

# Tir groupé autour de la clause de mobilité

(à propos de six arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation  
du 14 octobre 2008)

par *Florence Canut*, Maître de conférences à l'Université Montpellier 3

## PLAN

### I. Des confirmations

- A. Clause de mobilité et modification du contrat de travail
- B. Clause de mobilité imprécise
- C. Mise en œuvre de la clause de mobilité et bonne foi contractuelle

### II. Des interrogations

- A. Le champ d'intervention de l'article L. 1121-1 du Code du travail
- B. La sanction de la violation de l'article L. 1121-1 du Code du travail

**La Chambre sociale de la Cour de cassation a rendu le 14 octobre 2008, six arrêts relatifs à la clause de mobilité géographique, nous donnant l'occasion de faire le point sur son régime. Si cinq de ces décisions constituent des confirmations (I), la sixième, *a priori* plus novatrice, suscite des interrogations (II).**

## I. Des confirmations

Celles-ci portent sur trois points : est d'abord confirmée l'impossibilité de modifier le contrat de travail, sous prétexte de la mise en œuvre d'une clause de mobilité (A). La Chambre sociale de la Cour de cassation confirme ensuite sa volonté de censurer les clauses de mobilité imprécises (B). Elle rappelle enfin que la clause de mobilité doit être mise en œuvre de bonne foi (C).

### A. Clause de mobilité et modification du contrat de travail

Deux arrêts de la série (1) illustrent le principe selon lequel la mise en œuvre d'une clause de mobilité ne saurait entraîner une modification du contrat de travail. Certes, la stipulation d'une telle clause présente l'intérêt pour l'employeur de « décontractualiser » le lieu de travail en tant que situé dans un secteur géographique. Sans cette clause, l'employeur, qui peut imposer au salarié un changement du lieu de travail à l'intérieur d'un même secteur géographique, doit obtenir l'accord du salarié, sauf exceptions (2), lorsqu'il entend l'affecter dans un autre secteur. Autrement dit, la clause de mobilité fait basculer le changement de secteur géographique dans le giron des simples changements des conditions de travail. Toutefois, si le salarié peut de la sorte renoncer par

avance au droit de s'opposer à une modification de son contrat de travail, cette renonciation ne concerne que le lieu de travail, et non les autres éléments contractuels. Ainsi, la mise en œuvre d'une clause de mobilité ne peut-elle être imposée au salarié lorsqu'elle entraîne une réduction de sa rémunération (3) ou lorsqu'elle le prive du bénéfice d'une convention collective prévue par son contrat de travail (4). L'un des deux arrêts ici mentionnés (5) rappelle la nécessité d'obtenir l'accord du salarié lorsque la mise en œuvre de la clause de mobilité s'accompagne d'une modification de tout ou partie de la rémunération. La Chambre sociale de la Cour de cassation reproche en l'espèce à la Cour d'appel de Lyon de ne pas avoir recherché si les propositions de mutation faites au salarié, dans l'une des succursales du groupe, n'avaient pas pour effet d'entraîner une diminution de la partie variable de sa rémunération contractuelle. Cela pouvait être le cas si cette dernière était déterminée en fonction du chiffre d'affaires de la succursale, et si l'établissement dans lequel le salarié devait être muté avait une activité de moindre importance.

L'arrêt *M. contre Société ISS Sécurité* (6), publié au bulletin, prolonge cette jurisprudence en énonçant que « lorsqu'elle s'accompagne d'un passage

(1) N<sup>os</sup> 07-40.092 ci-après première espèce p. 14, et 07-41.454, deuxième espèce p. 14.

(2) Affectation ponctuelle en dehors du secteur géographique d'origine lorsque la mobilité est inhérente aux fonctions. Voir, Cass. soc. 22 janvier 2003, Dr. soc. 2003, p. 433, obs. J. Savatier.

(3) Cass. soc. 15 décembre 2004, Dr. soc. mars 2005, p. 337, obs. J. Mouly. Voir aussi Cass. soc. 15 fév. 2006, Dr. Ouv. 2006

p. 485 n. F. S. et A. de S. ; Cass. soc. 3 mai 2006, n<sup>o</sup> 04-46.141 ; Cass. soc. 12 juillet 2006, n<sup>o</sup> 04-47.949.

(4) Cass. soc. 2 décembre 1998, Dr. soc. 1999, p. 305, obs. J. Savatier.

(5) Deuxième espèce.

(6) Première espèce.

d'un horaire de jour à un horaire de nuit, la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, que le salarié accepte cette mise en œuvre ». Cette décision mérite attention à un double titre. D'une part, elle affirme que la mise en œuvre de la clause de mobilité entraîne une modification du contrat de travail lorsqu'elle s'accompagne du passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit. Ceci ne saurait surprendre. En effet, par exception au principe selon lequel le changement d'horaires des salariés à temps complet constitue un simple changement des conditions de travail (7), la Cour de cassation considère que « le passage, même partiel, d'un horaire de jour à un horaire de nuit constitue une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié » (8). La même solution prévaut dans la situation inverse du passage d'un horaire de nuit en horaire de jour (9). La modification du contrat de travail ne disparaît pas du simple fait qu'elle accompagne la mise en œuvre d'une clause de mobilité. D'autre part, l'arrêt attire l'attention en ce qu'il précise que cette solution prévaut malgré la présence d'une stipulation contractuelle ou conventionnelle (10) contraire. En l'espèce, la clause de mobilité prévoyait que le salarié pouvait être affecté sur l'un quelconque des chantiers de la région parisienne et qu'il acceptait par avance ces changements d'affectation (11) ainsi que les modifications d'horaires, de prime de poste et de durée de trajet pouvant résulter d'une nouvelle affectation. La Cour d'appel de Versailles avait considéré que la clause devait recevoir application et que la suppression des primes de nuit ne constituait pas une modification du contrat de travail puisque le salarié, désormais affecté sur un service de jour, n'avait plus à être indemnisé de la sujétion particulière que représente le travail de nuit. L'on peut remarquer à ce propos que la mise en œuvre de la clause de mobilité s'accompagnait également d'une modification de la rémunération, même de manière indirecte. Cela aurait pu suffire sans doute à justifier la

cassation. Quoi qu'il en soit, la Chambre sociale de la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel, au visa de l'article L. 121-1, devenu L. 1221-1 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil, en se focalisant sur le seul changement d'horaires. Elle dénie ainsi tout effet à la clause contractuelle par laquelle le salarié acceptait par avance des modifications d'horaires. Le licenciement consécutif au refus du salarié d'accepter une telle modification de son contrat de travail est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse (12).

Là encore, la solution ne surprend pas, la haute juridiction ayant déjà pu affirmer que l'employeur qui entend substituer un travail de nuit à un travail de jour doit obtenir l'accord du salarié, nonobstant la clause de variabilité des horaires prévue au contrat de travail (13). Une telle clause ne fait que rappeler le pouvoir dont dispose l'employeur de modifier les horaires de travail. Elle ne saurait l'autoriser à bouleverser ces horaires, et donc à modifier unilatéralement le contrat. Cette jurisprudence est à rapprocher de l'arrêt de principe du 27 février 2001, par lequel la Chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé que la clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier, en tout ou partie, le contrat de travail, est nulle comme contraire aux dispositions de l'article 1134, alinéa 2 du Code civil, le salarié ne pouvant valablement renoncer aux droits qu'il tient de la loi (14). L'on sait aujourd'hui que toutes les clauses de variabilité ne sont pas condamnées (15) et que sont seules annulées celles qui soumettent le salarié à l'arbitraire patronal. Même si la question reste entière, les clauses de variabilité d'horaires pourraient être validées lorsque l'entreprise occupe du personnel de jour comme de nuit et lorsque le contrat prévoit précisément les limites et les conditions du passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit ou inversement. Encore une fois, les clauses de variabilité illicites devraient être limitées à celles qui soumettent le salarié au bon vouloir patronal. Il en est ainsi des clauses de mobilité imprécises.

(7) Cass. soc. 22 février 2000, JCP 2000, II, 10321, note D. Corrigan-Carsin ; Cass. soc. 17 octobre 2000, RJS 12/00, n° 1222, Dr. Ouv. 2001 p.23 n. P. Moussy.

(8) Cass. soc. 7 avril 2004, n° 02-41.486. Voir, déjà, Cass. soc. 22 mai 2001, RJS 8-9/01, n° 992.

(9) Cass. soc. 5 juin 2001, deux arrêts, RJS 8-9/01, n° 992.

(10) Une convention collective ne saurait davantage que le contrat donner un blanc-seing à l'employeur. L'arrêt n° 07-41.454 en constitue d'ailleurs une illustration à propos de la rémunération, la Cour de cassation ayant refusé de faire produire effet à l'article 4 de la convention collective applicable, selon lequel « la mutation ne (pouvait) entraîner une réduction de la situation pécuniaire de l'intéressé, exception faite des primes liées à la situation particulière de l'établissement ». L'acte collectif ne peut en aucun cas valablement imposer au salarié une renonciation à ses droits, que ce soit *a priori*, comme en la matière, ou *a posteriori*. Voir, pour ce dernier cas, Cass. soc. 12 septembre 2007, Revue

Lamy Droit des affaires (RLDA), septembre 2007, p. 53 avec nos observations.

(11) Cette précision était bien inutile puisque tel est précisément le but de la clause de mobilité.

(12) Seule, la mention dans la lettre de licenciement d'un motif justifiant la proposition de modification du contrat pourrait amener les juges à examiner le bien-fondé du licenciement. Si est simplement mentionné le refus de la mutation, le licenciement est alors dépourvu de cause réelle et sérieuse.

(13) Cass. soc. 5 juin 2001, précitées ; Cass. soc. 18 décembre 2001, RJS 2/02, n° 145.

(14) Cass. soc. 27 février 2001, RJS 5/01, n° 562.

(15) En matière de clause de variabilité de la rémunération, voir Cass. soc. 2 juillet 2002, Dr. soc. 2002, p. 998, obs. C. Radé, Dr. Ouv. 2005 p.157 n. T. Katz.

## B. Clause de mobilité imprécise

Le troisième arrêt du 14 octobre 2008 (16) donne à la Cour de cassation l'occasion de rappeler que la clause de mobilité « doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et ne peut conférer à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée ». Cette décision s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel récent, qui tend à instituer un contrôle de validité même de la clause de mobilité, et ne se contente plus d'en apprécier, en aval, la mise en œuvre. L'arrêt de principe en la matière est sans doute un arrêt du 7 juin 2006 (17), dont l'attendu est repris en intégralité par l'arrêt ici étudié (18). En l'espèce, la clause de mobilité prévoyait que la salariée, engagée depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004 par l'Union des amis et compagnons d'Emmaüs (UACE) « accepte par avance, une fois sa formation terminée, d'être affectée dans une communauté, en tant que responsable, en fonction des nécessités de l'UACE ». Il était également précisé que « la non-acceptation de la clause de mobilité entraînerait ipse facto le licenciement ». Nous n'insisterons pas sur cette dernière partie de la clause, qui est indiscutablement illicite, l'employeur ne pouvant se constituer à l'avance des causes de licenciement. Les règles relatives au licenciement étant d'ordre public, le salarié ne saurait valablement y renoncer et il appartient au seul juge d'apprécier si un licenciement est justifié ou pas. La Chambre sociale de la Cour de cassation ne prend d'ailleurs pas la peine de le relever en l'espèce et se concentre sur le caractère imprécis de la clause. Relevant qu' « il résultait de ses constatations que l'employeur s'était réservé unilatéralement la possibilité d'étendre les lieux d'affectation de la salariée », elle censure la Cour d'appel de Bourges, pour violation de l'article 1134 du Code civil. Cette dernière avait, quant à elle, considéré que la clause critiquée était claire et ne conférait pas à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée. La cassation était inévitable dans la mesure où il ressortait des faits de l'espèce que la disponibilité demandée portait sur toute la zone d'activité de l'union, soit sur l'ensemble du territoire, chaque fois qu'une association était implantée. La salariée ne pouvait donc pas connaître à l'avance les lieux où était susceptible de

la conduire la clause de mobilité. Faute de délimitation précise, la clause doit être considérée comme nulle car elle ne répond pas aux exigences qui s'appliquent à toute clause de variabilité, violant par là le principe de la force obligatoire du contrat (19). Par conséquent, le refus de la salariée de se rendre dans sa nouvelle affectation n'est pas fautif et le licenciement prononcé en raison de ce refus est, bien que cela n'apparaisse pas clairement dans l'arrêt, dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Deux autres décisions du 14 octobre 2008 permettent de passer du contrôle de validité des clauses de mobilité à celui de leur mise en œuvre.

## C. Mise en œuvre de la clause de mobilité et bonne foi contractuelle

Les deux arrêts de rejet de la série ici examinée, portant les numéros de pourvois 07-43.071 (20) et 07-40.345 (21), n'ont pas fait l'objet d'une publication au bulletin, sans doute parce qu'ils se contentent de confirmer une jurisprudence désormais bien établie. Le premier d'entre eux, rappelle que « la mise en œuvre de la clause de mobilité doit être conforme à l'intérêt de l'entreprise » et que « la bonne foi contractuelle étant présumée, il incombe au salarié de démontrer que la décision de l'employeur a été prise en réalité pour des raisons étrangères à cet intérêt, ou que la clause a été mise en œuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle ». Ce faisant, la Chambre sociale de la Cour de cassation reprend quasiment mot pour mot l'attendu posé dans un arrêt de principe du 23 février 2005 (22). Le salarié qui remet en cause le bien-fondé de la décision de mutation supporte la charge de la preuve. Ce mouvement jurisprudentiel récent n'a pas vraiment modifié la donne en ce qui concerne la charge de la preuve de la déloyauté de l'employeur. Il appartenait déjà au salarié de démontrer l'abus ou la légèreté blâmable de ce dernier. Le salarié peut aussi démontrer que la décision patronale a été prise pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise. Il en résulte également dans ce cas un manquement à l'obligation de bonne foi. Même si certains arrêts ont pu jeter le trouble en exigeant de l'employeur qu'il démontre que sa décision a été prise pour des motifs objectifs (23), la

(16) Pourvois n°s 06-46.400 et n° 07-42.352, troisième espèce ci-après p. 15.

(17) Le premier arrêt à avoir institué un contrôle de validité de la clause de mobilité (en dehors du cas des clauses de mobilité-résidence) semble être un arrêt du 19 mai 2004. Mais ce dernier, non publié, était d'interprétation délicate dans la mesure où la clause, qualifiée de nulle, était certes imprécise mais prévoyait aussi que « tout refus du salarié emporterait la rupture du contrat de travail », Cass. soc. 19 mai 2004, Sem. soc. Lamy, n° 1171, p. 12.

(18) Cass. soc. 7 juin 2006, Dr. soc. 2006, p. 926, obs. F. Favennec-Héry, Dr. Ouv. 2006 p.529. Voir aussi Cass. soc.

12 juillet 2006, RLDA 2007, p. 63, avec nos observations ; Cass. soc. 27 septembre 2006, n° 05-41.482.

(19) Et/ou le principe selon lequel un contrat ne peut être modifié autrement que du consentement mutuel des parties. Dans les deux cas, la référence à l'article 1134 du Code civil se justifie.

(20) Non reproduit.

(21) Quatrième espèce p. 15.

(22) Cass. soc. 23 février 2005, RJS 5/05, n° 477 ; Dr. Ouv. 2005, p. 213, note P. Moussy ; Dr. soc. 2005, p. 576, obs. J. Mouly. Voir aussi Cass. soc. 3 octobre 2007, n° 06-45.478.

(23) Voir Cass. soc. 23 janvier 2002, Semaine sociale Lamy, n° 1062, p. 10.

jurisprudence exigeait déjà que le salarié démontre le détournement de pouvoir (24). Quoiqu'il en soit, le refus de la mutation conduira le plus souvent au licenciement pour faute du salarié. Si le salarié conteste le bien-fondé de son licenciement, il appartiendra au juge d'appliquer les directives de l'article L. 1235-1 du Code du travail (ancien L. 122-14-3) : il se prononcera au vu des éléments de preuve fournis par chacune des parties et, si un doute subsiste, il profitera au salarié. L'arrêt du 23 février 2005 n'a donc sans doute pas durci le droit de la preuve en défaveur du salarié. Ce dernier devra démontrer la déloyauté de l'employeur dans la mise en œuvre de la clause, comme l'avaient d'ailleurs déjà exigé des décisions antérieures (25). La Cour de cassation relève, dans son bulletin d'information, que l'exigence de mise en œuvre de la clause conformément à la bonne foi contractuelle « *allège sensiblement la nature et "l'intensité" de la preuve que doit apporter le salarié pour justifier son refus d'accepter la modification. Il n'est en effet pas nécessaire qu'il démontre un abus de droit ou une légèreté blâmable de son employeur, pour reprendre des formules employées par certains arrêts (par exemple Soc., 11 juillet 2001, Bull., V, n° 265, p. 213, ou Soc., 6 février 2001, Bull., V, n° 41, p. 31), il suffit qu'il établisse le manquement à la bonne foi. Or cette notion, confortée par l'article 1135 du Code civil, permet au juge, dans sa mission complétive, de prendre en considération des éléments tirés de la situation individuelle de chaque salarié, voire d'une éthique de la solidarité et de la communauté d'intérêts, pour apprécier si la mise en œuvre d'une modification des conditions de travail n'est pas exclusive de la bonne foi contractuelle. On peut ainsi estimer qu'il n'est pas de bonne foi contractuelle d'imposer à un salarié une mutation, même prévue par le contrat de travail, s'il est en situation de fragilité familiale ou de santé* » (26). Comme auparavant, le manquement à la bonne foi contractuelle pourra résulter de l'absence de prise en compte de la situation personnelle du salarié (27), ou encore de la mise en œuvre précipitée de la clause (28). C'est cette dernière situation que vient illustrer l'arrêt ici abordé du 14 octobre 2008 (29). Dans cette affaire,

l'employeur avait muté la salariée, mère de quatre jeunes enfants, à son retour de congé parental, en ne lui proposant le poste litigieux que trois semaines avant son retour dans l'entreprise, alors que ce poste était libre depuis plus de deux mois. La Cour de cassation approuve la Cour d'appel de Chambéry d'avoir considéré que la salariée avait été mise dans l'impossibilité de tenir le délai fixé, ce qui constituait une mise en œuvre abusive de la clause de mobilité. Le licenciement est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse.

L'employeur manque également à la bonne foi contractuelle en cas de mise en œuvre de la clause pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise (30), situation assez proche de celle du détournement de l'objet de la clause (31). Le cinquième arrêt du 14 octobre 2008 (32) peut être rapproché de ces situations. Il résultait des faits de l'espèce que la mutation de la salariée, soumise à une clause de mobilité, avait été en réalité décidée en raison de ses problèmes relationnels avec son supérieur hiérarchique. Partant, la Cour d'appel a pu retenir que « *l'employeur avait imposé cette mutation à la salariée pour la sanctionner d'un comportement fautif, alors qu'il n'était nullement avéré que celle-ci était à l'origine des difficultés relationnelles invoquées* ». Elle a donc pu en déduire que « *l'employeur avait manqué à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail* » et prononcer, à la demande de la salariée, la résolution judiciaire du contrat aux torts du premier. Il ne semble pas que la Cour de cassation condamne en soi l'utilisation des clauses de mobilité à titre disciplinaire. Elle a expressément consacré un tel usage dans l'arrêt *Franfinance* du 11 juillet 2001 (33). Un arrêt du 16 décembre 2005 (34) a pu semer le doute quant au maintien de cette jurisprudence (35). Toutefois, des décisions ultérieures laissent plutôt croire que la mise en œuvre d'une mutation disciplinaire ne nécessite pas l'accord du salarié lorsque le contrat comporte une clause de mobilité. Il faut alors que la procédure disciplinaire ait été respectée et que le comportement reproché au salarié soit bien constitutif d'une faute. Les arrêts ayant récemment statué en la matière, dont celui du 14 octobre 2008, ont relevé que

(24) Voir Cass. soc. 10 juin 1997, n° 94-43.889 ; Cass. soc. 14 novembre 2000, n° 98-43.055 ; Cass. soc. 15 décembre 2004, n° 01-47.206.

(25) Cass. soc. 18 mai 1999, Dr. soc. 1999, p. 734, obs. B. Gauriau ; Cass. soc. 4 juin 2002, Bull. civ., V, n° 188.

(26) BICC, 1<sup>er</sup> juin 2005.

(27) Voir par ex., Cass. soc. 18 mai 1999, n° 96-44.315 ; Cass. soc. 6 février 2001, RJS 4/01, n° 412. L'employeur manque aussi à la bonne foi contractuelle lorsque, *a contrario*, il refuse de muter un salarié sans tenir compte des éléments tirés de sa vie personnelle, Cass. soc. 24 janvier 2007, D. 2007, p. 1480, note G. Loiseau, Dr. Ouv. juin 2007, p. 282.

(28) Cass. soc. 18 septembre 2002, RJS 12/02, n° 1352 ; Cass. soc. 21 juin 2006, RJS 11/06, n° 1150.

(29) N° 07-43.071, non reproduit.

(30) Par exemple, volonté d'évincer de fait un salarié de son emploi, Cass. soc. , 14 avril 1999, n° 97-41451 ou volonté de freiner la carrière d'un salarié, Cass. soc. 9 mai 1990, n° 87-40.261.

(31) Voir Cass. soc. 11 octobre 2006, n° 04-44.953.

(32) N° 07-40.345, quatrième espèce

(33) Dr. soc. 2002, p. 955, obs. J. Mouly.

(34) D. 2006, p. 1945, note B. Boudias.

(35) Voir J. Mouly, « *Les suites de la jurisprudence Hôtel Le Berry. À propos d'un dixième anniversaire* », Dr. soc. 2008, p. 537, spéc. p. 543 s.

la faute du salarié n'était pas établie (36) mais n'ont pas, en soi, condamné l'utilisation de la clause de mobilité à des fins disciplinaires. Il serait pourtant préférable qu'un tel usage de la clause soit prohibé, dans la mesure où il n'entre certainement pas dans les prévisions contractuelles. On est très proche du détournement de la finalité de la clause. Quoiqu'il en soit, si la faute du salarié n'est pas avérée, la décision de mutation constitue un manquement de l'employeur à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail. Le licenciement consécutif au refus de mutation sera injustifié. Le juge

pourra également, comme dans l'arrêt du 14 octobre 2008, prononcer la résolution judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur. Il serait sans doute également possible de solliciter du juge l'annulation de la mutation disciplinaire injustifiée, ce qui suppose sa saisine alors que le contrat de travail est toujours en cours.

À côté de ces cinq arrêts du 14 octobre 2008, qui s'inscrivent dans la continuité, le sixième arrêt rendu le même jour pourrait être plus novateur, même s'il laisse des interrogations en suspens.

## II. Des interrogations

L'arrêt *M. contre Société Price Waterhouse* (37), publié au bulletin, est remarquable en ce qu'il vise, au soutien de la cassation, l'article L. 120-2, devenu l'article L. 1121-1, du Code du travail, aux côtés de l'article 1134 du Code civil. Cette décision suscite des questions quant au champ d'intervention de l'article L. 1121-1 (A). Elle conduit aussi à s'interroger sur la sanction de la violation de cet article (B).

### A. Le champ d'intervention de l'article L. 1121-1 du Code du travail

L'article L. 1121-1 du Code du travail exige que toute clause susceptible de porter atteinte à un droit ou une liberté du salarié soit justifiée et proportionnée (38) : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* » (39). Malgré les appels répétés d'une partie de la doctrine (40), la Cour de cassation n'avait pas jusqu'alors soumis les clauses de mobilité au respect de ces directives. L'exception notable était constituée par les clauses de domiciliation, dans lesquelles la stipulation d'une clause de mobilité s'accompagne de l'obligation faite au salarié de transférer son domicile au lieu de sa nouvelle affectation. L'arrêt *Spileers* (41) reste la référence, même si cette décision, portant sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ancien article L. 120-2, ne faisait pas allusion à ce dernier mais se référait au prestigieux

article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Dans cette affaire, la clause obligeait le salarié à transférer son domicile familial sur le lieu de sa nouvelle affectation. La Chambre sociale de la Cour de cassation a reproché à la Cour d'appel de ne pas avoir procédé à un contrôle de justification et de proportionnalité pour apprécier sa validité. L'arrêt du 12 juillet 2005, concernant une clause obligeant un avocat salarié à fixer son domicile au lieu d'implantation du cabinet est de la même veine (42).

L'affaire *M. contre Société Price Waterhouse* du 14 octobre 2008 pourrait marquer un dépassement de ces affaires. En l'espèce, le contrat de travail prévoyait que le poste de la salariée, engagée en qualité de consultante, était fixé à Marseille avec possibilité de déplacements en France et à l'étranger. Il précisait aussi que la salariée pourrait être amenée à effectuer des missions justifiant l'établissement temporaire de sa résidence sur place. Suite au refus de cette dernière d'accepter une mission en région parisienne pour une durée de trois mois, l'employeur l'a licenciée. Mme M. a alors saisi le Conseil des prud'hommes d'une demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Pour la débouter de cette demande, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a retenu notamment que le déplacement prévu était limité à trois mois à Paris, « *ville située à quelques heures de train ou d'avion de Marseille et que la mauvaise foi de l'employeur n'était pas établie* ». La Cour de cassation

(36) Voir aussi Cass. soc. 30 juin 2004, n° 02-44.145 ; Cass. soc. 11 juillet 2006, n° 04-47.560.

(37) n° 07-40.523, cinquième espèce ci-après p. 16.

(38) Même si, en théorie, il protège aussi bien les droits et libertés de l'employeur, l'article L. 1121-1 C. trav. sert en pratique à protéger ceux de la partie faible au contrat.

(39) L'opération de recodification du Code du travail n'a pas conduit à changer une seule virgule à ce fameux texte.

(40) Voir par ex. J.-M. Béraud, « Les interactions entre le pouvoir unilatéral du chef d'entreprise et le contrat de travail », Dr. Ouv. 1997, p. 529, spéc. note 19, p. 533 ; J.-Y. Frouin, « La

protection des droits de la personne et des libertés du salarié », Cah. soc. du barreau de Paris, avril 1998, p. 123 ; F. Gaudu et R. Vatinet, *Les contrats de travail*, L.G.D.J., 2001, n° 328, p. 283 ; J. Pélissier, « Pour un droit des clauses du contrat de travail », RJS 7/05, p. 499, spéc. n° 1, p. 501 ; J. Mouly, note sous Cass. soc. 28 mars 2006, JCP G II 10209.

(41) Cass. soc. 12 janvier 1999, Dr. soc. 1999, p. 287, obs. J.-E. Ray, Dr. Ouv. 1999 p.254 n. P. Moussy.

(42) Cass. soc. 12 juillet 2005, Dr. soc. 2005, p. 1037, obs. J. Barthélémy. La première Chambre civile de la Cour de cassation s'est ralliée à cette solution, Civ. 1<sup>ère</sup> 7 février 2006, Petites affiches 2006, n° 187, note L.-F. Pignarre.

casse l'arrêt pour défaut de base légale. Elle reproche aux juges d'appel de ne pas avoir recherché si, « *comme le soutenait Mme M., la mise en œuvre 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* ». L'arrêt suscite des questions. Marque-t-il une évolution de la jurisprudence vers un contrôle systématique des clauses de mobilité au regard de l'article L. 1121-1 du Code du travail ? Même si les termes utilisés dans les motifs de cassation peuvent le laisser penser, le doute vient de ce qu'en l'espèce, la clause de mobilité s'accompagnait d'une obligation de résidence sur place (43). Car la clause de « mobilité-résidence » est sans doute, comme la clause de « mobilité-domicile » éligible au contrôle de justification et de proportionnalité. Même si la première ne porte pas atteinte au libre choix du domicile au sens de l'article 102 du Code civil, elle est potentiellement attentatoire au droit au respect de la vie privée, voire au droit à une vie familiale normale. La clause pouvait donc présenter ici un caractère litigieux en raison de cette obligation pour la salariée d'établir sa résidence sur place. Mais, en l'absence de cette clause de résidence, la salariée n'aurait-elle pas été obligée *de facto* de résider en région parisienne, ne serait-ce qu'une partie de la semaine ? La salariée étant en temps partiel dans le cadre d'un congé parental, on ignore comment se répartissaient ses horaires de travail. Devait-elle travailler quelques heures tous les jours ou ses heures de travail étaient-elles groupées sur certains jours de la semaine ? Était-il envisageable qu'elle puisse rentrer chez elle tous les soirs ? Quand bien même cela l'aurait été, ces déplacements astreignants auraient sans conteste pesé sur sa vie familiale. Quel aurait été pour elle le bénéfice du congé parental, en termes de temps accordé à son enfant et à sa famille, si elle était tenue de rester toute la semaine en région parisienne ou d'effectuer plusieurs fois par semaine des trajets entre Marseille et la capitale ? Bref, il faut reconnaître que les circonstances de l'espèce, de même que l'absence d'un attendu de principe, rendent délicate la mesure de la portée de l'arrêt. Certes, il est remarquable que la Cour de cassation reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir procédé à un contrôle de justification et de proportionnalité de la clause. Mais la

haute Cour aurait-elle décidé de soumettre désormais, et par principe, les clauses de mobilité, même non assorties d'une obligation de domicile ou de résidence, aux conditions de l'article L. 1121-1 du Code du travail par un arrêt simplement publié au bulletin ? Un arrêt d'une telle portée n'aurait-il pas mérité une plus large publicité ? Peut-être n'est-ce que le début d'une évolution mais, malgré tout, des interrogations demeurent.

Parmi elles, figure en bonne place la question de savoir sur quel terrain il convient de se placer pour faire jouer l'article L. 1121-1 (44). L'on pouvait penser que cet article pourrait un jour servir à apprécier la *validité* des clauses de mobilité. Or, en l'espèce, la haute juridiction reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir recherché si la *mise en œuvre* de la clause ne portait pas atteinte au droit de la salariée à une vie personnelle et familiale et si une telle atteinte était justifiée et proportionnée. Il est vrai que la salariée n'invoquait pas la nullité de la clause, mais il est possible que cette utilisation de l'article L. 1121-1 se justifie par les faits de l'espèce. La possibilité d'apprécier la mise en œuvre de la clause, et non seulement sa validité, à travers le prisme de l'article L. 1121-1, est indéniable lorsque la clause n'est *a priori* pas attentatoire à la vie personnelle et familiale, ou encore au libre choix du domicile ou de la résidence. Ce sont parfois ses conditions de mise en œuvre qui pourront constituer une telle atteinte (45), à condition toutefois que la mutation porte atteinte à la *substance* du droit invoqué, sans se limiter à créer une simple gêne pour le salarié (46). En revanche, c'est la seule validité de la clause qui devra être appréciée à l'aune de l'article L. 1121-1 lorsque le salarié introduira, au principal, une action en nullité de la clause, alors que le contrat de travail est en cours. Cette action, intervenant en dehors de tout litige relatif à la rupture du contrat, devra être assez rare en pratique. Elle n'est toutefois pas exclue, le salarié cherchant à se prémunir d'un éventuel licenciement pour faute en cas de refus de mutation et souhaitant apprécier la validité des obligations que le contrat fait peser sur lui (47). Il n'est sans doute pas exclu non plus qu'il puisse, au moment où l'employeur lui fait connaître son intention d'activer la clause, saisir le juge des référés pour faire constater sa nullité. Un droit ou une liberté fondamentale du salarié étant en jeu, le juge des référés, sans doute dépourvu des pouvoirs pour

(43) Le contrat prévoyait qu'« *il pourrait être demandé à la salariée d'effectuer des missions justifiant l'établissement temporaire de sa résidence sur place* ».

(44) A supposer, encore une fois, que la Chambre sociale de la Cour de cassation entende le mobiliser systématiquement.

(45) A rapprocher d'un arrêt dans lequel la Cour de cassation affirme qu'une mutation géographique ne constitue pas en elle-même une atteinte à la liberté fondamentale du salarié quant au libre choix de son domicile. Une telle atteinte pourrait-elle résulter de la mise en œuvre de la clause ? Cass.

soc. 28 mars 2006, JCP G 2006, 10209, note J. Mouly ; Dr. Ouv. octobre 2006, p. 489, note P. Moussy.

(46) Sont ici repris les termes de J. Mouly, note sous Cass. soc. 28 mars 2008, *op. cit.*, p. 2399.

(47) A rapprocher de Cass. soc. 13 avril 2005, Dr. soc. 2005, p. 809, obs. J. Savatier. Dans cette affaire, qui ne concernait pas la clause de mobilité, a été annulée une clause de résidence, suite à l'action introduite par les salariés en dehors de tout litige relatif à la rupture du contrat.

contrôler lui-même si la clause est bien justifiée et proportionnée, pourrait suspendre la décision de mutation tant qu'il n'en serait pas jugé au fond. Ne s'agirait-il pas de prévenir un dommage imminent ?

Cependant, lorsque l'action est introduite alors que le contrat de travail a été rompu, l'intérêt pratique de la distinction entre contrôle de la validité de la clause ou contrôle de sa mise en œuvre, sur le fondement des droits et libertés, n'apparaît pas clairement, tout au moins du point de vue de ses conséquences. C'est désormais s'intéresser à la sanction des clauses de mobilité jugées non conformes à l'article L. 1121-1.

## **B. La sanction de la violation de l'article L. 1121-1 du Code du travail**

Dans l'arrêt ici étudié, la salariée avait sollicité des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. Pour statuer sur cette demande, la Cour d'appel de renvoi (48) devra soumettre la mise en œuvre de la clause à un contrôle de justification et de proportionnalité. Si elle estime que cette mise en œuvre n'est pas justifiée par la tâche à accomplir ou qu'elle n'est pas proportionnée au but recherché, elle devra donc considérer que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. Il faut insister sur le fait que ce n'est pas en soi l'atteinte portée à un droit ou à une liberté qui est condamnée lorsque l'article L. 1121-1 du Code du travail est sollicité. La clause ne sera invalidée, ou sa mise en œuvre neutralisée, que si et seulement si cette atteinte, qui devra être d'abord démontrée, n'est pas proportionnée au but recherché. L'absence de proportion pourrait venir dans cette affaire du fait que la salariée bénéficiait d'un congé parental et que l'exercice de sa profession à temps partiel rendait la mise en œuvre de la clause disproportionnée. Peu importe que le contrôle soit mis en œuvre au regard de la validité de la clause ou de sa mise en œuvre : dans les deux cas, la clause qui porte une atteinte non justifiée ou disproportionnée au droit à une vie personnelle et familiale justifie le refus du salarié.

Le licenciement prononcé en raison de ce refus, ô combien non fautif, est injustifié.

Mais ne pourrait-on pas aller plus loin dans la sanction de la clause attentatoire, sans justification ou sans proportion, aux droits et libertés du salarié ? De nombreux auteurs plaident pour la nullité de l'acte ou, plus largement, de la mesure prise en violation de l'ancien article L. 120-2 du Code du travail (49). Le recours à cet article permet d'ailleurs de faire l'économie de la question de savoir si le droit atteint est fondamental ou pas, puisqu'il se contente de mentionner les « *droits et libertés* », sans les qualifier de fondamentaux. Si le contrat de travail est en cours, le juge pourrait annuler la décision de mutation (50). Mais *quid* si le licenciement est intervenu suite au refus du salarié d'obéir à la décision de mutation, donc suite à la mise en œuvre de la clause ? Le licenciement ne devrait-il pas être annulé si, bien entendu, le salarié se place sur ce terrain ? Certes, d'aucuns prétendront que ce n'est pas le licenciement en lui-même qui porte une atteinte non justifiée ou non proportionnée aux droits et libertés du salarié, mais que c'est la clause de mobilité ou, éventuellement, sa mise en œuvre. Pour autant, la rupture du contrat repose sur l'activation de la clause illicite (ou sur l'activation illicite de la clause). L'employeur licencie le salarié parce que celui-ci exerce son droit au respect de la vie privée ou familiale (51). La nullité du licenciement pourrait donc être prononcée, lorsque le droit en question subit, dans son essence, une atteinte non justifiée par l'intérêt de l'entreprise ou non proportionnée au but recherché. Dans tous les autres cas, la décision patronale et donc le pouvoir de direction de l'employeur ne pourraient pas être remis en cause. Tout au moins pourrait-on alors admettre que le refus par le salarié d'un simple changement de ses conditions de travail, motivé par des motifs tirés de sa vie personnelle, ne soit plus considéré comme fautif (52). Mais ceci est une autre question, qui dépasse celles, déjà nombreuses, soulevées par l'arrêt analysé.

**Florence Canut**

(48) Il s'agit en fait de la même Cour d'appel, autrement composée.

(49) Voir I. Cornesse, *La proportionnalité en droit du travail*, Litec 2001, n° 495 ; J.-E. Ray, « Une loi peut en cacher une autre. Aspects inattendus du texte sur le recrutement », *Liaisons soc.*, Le mensuel, 1993, n° 77, p. 73, spéc. p. 74 ; Ph. Waquet, « Le bermuda ou l'emploi », obs. sous Cass. soc. 28 mai 2003, *Dr. soc.* 2003, p. 808, spéc. p. 812 ; J. Péliissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2004, p. 252.

(50) L'article L. 2313-2 C. trav. (ancien L. 422-1-1) peut aussi venir au soutien de cette annulation, en ce qu'il prévoit que le juge

peut « *ordonner toutes mesures propres à faire cesser* » une atteinte aux droits des personnes. Voir J. Mouly, note sous Cass. soc. 28 mars 2006, *op. cit.*, p. 2400.

(51) En ce sens, J. Mouly, obs. sous Cass. soc. 28 mars 2006, *op. cit.*, p. 2400.

(52) La prise en compte de la légitimité du refus du salarié permet aujourd'hui d'atténuer sa faute, mais cette dernière reste le motif du licenciement. Voir par ex. Cass. soc. 17 octobre 2000, *JCP G* 2000, II, 10523, note D. Corrigan-Carsin. Sur ce thème, voir M.-C. Escande-Varniol, « Pour une évolution de la qualification juridique des changements d'horaires ou de lieu de travail », *Dr. soc.* 2002, p. 1064, spéc. p. 1070 s.

## Annexe

**CONTRAT DE TRAVAIL – Clause de mobilité – Contrôle (cinq espèces) - 1° Contrôle de validité – Zone géographique – Précision (troisième espèce) – 2° Mise en œuvre de la clause – Passage d'horaires nocturnes à des horaires diurnes – Modification du contrat (oui) (première espèce) – Incidences sur la rémunération – Licéité (non) (deuxième espèce) – Difficultés relationnelles – Sanction déguisée – Défaut de procédure disciplinaire – Abus (oui) (quatrième espèce) – Atteinte à une vie personnelle et familiale devant être justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (cinquième espèce).**

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 octobre 2008

**M. contre ISS Sécurité** (pourvoi n° 07-40.092)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. M., engagé le 10 juin 1998 en qualité d'agent de sécurité, est, à la suite du transfert de son contrat de travail à la société Laser, aux droits de laquelle se trouve la société ISS sécurité, devenu agent conducteur chien, avec une clause de mobilité stipulant qu'il pouvait être affecté sur l'un quelconque des chantiers de la région parisienne et acceptait par avance ses changements d'affectation ainsi que les modifications d'horaires, de prime de poste et de durée de trajet pouvant résulter d'une nouvelle affectation ; qu'après avoir contesté son affectation qui modifiait, pour le mois de juillet 2002, son horaire de nuit en horaire de jour, il a, le 13 septembre 2002, refusé de se présenter sur le site correspondant à son planning notifié le 30 août 2002, en indiquant être en attente d'une nouvelle affectation de nuit ; qu'il a été licencié le 15 novembre 2002 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes à titre de rappel de salaire, de dommages-intérêts et d'indemnité de préavis ;

Sur le second moyen : (...)

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L.121-1 devenu L. 1221-1 du Code de travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes, l'arrêt retient, d'une part que doit recevoir application la clause de mobilité selon laquelle le salarié accepte expressément, par avance, ses changements d'affectation ainsi que les modifications d'horaires, de prime de poste et de durée de

trajet pouvant résulter d'une nouvelle affectation, d'autre part que le contrat de travail ne prévoyant pas que le salarié a été engagé pour un travail de nuit, il ne peut soutenir qu'étant affecté sur un service de jour, la suppression du versement de ses primes de nuit, lesquelles ont pour but d'indemniser le salarié de la sujétion particulière que représente le travail de nuit, constitue une modification de son contrat de travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que lorsqu'elle s'accompagne d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit, la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, que le salarié accepte cette mise en œuvre, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et managements de l'employeur à ses obligations, d'indemnité de préavis et en application de l'article 700 du Code de procédure civile, l'arrêt rendu le 27 octobre 2006, entre les parties, par la Cour d'appel de Versailles ; 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 Versailles, autrement composée.

(Mme Collomp, prés. - M. Chollet, cons. rapp. - M. Cavarroc, av. gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 octobre 2008

**L. contre Cendry-Bonus** (pourvoi n° 07-41.454)

Vu l'article L. 121-1, devenu L. 1221-1 du Code de travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. L. a été engagé par le groupe Beryl-Bonus le 1<sup>er</sup> août 1991 et a travaillé sous ses différentes enseignes ou sociétés jusqu'à son licenciement du 11 juillet 2003 pour faute grave intervenu à la suite de son refus de mutation, en application de la clause de mobilité contenue à l'article 3 de son contrat de travail aux termes de laquelle l'employeur se réservait la possibilité, compte tenu des exigences commerciales, de le déplacer dans toute autre succursale relevant du groupe Beryl-Bonus ; que contestant la régularité de son licenciement, le salarié a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour dire le licenciement du salarié fondé sur une faute grave et le débouter de ses demandes d'indemnisation, l'arrêt énonce qu'aucun détournement de pouvoir ni aucune application abusive de la mobilité ne peuvent être valablement reprochés et l'intéressé ne peut invoquer utilement une modification des conditions pécuniaires "la mutation ne pouvant entraîner une réduction de la situation pécuniaire de l'intéressé,

exception faite des primes liées à la situation particulière de l'établissement" (convention collective art. 4) ;

Attendu, cependant, que lorsqu'elle s'accompagne d'une modification de tout ou partie de la rémunération du salarié, la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle contraire, que le salarié l'accepte ;

Qu'en se déterminant comme elle a fait, sans rechercher si les propositions de mutation qui avaient été faites au salarié n'avaient pas pour effet une diminution de la partie variable de sa rémunération contractuelle, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 mai 2006, entre les parties, par la Cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, 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 Lyon, autrement composée.

(Mme Collomp prés. - Mme Rovinski, cons. rapp. - M. Cavarroc, av. gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Boutet, avocat(s))



Troisième espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 octobre 2008  
UAC Emmaüs contre K. (pourvois nos 06-46.400, 07-42.352)

Attendu, selon l'arrêt attaqué que Mme K. a été engagée le 1<sup>er</sup> janvier 2004 par l'Union des amis et compagnons d'Emmaüs (UACE) en qualité d'adjointe fédérale et affectée à l'association de Bourges ; qu'elle a refusé le 16 mars 2005 la proposition de l'employeur en date du 3 mars 2005 de rejoindre la communauté d'Emmaüs de Tarare ; qu'elle a été licenciée le 12 mai 2005 ; qu'elle a saisi le Conseil de prud'hommes le 20 mai 2005 ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° J 06-46.400 de l'UACE : (...)

Et sur le moyen unique du pourvoi n° E 07-42.352 de Mme X. :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que la Cour d'appel a constaté que le contrat de travail contenait une clause de mobilité ainsi libellée : *"Mme K. accepte par avance, une fois sa formation terminée d'être affectée dans une communauté, en tant que responsable, en fonction des nécessités de l'UACE (...). La non-acceptation de la clause mobilité entraînerait ipso facto le licenciement"*, et que par ailleurs l'employeur avait précisé à l'intéressée que la disponibilité demandée portait sur toute la zone d'activité de l'union, soit sur l'ensemble du territoire, chaque fois qu'une association était implantée ; qu'elle en a déduit que la clause critiquée était claire et ne conférait donc pas à l'employeur le pouvoir d'en étendre unilatéralement la portée ;

Attendu cependant qu'une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et ne peut conférer à l'employeur d'en étendre unilatéralement la portée ;

Qu'en statuant comme elle a fait alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur s'était réservé unilatéralement la possibilité d'étendre des lieux d'affectation de la salariée, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, sauf en ses dispositions condamnant l'UACE au paiement à Mme K. des jours de RTT (10,5 jours) soit la somme de 737,50 euros, déboutant Mme K. de sa demande de rappel de salaires de 137,69 euros, et condamnant l'UACE à payer à Mme K. au titre de l'article 700 du Code de procédure civile la somme de 350 euros, l'arrêt rendu le 27 octobre 2006, entre les parties, par la Cour d'appel de Bourges ; remet, en conséquence, sauf 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 d'Orléans.

(Mme Collomp prés. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau, avocat(s))

Quatrième espèce :  
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 octobre 2008  
Société Sodexaub contre K. (pourvoi n° 07-40.345)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 28 novembre 2006), que Mme K. a été engagée en qualité d'équipier polyvalent par un contrat d'adaptation à durée indéterminée et à temps partiel du 15 octobre 1997 par la société Sodexaub exploitant un restaurant Mac Donald's à Aubagne, et est devenue par avenant du 1<sup>er</sup> octobre 2002 second assistant sur un poste à temps complet ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale en résiliation de son contrat de travail aux torts de l'employeur ; qu'elle a été licenciée le 30 janvier 2004 ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé la résiliation du contrat de travail à ses torts et, le réformant pour le surplus, de l'avoir condamné à payer à Mme K. une somme à titre de dommages et intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que le contrat de travail de Mme K. comportant une clause de mobilité acceptée par la salariée selon avenant du 1<sup>er</sup> octobre 2002, cette clause s'imposait à l'intéressée dans le contexte conflictuel l'opposant à son supérieur hiérarchique, sans que l'employeur, seul juge de la bonne marche de l'entreprise, ait à justifier sa décision de mutation ; que, dès lors, la Cour d'appel, qui s'est substituée à elle pour apprécier la nécessité, au regard de la bonne marche de l'entreprise, de transférer Mme K. dans un autre restaurant en raison des problèmes relationnels avec son supérieur hiérarchique, a violé les articles L. 122-4, L. 122-14-3 du Code du travail ;

2°/ que la Cour d'appel qui admet la réalité des problèmes relationnels entre Mme K. et son supérieur hiérarchique, M. Bensaid, tout en constatant qu'aucun acte dommageable précisément défini n'est imputable à ce dernier,

n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ses propres constatations desquelles il résultait que l'employeur, confronté à cette situation conflictuelle et devant assurer la bonne marche de l'entreprise, n'avait pas d'autre alternative que de mettre en application la clause de mobilité figurant au contrat de la salariée et acceptée par celle-ci ; qu'ainsi, l'arrêt est à nouveau entaché d'une violation des articles L. 122-4 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

3°/ qu'il appartenait à Mme K. de prouver que l'employeur, qui exerce un pouvoir de direction, avait commis un abus en la transférant dans un autre restaurant en raison des relations conflictuelles qu'elle entretenait avec son supérieur hiérarchique ; qu'il lui appartenait notamment d'établir que la mutation proposée le 17 juin 2003 ne reposait pas sur le même motif que celle relatée au courrier du 9 octobre suivant, preuve qu'elle n'a aucunement rapportée ; que, dès lors, la Cour d'appel, qui tient pour différent des besoins de l'entreprise, la mutation confirmée en octobre 2003 et affirme qu'elle avait, sous couvert de sa bonne marche, imposée une mutation à la salariée pour la sanctionner d'un comportement estimé fautif, ce qui constituait un abus, a violé les règles de la preuve et l'article 1315 du Code civil ;

4°/ que la situation conflictuelle étant avérée entre Mme K. et son supérieur hiérarchique, la Cour d'appel ne pouvait considérer que la mutation proposée à la salariée était abusive, sans spécifier en quoi la simple application d'une clause contractuelle constituait un manquement à l'obligation d'exécution de bonne foi et sans rechercher si elle n'avait pas cherché à remédier à la situation à laquelle elle se trouvait confrontée et qui ne pouvait avoir que des répercussions négatives sur la bonne marche de l'entreprise ;

qu'ainsi, l'arrêt manque de base légale, au regard de l'article L. 122-4 du Code du travail ;

Mais attendu qu'après avoir relevé qu'il ressortait des termes mêmes de la lettre du 9 octobre 2003 de l'employeur que la mutation de la salariée avait été en réalité décidée en raison de ses problèmes relationnels avec son supérieur hiérarchique, la Cour d'appel a retenu que l'employeur avait imposé cette mutation à Mme K. pour la sanctionner d'un comportement fautif alors qu'il n'était nullement avéré que celle-ci était à l'origine des difficultés relationnelles

invoquées puisqu'aucune procédure disciplinaire n'avait été engagée à son encontre ; qu'elle a pu en déduire qu'en utilisant la clause de mobilité de manière abusive, l'employeur avait manqué à son obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail et que sa résiliation était intervenue à ses torts ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp prés. - Mme Rovinski, rapp. - M. Cavarroc, av. gén. - M<sup>e</sup> Rouvière, Me Spinosi, av.)

Cinquième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 octobre 2008

M. contre Price Waterhouse Coopers Développement (pourvoi n° 07-40.523)

Vu l'article L. 120-2 devenu L. 1121-1 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme M. a été engagée le 26 janvier 2001 par la société Price Waterhouse en qualité de consultante, à temps complet, puis à temps partiel dans le cadre d'un congé parental à compter du 6 juin 2003, que le contrat de travail prévoyait que le poste était fixé à Marseille avec possibilité de déplacements en France et à l'étranger et qu'il pourrait être demandé à la salariée d'effectuer des missions justifiant l'établissement temporaire de sa résidence sur place ; que suite au refus de Mme M. d'accepter une mission en région parisienne pour une durée de trois mois, l'employeur l'a licenciée par lettre du 26 février 2004 ; que la salariée a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel a retenu qu'il résultait des pièces versées aux débats que la société avait conservé une activité à Marseille, qu'à supposer que la suppression du poste de la salariée ait été envisagée, celle-ci ne pouvait refuser la

mission au prétexte que l'employeur ne l'avait pas renseignée sur l'avenir prévisible du bureau de Marseille, que le déplacement prévu était limité à trois mois à Paris dans une ville située à quelques heures de train ou d'avion de Marseille et que la mauvaise foi de l'employeur n'était pas établie ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, comme le soutenait Mme M., 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, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 novembre 2006, entre les parties, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée.

(Mme Collomp, prés. - Mme Sommé, rapp. - M. Cavarroc, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)



## Le droit du travail (2<sup>e</sup> édition), par Michèle BONNECHERE

Les règles du droit du travail sont un enjeu des politiques et des luttes sociales. En tant que branche du droit ou comme discipline intellectuelle s'attachant à comprendre le cadre juridique, le droit du travail a joué un rôle pionnier.

Il est erroné de présenter le droit du travail comme nécessairement protecteur des salariés ; mais il est également inexact d'analyser son évolution contemporaine comme dévastatrice et soumise à l'économie de marché.

Soulignant les contradictions du droit du travail tout en se situant résolument dans l'optique du travail "décent", ce livre est une introduction à ces grandes questions : quelles sont les bases d'un droit du travail ? Quels rôles respectifs la loi, la négociation collective, les normes européennes et internationales jouent-elles ? Où va le contrat de travail ? Cet ouvrage est aussi une invitation à mobiliser davantage les outils permettant de garantir les droits fondamentaux des travailleurs.

Il intéressera ceux qui souhaitent comprendre les concepts sur lesquels se construit le droit du travail, et les mécanismes par lesquels se définit concrètement le statut du travail dans la société.

Repères La découverte (n° 230) juillet 2008 - 8,50 € - ISBN : 978-2-7071-5485-9

On signalera la mise en ligne de deux notes économiques récentes de la CGT, l'une consacrée aux "Rivalités monétaires internationales", l'autre aux liens entre "Récession économique et récession sociale". L'ensemble est librement disponible sur [www.cgt.fr](http://www.cgt.fr) parmi les pages "Publications économiques" de la rubrique "presse".