

**CONTRAT DE TRAVAIL – Exécution de bonne foi (deux espèces) – Congé parental d'éducation – Expiration – Demande de mutation – Raisons familiales impérieuses – Nécessité pour l'employeur de justifier un refus par des éléments objectifs (première espèce) – Rémunération – Part variable – Détermination – Absence d'initiative des parties – Légèreté blâmable de l'employeur (deuxième espèce).**

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 24 janvier 2007  
N. contre Société Omnium de gestion et de financement

Vu l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ensemble l'article L. 120-4 du Code du travail ;

Attendu que Mme N., au service de la société Omnium de gestion et de financement depuis le 10 octobre 1984, y exerçait en dernier lieu, selon avenant à son contrat de travail du 28 avril 1995, des fonctions de vendeuse dans une agence de pompes funèbres située à Valenciennes ; qu'au cours de son congé parental d'éducation, prenant effet le 1<sup>er</sup> janvier 2000 et dont le terme était fixé, après renouvellement, au 11 mai 2002, la salariée a sollicité sa mutation dans la région d'Avignon où son concubin avait été muté le 18 juin 2001 ; que l'employeur lui ayant fait savoir qu'aucun poste correspondant à sa qualification n'était disponible, Mme N., au terme de son congé, s'est néanmoins présentée dans une agence d'Avignon pour y reprendre ses fonctions ; que n'ayant pu obtenir satisfaction, la salariée a refusé d'aller occuper son poste à Valenciennes malgré l'injonction de son employeur ; qu'elle a été licenciée pour faute grave, par lettre recommandée du 26 juin 2002 lui reprochant son abandon de poste ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale pour demander paiement de ses indemnités de rupture et de dommages-intérêts ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes, l'arrêt attaqué énonce que l'obligation de bonne foi du contrat

de travail n'impliquait pas, notwithstanding les contraintes familiales de l'intéressée, l'obligation pour la société Omnium de gestion et de financement de proposer à Mme N. les postes disponibles sur la région d'Avignon ; que la décision de licenciement pour faute grave qui se réfère à un abandon de poste caractérisé ne saurait être considérée comme illégitime au motif que l'employeur ne justifie d'aucun élément objectif propre à l'empêcher de proposer ces postes disponibles à Mme N. ;

Qu'en statuant ainsi, sans expliquer les raisons objectives qui s'opposaient à ce que l'un des postes disponibles dans la région d'Avignon soit proposé à la salariée, contrainte de changer son domicile pour des raisons familiales sérieuses, alors, de surcroît, que la décision de l'employeur informé depuis plusieurs mois de cette situation, de maintenir son affectation à Valenciennes, portait atteinte de façon disproportionnée à la liberté de choix du domicile de la salariée et était exclusive de la bonne foi contractuelle, 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.

(Mme Mazars, f.f. prés. - M. Marzi, rapp. - M. Maynial, av. gén. - SCP Baraduc et Duhamel, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 24 janvier 2007  
B. contre Société ASI Santé

Vu l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L. 120-4 du Code du travail ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, M. B. a été engagé en qualité d'ingénieur commercial à compter du 1<sup>er</sup> mars 2000 par la société ASI Santé ; que son contrat de travail comportait la clause suivante : *"Votre salaire brut annuel nominal, à objectifs atteints, est de 300 000 francs se décomposant comme suit : une part fixe de 210 000 francs et une part variable de 90 000 francs. (...) La part variable de votre rémunération annuelle représente une prime d'intéressement liée à l'atteinte d'objectifs. Vos objectifs, le mode de calcul de l'intéressement ainsi que le territoire cible, sont définis annuellement avec votre responsable hiérarchique et font l'objet d'une lettre de rémunération"* ; que la procédure de redressement judiciaire de la société ayant été ouverte le 7 février 2003, il a saisi la juridiction prud'homale à l'effet d'obtenir l'inscription d'une créance de solde de rémunération variable pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2000 au 18 avril 2003 sur un relevé des créances résultant d'un contrat de travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande, l'arrêt relève qu'aucun accord n'est intervenu de 2001 à 2003 sur le

mode de calcul de l'intéressement ainsi que sur les objectifs du fait que ni l'employeur ni l'intéressé n'ont entrepris la moindre initiative en ce sens, qu'à défaut d'un tel accord entre les parties, il incombe au juge de déterminer la part variable de la rémunération en fonction des critères visés au contrat et des accords conclus précédemment mais que l'intéressé, auquel il incombe de fournir au juge des éléments de nature à étayer sa demande, ne verse aucun élément objectif matériellement vérifiable ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il appartient à l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, d'assurer lui-même la mise en oeuvre des stipulations conventionnelles, la cour d'appel, qui a constaté que la société ASI Santé s'était abstenue de toute initiative permettant la définition annuelle de la part variable de la rémunération de l'intéressé, en sorte qu'elle avait fait preuve d'une légèreté blâmable exclusive de la bonne foi contractuelle, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu.

(M. Sargos, prés. - Mme Bodard-Hemant, rapp. - M. Maynial, av. gén. - M<sup>e</sup> Balat, SCP Thouin-Palat, av.)

Note.

Ce sont deux décisions, à la motivation soignée, qui ont été rendues le même jour par la Chambre sociale de la Cour de cassation, au visa l'une et l'autre de l'article L. 120-4 (M. Plet "Bonne foi et contrat de travail", Dr. Ouv.

2005 p. 98). Dans la première affaire c'est le respect du domicile du salarié – mais le “*respect de la vie privée et familiale*” aurait pu être préféré – qui est une nouvelle fois affirmé (Cass. Soc. 12 janv. 1999 Dr. Ouv. 1999 p. 254 n. P. Moussy, TPS avr. 1999 n. C. Pettiti, concernant la mise en œuvre d'une clause de mobilité), l'article 8 de la Convention européenne venant appuyer l'interprétation dynamique de l'art. L 120-4. L'employeur doit, non en vertu des dispositions spéciales de l'art. L 213-4-3 mais sur la base de l'exécution de bonne foi du contrat, tenir compte d'obligations familiales impérieuses du salarié (comp. CA Versailles 24 févr. 2006 Dr. Ouv. 2006 p. 524) ; en particulier cela exclut qu'il puisse être exonéré de fournir des raisons objectives s'opposant à la mutation demandée en l'espèce. Dans la deuxième affaire, les modalités contractuelles de détermination de la part variable de rémunération n'avaient pas été observées (T. Katz “La détermination de la rémunération variable : la part de l'unilatéral, du négocié et du juge”, Dr. Ouv. 2005 p. 151). Devant les difficultés de fixation des montants dus, les juges du fond avaient cru pouvoir stigmatiser l'insuffisante participation du salarié.

Dans l'un et l'autre cas, l'article L. 120-4 fonde l'exigence d'un devoir d'initiative de l'employeur. Ce dernier ne peut faire preuve d'inertie préjudiciable au salarié en prétendant la justifier par son pouvoir de direction et de gestion (première espèce) ou par la passivité du subordonné (deuxième espèce).

Ces arrêts, tous deux de censure et ayant adopté la technique du visa, rappellent implicitement que l'inégalité des parties au contrat de travail engendre une obligation particulière de diligence de la partie forte. Ce point n'est pas indifférent et sonne comme un rappel aux juridictions du fond : ce n'est pas seulement l'employeur qui doit adopter un comportement actif mais également les juges !