil de prud'hommes accordant à M. F. une indemnité de préavis ; que dès lors, en sa quatrième branche le moyen est inopérant et ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - M. Liffran, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, av.)

Note.

I. - L'arrêt *F.* que vient de rendre la Chambre sociale de la Cour de cassation le 23 février 2005 nous apprend que « le refus par le salarié d'un changement de ses conditions de travail, s'il rend son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, ne constitue pas à lui seul une faute grave ».

Il ne s'agit pas vraiment d'une bonne nouvelle.

En posant le principe de la « faute grave », les arrêts du 10 juillet 1996 avaient « tapé fort ». Et il avait été relevé, à l'époque, dans les colonnes du *Droit Ouvrier*, que s'il apparaît que « le refus de la modification des conditions de travail est la forme ultime que revêt la protestation devant une dégradation des conditions de travail, il ne saurait être question de poser le principe de la culpabilité du travailleur » (1).

En baissant la barre et en se contentant de poser le principe du licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, la Chambre sociale continue à proclamer le devoir d'exécution et à affirmer l'obligation de soumission à l'organisation hiérarchique du travail. Ce qui n'est pas de nature à déclencher notre enthousiasme...

II. - Il avait également été souligné, toujours dans les colonnes de notre revue, que la « dynamique » des arrêts du 10 juillet 1996 n'était pas sans « perversité ». « Jusqu'alors, il ne suffisait pas que l'employeur insère dans le contrat une clause de mobilité pour qu'il soit dispensé d'expliquer aux juges, à l'occasion du contentieux de la rupture consécutive au refus de la mutation, en quoi la décision du changement du lieu de travail était dictée par l'intérêt de l'entreprise et de convaincre que la mise en oeuvre de la clause contractuelle n'était pas en réalité un abus de pouvoir » (2). Il suffit maintenant de considérer que la mutation du salarié en application d'une clause de mobilité ne concerne que les conditions de travail et relève en conséquence du pouvoir de direction de l'employeur pour que le refus du salarié de souscrire à la mutation constitue en principe une faute grave (3). Le jeu contractuel permet ici au contrôle judiciaire de s'effacer derrière le pouvoir de direction de l'employeur. Le consensualisme paraît de nature à rendre superflu le contrôle de l'abus de pouvoir... » (4).

Cette inquiétude a pu dans un premier temps paraître excessive.

Tout en confirmant le principe de l'assimilation du refus de la mise en oeuvre de la clause de mobilité à un refus du changement des conditions de travail, la Cour de cassation a continué à exiger de l'employeur qu'il justifie que la mutation réponde à un motif objectif tiré de l'intérêt de l'entreprise (5).

Mais aujourd'hui le pessimisme semble devoir l'emporter.

(1) Voir P. Moussy, note sous Cass. Soc. 10 juillet 1996, Vanderdonk c/ Gan Vie, Cass. Soc. 10 juillet 1996, Le Berre c/ Sté Socorem, Dr. Ouv. 1996, 459.

(2) Cass. Soc. 9 mai 1990, Dr. Ouv. 1991, 213, note P.M. : à l'époque, le refus du changement de lieu prévu par la clause de mobilité et prévu par l'intérêt de l'entreprise rendait le salarié « démissionnaire » aux yeux de l'employeur et de la jurisprudence...

(3) Cass. Soc. 30 septembre 1997, Dr. Ouv. 1998, 162 et s., note P.M.

(4) P. Moussy, « Un pas en avant, deux pas en arrière (à propos de l'effet boomerang du "renouveau" du contrat de travail », Dr. Ouv. 1999, 5.

(5) Voir Cass. Soc. 29 janvier 2002, Sté SAS Telf c/ Rouyre et autre, RJS 4/02, n° 392 (deuxième espèce) ; Cass. Soc. 3 novembre 2004, Sté Mona Lisa, n° 22-45749) : « le changement de lieu de travail, qui n'était pas justifié par l'intérêt de l'entreprise, avait été imposé aux salariés de manière brutale et déloyale, ce dont il résultait que le refus des salariées ne pouvait constituer une faute ».

Les deux arrêts du 23 février 2005 donnent nettement raison au point de vue selon lequel l'hégémonisme contractuel interdit donc d'entreprendre l'interrogation du pouvoir (6) ou, tout au moins, est de nature à conforter le constat que « *l'exercice du pouvoir peut être dissimulé par le contrat* » (7).

III. - Les deux présents arrêts, qui font référence à l'article 1134 du Code civil (et qui ne paraissent pas avoir été particulièrement marqués par l'irruption en 2002 dans le Code du travail de l'article L. 120-4, qui applique au contrat de travail le principe d'exécution de bonne foi proclamé par les dispositions générales de l'article 1134 du Code civil) (8), affirment que « *la bonne foi contractuelle étant présumée* », les juges n'ont pas à rechercher si la décision de l'employeur de faire jouer une clause de mobilité stipulée dans le contrat de travail ou de modification des conditions de travail d'un salarié est conforme à l'intérêt de l'entreprise. « *Il incombe au salarié de démontrer que cette décision a en réalité été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt ou bien qu'elle a été mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle* ».

La référence à la « *bonne foi contractuelle* » permet à l'employeur de se mettre à l'abri de l'exigence de justification qui était la règle depuis 1990. Comme il l'a été relevé dans le commentaire des deux arrêts du 23 février dernier publié dans *Liaisons Sociales*, « *la bonne foi de l'employeur étant présumée, il n'a pas à justifier sa décision* » et la charge de la preuve pèse sur le salarié (9).

Le fardeau est un peu lourd à porter. Mais le dernier mot n'est pas dit.

L'insertion dans le Code du travail, avec l'article L. 120-4, du principe de la bonne foi contractuelle n'a pas pour autant fait disparaître l'article L. 120-2 du même code qui affirme le respect dû dans l'entreprise aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives.

L'article L. 122-45 du Code du travail, consacré aux discriminations, qui décline le principe du respect des libertés et droits de la personne consacré par l'article L. 120-2, est particulièrement clair en ce qui concerne la démarche probatoire.

Au vu des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse (généralement l'employeur) de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Les militants syndicaux invités, en qualité de conseillers prud'hommes, à juger le contentieux du refus du changement des conditions de travail seront certainement particulièrement soucieux de rappeler directement à leurs « collègues » employeurs et aux juges départiteurs, et indirectement aux juges d'appel et à la Chambre sociale de la Cour de cassation, que, face au licenciement provoqué par un refus d'une organisation hiérarchique du travail peu respectueuse des libertés et droits de la personne, il revient à l'employeur de justifier que la décision contestée par le salarié attaché au respect de sa vie familiale, de sa santé ou de sa dignité était vraiment d'une absolue nécessité pour l'entreprise.

Pascal Moussy

(6) Voir J.M. Béraud, « Autour de la constitution sociale de l'entreprise », Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier.

(7) J.M. Béraud, « Les interactions entre le pouvoir contractuel du chef d'entreprise et le contrat de travail », Dr. Ouv. 1997, 532.

(8) M. Plet "Bonne foi et contrat de travail", Dr. Ouv. 2005 p. 98.

(9) Liaisons Sociales quotidien, 11 mars 2005, n° 899.