

**Vu les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 9 du Code civil et L. 1121-1 du Code du travail ;**

**Attendu que toute personne dispose de la liberté de choisir son domicile et que nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché ;**

**Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme XXXXXX a été engagée à compter du 23 janvier 1999 par l'association Maison départementale de la famille en qualité d'employée gouvernante, ses fonctions consistant à veiller au confort physique et moral des majeurs sous tutelle ou curatelle, logés par l'association dans un appartement ; que la durée de travail était fixée à 35 heures dans les plages horaires obligatoires de 8 h 00 à 12 h 30 et 18 h à 19 h 30, sur 5 jours à raison de 6 heures par jour et d'une demi-journée de 3 h 30, outre un temps de 6 h 30 destiné tous les mois à participer aux activités, réunions, visites psychiatres, accompagnement, sans astreintes ; qu'elle a été licenciée par lettre du 30 janvier 2007 pour avoir méconnu l'obligation contractuelle de résider à proximité de son lieu de travail ;**

**Attendu que pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient qu'en s'éloignant de son lieu de travail de 20 km, soit un parcours de 25 minutes en véhicule personnel, la salariée n'était plus en mesure de respecter l'obligation de résidence insérée dans le contrat de travail lui imposant d'avoir son domicile à moins de 200 m de son lieu de travail qui est une condition substantielle de son contrat de travail et que cette obligation est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'association et des personnes auprès desquelles la salariée a pour objet d'intervenir et proportionnée, compte tenu de la nature de l'emploi occupé, au but recherché ;**

**Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à établir que l'atteinte au libre choix par la salariée de son domicile était justifiée par la nature du travail à accomplir et proportionnée au but recherché, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;**

**PAR CES MOTIFS :**

**Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 31 mars 2010, entre les parties, par la Cour d'appel de Reims ; 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 Douai.**

**(M. Lacabarrats, prés. - M. Contamine, rapp. - Mme Taffaleau, av. gén. - M<sup>e</sup> Spinosi, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)**

**Note.**

Les décisions de la Cour de cassation relatives aux clauses de résidence méritent toujours quelque

attention. D'abord parce qu'elles sont relativement rares (1), par comparaison à celles qui concernent la clause de mobilité, dont la mise en œuvre alimente un contentieux régulier. Mais aussi et surtout, parce qu'elles rendent particulièrement bien compte du travail de « police » jurisprudentielle que la Chambre sociale s'efforce d'accomplir lorsqu'est en discussion une stipulation contractuelle attentatoire à un droit ou une liberté du salarié (2).

Qu'une clause de résidence emporte pareille atteinte, nul ne le contestera. A l'instar de tout individu, le salarié dispose de la liberté de choisir son domicile, une prérogative qui s'identifie dans différents textes nationaux et supranationaux, tels que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ou l'article 9 du Code civil, dès lors qu'il est admis que la vie privée protégée par ces dispositions inclut le domicile (3). Or, en présence d'une clause de résidence, le choix du domicile ne saurait être libre, puisque l'objet de la clause est précisément d'imposer au salarié d'être domicilié dans une zone géographique déterminée, généralement proche du lieu de travail, afin de s'assurer qu'il pourra toujours être rapidement à disposition de l'employeur. Pareil constat ne permet toutefois pas de conclure à l'illicéité de la clause. Il ouvre seulement la voie au contrôle de finalité et de proportionnalité porté par l'article L. 1121-1 du Code du travail. Car là est bien toute l'ambivalence des règles protectrices des droits et libertés du salarié : en bornant les mesures attentatoires, elles en admettent le principe. Dès lors, de la qualité du contrôle exercé dépend le niveau de protection accordé et l'on comprend que la Cour de cassation entende imposer aux juges du fond un contrôle dans « les règles de l'art ».

C'est précisément ce qui est en débat dans l'arrêt rapporté. La Cour d'appel de Reims a bien tenté d'opérer un contrôle de la validité de la clause contractuelle de résidence au regard des exigences de l'article L. 1121-1 du Code du travail, mais c'est sur la base de « motifs impropres à établir que l'atteinte au libre choix par la salariée de son domicile était justifiée par la nature du travail à accomplir et proportionnée au but recherché »

(1) Depuis le célèbre arrêt *Speelers* en date du 12 janvier 1999 (Bull. civ. V, n° 7, Dr. Ouv. 1999 p. 254, n. P. Moussy), la question de la validité des clauses imposant au salarié une obligation de résidence n'a été portée devant la Chambre sociale qu'à quatre reprises : Cass. soc. 13 avril 2005, Bull. civ. V, n° 134 ; Cass. soc. 12 juillet 2005, Bull. civ. V, n° 241 ; Cass. soc. 24 septembre 2008, pourvoi n° 06-41448 ; Cass. soc. 12 novembre 2008, pourvoi n° 07-42601. Elle a également été discutée devant la première chambre civile dans le cadre de la détermination du statut des avocats salariés (Cass. civ. 1<sup>re</sup> 7 février 2006, Bull. civ.

1, n° 52 ; Cass. civ. 1<sup>re</sup> 26 septembre 2006, Bull. civ. I, n° 416). On relèvera également un arrêt en date du 23 septembre 2009 (Bull. civ. V, n° 190) ayant eu à se prononcer sur la licéité d'un ordre imposant un changement de résidence.

(2) V. égale A. Linden, « Garantie des droits fondamentaux du salarié : éléments de jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation », Dr. Ouv. janv. 2011 p. 73, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(3) On ne s'étonnera donc pas de retrouver ces deux textes au visa de l'arrêt commenté.

qu'elle s'est prononcée. Pour comprendre la censure des magistrats de la Cour de cassation, arrêtons-nous un instant sur le cas d'espèce et sur la motivation de l'arrêt d'appel. Dans cette affaire, une salariée avait été engagée comme gouvernante, afin de veiller au confort physique et moral de majeurs sous tutelle ou curatelle logés par l'association employeur. Elle intervenait dans les logements à horaires fixes et précis et n'était pas soumise à des périodes d'astreintes. Son contrat de travail prévoyait seulement un temps de 6 h 30 par mois destiné à des interventions non régulières (participation aux réunions, accompagnement lors d'activités extérieures, assistance lors des visites des psychiatres...). Enfin, il lui imposait d'avoir son domicile à moins de 200 mètres de son lieu de travail, « *compte tenu de la spécificité de l'emploi* ». Ayant déménagé à 20 kilomètres de son lieu de travail, la salariée fut licenciée pour manquement à son obligation de résidence. Pour valider la clause attentatoire au libre choix du domicile, la Cour d'appel s'appuya essentiellement sur trois arguments (4). Elle releva, d'une part, que « *la nature même de l'association [était] d'assurer aux personnes protégées, par définition fragiles, une proximité physique et psychologique par l'intermédiaire des gouvernants (es)* » ; d'autre part, que « *l'obligation de résider à proximité [n'emportait] pas celle de demeurer en permanence à son domicile pour répondre à tout appel, à tout instant, d'une personne protégée* » ; et, enfin, que « *si la salariée n'était soumise à aucune astreinte, elle pouvait, dans le cadre de sa mission, être appelée à intervenir en urgence, même de façon exceptionnelle ; ces situations urgentes [correspondant] aux heures volantes prévues au contrat de travail* ». Dès lors pour la Cour d'appel, « *l'obligation faite à la salariée [était] indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'association et des personnes auprès desquelles elle [avait] pour objet d'intervenir et [était] proportionnée, compte tenu de la nature de l'emploi occupé, au but recherché* ».

Qu'est-ce qui, dans cette argumentation, caractérisait des « *motifs impropres* » à valider l'atteinte au libre choix du domicile ? L'on serait tentée de répondre « tout ou presque », tant l'argumentation semble éloignée de la démonstration qu'appellent tant le contrôle de la finalité de l'atteinte que celui de sa proportionnalité. Ainsi, concernant la justification de l'atteinte, celle-ci ne saurait être admise sans une double démonstration, parfaitement mise en lumière par un auteur avisé : « *l'une tient aux particularités de la tâche que doit accomplir le salarié ; l'autre s'attache à établir que les intérêts légitimes de l'entreprise exigent la mesure de restriction* » (5). En quoi la tâche de

gouvernante était-elle particulière ? Et surtout, en quoi une installation dans un périmètre de 200 mètres autour du lieu de travail était-elle indispensable à l'accomplissement de cette tâche ? Telles sont les questions qui auraient dû guider les magistrats de la Cour de Reims dans leur analyse de la situation. Or, force est de constater que les arguments relevés précédemment s'inscrivent difficilement dans ce schéma de contrôle. Pointer la nature particulière de l'association ne constitue nullement la démonstration de la nature particulière de l'emploi occupé par la salariée. De même, à supposer que l'on puisse admettre que la salariée était contractuellement tenue d'intervenir en urgence – ce qui paraît discutable au regard de la destination des heures volantes indiquée au contrat – la Cour se devait de vérifier que l'intervention ne pouvait être réalisée de façon satisfaisante sans une restriction du libre choix du domicile. Eu égard au caractère exceptionnel de ces interventions, le doute est sérieusement permis. Quant à l'examen de la proportionnalité de l'atteinte, l'argumentaire semble tout autant inadapté. Un tel contrôle impose, en particulier, de vérifier que le but poursuivi par l'employeur (assurer une proximité physique et psychologique) ne pouvait pas être atteint par une autre mesure moins attentatoire au libre choix du domicile. Dès lors, relever, comme l'a fait la Cour de Reims, que l'obligation de résider dans le périmètre indiqué n'emportait pas celle de demeurer en permanence au domicile apparaît totalement hors de propos. La proportionnalité de l'atteinte au libre choix du domicile ne saurait se déduire de l'absence d'atteinte à la liberté d'aller et venir. C'est en réalité le périmètre contractuellement défini qui aurait dû retenir l'attention des juges. La proximité physique et psychologique entre la gouvernante et les bénéficiaires du service ne pouvait-elle pas être obtenue si la salariée résidait à plus de 200 mètres de son lieu de travail ? Il semble pour le moins difficile de ne pas conclure à la disproportion de l'atteinte.

En définitive, l'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 28 février 2012 vient opportunément rappeler le teneur du contrôle qui doit être mis en œuvre dès lors qu'une atteinte à un droit ou une liberté du salarié peut être relevée. Il appartient désormais à la Cour de renvoi de déterminer si la restriction portée au libre choix du domicile de la salariée était justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Au regard des éléments de l'espèce, rien n'est moins sûr !

**Alexia Gardin,**

*Maître de conférences à l'Université de Lorraine*

(4) CA Reims 31 mars 2010, RG n° 09/00874.

(5) P. Waquet, « Les libertés dans l'entreprise », RJS 05/00, p. 344.