

CONTRAT DE TRAVAIL Congé parental d'éducation – Reprise d'emploi à l'issue du congé – Affectation à un autre poste – Emploi initial disponible – Licéité (non) – Clause de mobilité – Portée – Prise d'acte justifiée (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 19 juin 2013
Thomas Cook voyages contre D. (p. n°12-12.758)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bourges, 25 novembre 2011), que Mme D., épouse C. qui a été engagée le 3 octobre 2000 par la société Havas voyages, devenue la société Thomas Cook voyages, en qualité d'agent de vente, a été mutée le 20 juin 2005 à l'agence de Bourges en qualité de chef de section ; qu'elle a été en congé maternité à compter du 19 septembre 2006, suivi d'un congé parental jusqu'au 21 février 2008 ; qu'à la suite d'un échange de courrier, l'employeur lui a indiqué le 20 janvier 2008 qu'elle ne reprendrait pas son poste à l'agence de Bourges mais qu'elle devrait choisir entre celles de Montargis et de Vincennes ; qu'à la suite du refus opposé par la salariée le 7 février 2008, l'employeur lui a confirmé, par lettre recommandée du 12 février 2008, son affectation à l'agence de Montargis à compter du 22 février 2008 ; que soutenant que la mutation proposée constituait une rétrogradation modifiant son contrat de travail, l'intéressée a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 21 février 2008 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir le paiement de diverses sommes ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la prise d'acte de rupture est fondée et de le condamner en conséquence au paiement de sommes à titre de préavis et congés payés afférents, d'indemnité conventionnelle de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse, et de le débouter de sa demande reconventionnelle à titre d'indemnité compensatrice de préavis, alors, selon le moyen :

1°/ que les dispositions relatives au retour de congé parental d'un salarié, prévoyant qu'« à l'issue du congé parental d'éducation ou de la période d'exercice de son activité à temps partiel, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente », ne font pas obstacle à la mise en oeuvre par l'employeur de la clause de mobilité contenue dans le contrat de travail ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir qu'en application de la clause de mobilité contenue dans son contrat de travail, il avait proposé à sa salariée, de retour de congé parental, de reprendre son travail de responsable d'agence au sein de l'agence de Montargis ; qu'en se bornant à affirmer, pour dire que la prise d'acte de la rupture de la salariée était fondée, que cette dernière devait, au retour de son congé parental, retrouver son poste à Bourges, sans s'expliquer comme elle y était expressément invitée, sur la mise en oeuvre de la clause de mobilité contenue dans son contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1, L. 1225-55 du code du travail et 1134 du code civil ;

2°/ que tenus de motiver leur décision, les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simple affirmation ; qu'en affirmant péremptoirement qu'« autour du responsable d'agence il y avait deux salariés à Bourges contre un seul à Montargis », sans préciser d'où elle déduisait une telle « constatation », la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que l'emploi proposé à un salarié à l'issue du congé parental d'éducation est similaire à son emploi précédent lorsqu'il n'implique pas de modification du

contrat de travail ; que la faible diminution du nombre des personnes que le salarié a sous ses ordres ne suffit pas à caractériser une modification du contrat de travail ; que pour affirmer que l'emploi proposé à Mme C. à Montargis n'était pas similaire à son précédent emploi à Bourges, la cour d'appel, qui a constaté que les fonctions afférentes aux postes de Bourges et de Montargis étaient identiques, s'est bornée à relever qu'« autour du responsable d'agence il y avait deux salariés à Bourges contre un seul à Montargis » ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser une modification du contrat de travail de Mme C., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 et L. 1225-55 du code du travail et 1134 du code civil ;

4°/ qu'il incombe au salarié d'établir les faits qu'il allègue à l'appui de sa prise d'acte ; qu'en reprochant à l'employeur de ne pas démontrer que les rémunérations afférentes aux postes de Bourges et de Montargis étaient équivalentes, estimant non probant le tableau comparatif des résultats des agences de Montargis et de Bourges versé aux débats par ce dernier, quand il appartenait à la salariée, qui alléguait une modification de rémunération, de l'établir ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et partant a violé l'article 1315 du code civil ;

5°/ que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, pour établir que la nouvelle affectation proposée à la salariée n'entraînait pas une modification de sa rémunération, l'employeur avait produit aux débats un document intitulé « *présentation politique variable 2007/2008* » duquel il ressortait que la partie variable du salarié dépendait non pas de l'importance de l'agence mais des performances individuelles de chaque salarié, dont le mode d'évaluation était adapté en fonction de la taille de l'agence et basé sur l'atteinte d'objectifs propres à chaque point de vente ; qu'en affirmant que les rémunérations des postes de Bourges et de Montargis n'étaient pas équivalentes, sans viser ni analyser serait-ce sommairement ledit document, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ que la salariée ne saurait prendre acte de la rupture de son contrat de travail, en l'état d'une proposition de modification de son contrat de travail, sans avoir préalablement exprimé son refus et attendu la mise en oeuvre de la modification en dépit de celui-ci ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir qu'en prenant acte de la rupture avant le terme de son congé, par courrier du 21 février 2008, dans lequel elle l'informait de son refus quant à la proposition litigieuse, la salariée, de mauvaise foi, avait privé son employeur de la possibilité de régulariser la situation et d'éviter la rupture du lien contractuel ; qu'en disant fondée la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par la salariée, formalisée avant le terme de son congé parental, sans à aucun moment constater que la salariée avait, préalablement à sa prise d'acte, refusé la modification litigieuse ni que l'employeur aurait mis en oeuvre celle-ci

en dépit du refus, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1231-1, L. 1232-1, L. 1237-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que selon les dispositions de l'article L. 1225-55 du code du travail, à l'issue du congé parental d'éducation, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente ; qu'il en résulte que la réintégration doit se faire en priorité dans le précédent emploi ;

Et attendu qu'ayant relevé, par des motifs non critiqués, que l'emploi précédemment occupé par la salariée était disponible au retour de son congé parental d'éducation, la cour d'appel en a exactement déduit que la salariée devait retrouver ce poste, peu important la stipulation d'une clause de mobilité dans le contrat de travail ;

Attendu, ensuite, que la cour d'appel a estimé que le manquement de l'employeur à son obligation légale de réintégrer la salariée dans le poste qu'elle occupait avant son départ en congé, justifiait la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par l'intéressée, laquelle produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en ses deuxième, troisième, quatrième et cinquième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Blatman, f.f. prés. – M. Hénon, rapp. – M. Foerst, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

Note.

L'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, malgré l'accumulation ces dernières années de lois, lois d'annonce pour l'essentiel, est loin d'être acquise au sein des entreprises. Jouant de la rédaction bien insuffisante de la loi interne : « *A l'issue du congé parental d'éducation (...) le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.* » (art. L. 1225-55 C. Tr.), bien des employeurs sont enclins à profiter d'une clause de mobilité au retour du congé parental d'éducation de leurs salariées, pour les muter à l'autre bout de la France : à la lettre le texte semble respecté dès lors que l'emploi est le même, peu important qu'il ne s'agisse pas géographiquement du même poste de travail.

Telle a été - une fois de plus - la méthode pratiquée par la société Thomas Cook Voyage à l'égard d'une chef de section, méthode que vient de condamner la Cour de cassation. Pour ce faire, elle énonce que « *ayant relevé, par des motifs non critiqués, que l'emploi*

précédemment occupé par la salariée était disponible au retour de son congé parental d'éducation, la cour d'appel en a exactement déduit que la salariée devait retrouver ce poste, peu important la stipulation d'une clause de mobilité dans le contrat de travail » (ci-dessus). Dans cette affaire, la salariée avait obtenu gain de cause devant les juges du fond sur l'absence de similarité de l'emploi proposé ; la Cour de cassation écarte la critique, qualifiée « *d'inopérante* », des débats pour se placer sur le retour dans le poste initial et l'incidence de la clause de mobilité.

En premier lieu, elle affirme explicitement que la formule légale n'implique pas une alternative, au choix de l'employeur, entre l'emploi initial et l'emploi similaire mais bien un ordre de priorité : « *la réintégration doit se faire en priorité dans le précédent emploi* » (1). C'est une précision de première importance car elle seule permet d'assurer la protection de la maternité voulue par le législateur. Cette solution, qui constitue un revirement (2), avait été annoncée par un arrêt resté inédit (3). Il est un peu étonnant que, dans un tel débat, le droit communautaire n'ait pas été mobilisé. En effet, si la loi interne manque de précision, les deux accords cadres successifs conclus au niveau de l'Union européenne, mis en oeuvre par les directives européennes des 3 juin 1996 (4) et 8 mars 2010 (5), posent, sans ambiguïté aucune, le principe que : « *à l'issue du congé parental, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail ou, si cela se révèle impossible, un travail équivalent ou similaire conforme à son contrat de travail ou sa relation de travail.* » (6).

Deuxième élément d'importance : la disponibilité du poste initial n'est pas à la libre discrétion de l'employeur. Dans cette affaire, comme dans de précédentes (7), la société avait voulu précipitamment confier le poste à un autre salarié au moment du retour de congé parental d'éducation. Dans d'autres espèces il recourait à des contrats précaires, dans celle-ci il s'agissait semblait-il d'un collègue sous CDI qui était muté (8). Ces manœuvres sont heureusement déjouées par la Cour de cassation : le poste reste disponible tant qu'il est pérennisé ; durant le congé, seul un remplacement temporaire peut être envisagé (9).

Enfin, ce régime légal du retour de congé, inscrit dans l'article L 1225-55, ne peut être mis à l'écart par voie contractuelle. Le jeu de la clause de mobilité est donc inefficace à priver la salariée de ces protections.

J.-D. S.

(1) ci-dessus.

(2) Soc. 22 mai 1997, Bull. n°186.

(3) Soc. 25 mai 2011, p. n°09-72.556.

(4) Directive 96/34/CE.

(5) Directive 2010/18/UE.

(6) Clause 5 §5 de l'accord du 18 juin 2009 qui est la simple reprise du paragraphe 5 de la clause 2 de l'accord du 14 décembre 1995.

(7) Soc. 22 mai 2011 prec. ; Soc. 27 oct. 1993, Bull. n°253.

(8) les données sont disponibles dans le pourvoi sur Légifrance.

(9) Comp. Cass. Ass. plén. 22 avr. 2011, Bull. n°3, RDT 2012, p. 372 n. B. Lardy-Pelissier.