

CONTRAT DE TRAVAIL – Exécution – Mutation géographique – Pouvoir de direction de l'employeur – Droit de mener une vie personnelle et familiale – Atteinte.

RÉMUNÉRATION – Prime – Départ de l'entreprise en cours d'année – Paiement *prorata temporis*.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 23 mars 2011

X contre Gan assurances (pourvoi n°09-69.127)

Attendu, selon l'arrêt attaqué que M. X... a été engagé, à compter du 20 décembre 1990 par la société Gan assurances en qualité de chargé de mission ; que le 1^{er} juin 1996, il a été affecté à un poste d'inspecteur technico-commercial au sein de la région Paris Centre Picardie puis a été promu à compter du 1^{er} janvier 2003 inspecteur commercial toujours au sein de la région Paris Centre Picardie et affecté à Compiègne ; qu'un avenant signé entre les parties le 28 mai 1996 précisait que la mobilité géographique constituait pour lui une obligation inhérente à son emploi ; que licencié le 12 mars 2007 pour avoir refusé d'accepter les directives de son employeur lui impartissant un changement de circonscription et son affectation à Paris, M. X... a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement de diverses sommes à titre de rappel de prime d'objectifs et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur le pourvoi incident de l'employeur :

Attendu que la société Gan assurances fait grief à l'arrêt de la condamner à payer une somme au titre de la prime variable 2007, alors, selon le moyen :

1°/ que le droit au paiement d'une prime annuelle d'objectifs d'un salarié ayant quitté l'entreprise avant le terme de l'exercice ne peut résulter que d'une convention expresse ou d'un usage en ce sens ; qu'il incombe au salarié qui a quitté l'entreprise en cours d'année de rapporter la preuve qu'il a néanmoins le droit, en vertu d'une disposition conventionnelle ou d'un usage, au versement d'une prime annuelle ; qu'en allouant à M. X..., qui avait quitté l'entreprise au cours de l'année 2007, une somme à titre de prime variable pour l'exercice 2007 calculée *prorata temporis*, au motif qu'il ne serait pas démontré que le versement de cette prime serait subordonné à la présence du salarié dans l'entreprise à l'issue de l'exercice, la Cour d'appel, qui n'a pas constaté l'existence d'une disposition conventionnelle ou d'un usage prévoyant un droit au paiement *prorata temporis*, la Cour d'appel a violé les articles 1134 et 1315 du Code civil ;

2°/ que la Cour d'appel a constaté que la rémunération variable garantie était au moins égale à celle perçue « *au cours de l'exercice précédent* » ; qu'en considérant cependant, qu'une telle prime pouvait être mise en œuvre au *prorata temporis*, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu que la Cour d'appel ayant relevé que la prime litigieuse constituait la partie variable de la rémunération versée au salarié en contrepartie de son activité de sorte qu'elle

s'acquerrait au fur et à mesure, en a justement déduit que M. X..., dont le départ était antérieur au versement de cette prime, ne pouvait être privé d'un élément de sa rémunération auquel il pouvait prétendre au prorata de son temps de présence ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le pourvoi principal du salarié pris, en sa septième branche :

Vu l'article L. 1121-1 du Code du travail ;

Attendu que pour décider que le licenciement de M. X... reposait sur une cause réelle et sérieuse et le débouter de ses demandes, l'arrêt énonce que la mutation a été décidée dans le cadre d'un projet de réorganisation de l'inspection commerciale et qu'un tel mouvement s'inscrivait dans une pratique normale de rotation des inspecteurs du travail au sein de la société ; que la mobilité géographique est inhérente à l'emploi de M. X... qui n'a pas été traité différemment des autres inspecteurs ; que la procédure s'est déroulée selon l'usage de la société et dans le respect de ses droits notamment quant aux mesures d'accompagnement destinées à faciliter son installation et à sa rémunération ; que plusieurs mises en demeure lui ont été adressées avant que la direction ne décide de le sanctionner ; qu'il n'apparaît pas que la société Gan assurances ait failli à ses obligations ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher concrètement, comme il lui était demandé, si la décision de l'employeur de muter le salarié de Compiègne à Paris ne portait pas une atteinte au droit du salarié, lequel faisait valoir qu'il venait de s'installer à Salouel ensuite de son divorce afin d'offrir de meilleures conditions d'accueil à ses enfants, 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, mais seulement en ce qu'il a dit le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse et déboute le salarié de ses demandes subséquentes, l'arrêt rendu le 17 juin 2009, entre les parties par la Cour d'appel d'Amiens ; remet, en conséquence, sur ce point, 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.

(Mme Collomp, prés. – Mme, rapp. – M., av. gén. – SCP Célice, Blancpain et Softner, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

Note.

Non promis aux honneurs du bulletin, l'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 23 mars 2011 aurait pu passer inaperçu. Il mérite pourtant quelques attentions en raison du rappel très ferme qu'il adresse aux juges du fond quant au contrôle qu'il leur appartient d'exercer en cas de contestation par le salarié d'une mutation géographique décidée par l'employeur. Les faits n'appellent pas de grands développements. Tout juste est-il utile de préciser que le salarié, inspecteur commercial au sein d'une compagnie d'assurances, exerçait des fonctions impliquant par nature une certaine mobilité et qu'affecté à la région Paris Centre Picardie, il était tenu d'accepter tout changement de circonscription au sein de ce périmètre. Or c'est précisément à l'occasion d'un tel changement, décidé par l'employeur au titre de la pratique de rotation

habituelle des inspecteurs et refusé par le salarié pour des considérations liées à sa vie personnelle et familiale, que le litige a surgi. Licencié pour faute, le salarié entendait faire reconnaître le caractère légitime de son refus et par suite l'absence de cause réelle et sérieuse de son licenciement.

Pouvoir de direction de l'employeur contre droit du salarié à une vie personnelle et familiale... Tous les ingrédients du contrôle de finalité et de proportionnalité que commande l'article L. 1121-1 du Code du travail étaient réunis. On ne s'étonnera donc pas que, fidèle à la position adoptée dans son arrêt du 14 octobre 2008 (1), la Haute juridiction ait censuré les magistrats d'appel qui avait omis d'opérer un tel contrôle. Pour autant, la décision n'est pas sans présenter quelque originalité. En effet, c'est à notre connaissance la première fois que le rappel à l'ordre concerne une « *décision de l'employeur de muter le salarié* », c'est-à-dire une mobilité relevant de l'exercice du pouvoir de direction. Jusqu'alors, la consigne avait toujours été adressée aux juges du fond dans le cadre du contrôle de la mise en œuvre d'une clause de mobilité (2), ce qui expliquait du reste le double visa retenu par les hauts magistrats, qui plaçaient côte à côte l'article L. 1121-1 du Code du travail et l'article 1134 du Code civil (3). Toute référence à la force obligatoire du contrat est logiquement exclue du visa de l'arrêt du 23 mars 2011. Puisqu'il y est question d'une décision prise dans le cadre de l'exercice du pouvoir de direction, seul l'article L. 1121-1 du Code du travail a droit de cité.

L'arrêt commenté confirme ainsi le caractère très général de la directive de contrôle délivrée : que la mobilité soit imposée dans le cadre de la mise en œuvre d'une clause contractuelle ou dans celui de l'exercice du pouvoir de direction, l'allégation d'une atteinte au droit à une vie personnelle et familiale appelle une vérification du juge. Mais pouvait-on en douter ? La vocation de l'article L. 1121-1 n'est-elle pas d'assurer une police tant des agissements et actes matériels ou juridiques relevant de l'exercice du pouvoir de direction, que de la stipulation ou de la mise en œuvre de clauses contractuelles imposant des sujétions supplémentaires au salarié (4) ? Imposée au titre du contrat ou du pouvoir, la mutation géographique portant atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale mérite d'être pareillement contrôlée.

Ceci nous amène à la teneur du contrôle. Classiquement (5), la Haute juridiction rappelle la démarche en deux temps qui doit être mise en œuvre par les juges du fond.

Ces derniers doivent tout d'abord « *rechercher concrètement* » si la décision de l'employeur ne porte pas atteinte au droit du salarié à une vie personnelle et familiale. A cette fin, les perturbations générées par le changement de lieu de travail seront tout particulièrement examinées. Celles-ci devront vraisemblablement présenter un certain degré de gravité pour que l'on puisse considérer que le droit à une vie personnelle et familiale est altéré. Nul ne doute que dans cette appréciation les responsabilités parentales auront un rôle à jouer. La présence de jeunes enfants, les contraintes liées à leur éducation, aux soins à leur prodiguer sont autant d'éléments qui pourront contribuer à mettre en exergue une atteinte au droit à une vie familiale. La situation conjugale semble également une donnée factuelle d'importance. La qualité de veuve élevant seule deux jeunes enfants avait déjà pu être relevée par la Cour de cassation comme appelant la recherche d'une possible atteinte (6). Dans l'affaire rapportée, c'est celle d'un divorcé soucieux d'offrir de bonnes conditions d'accueil à ses enfants qui est pointée comme imposant la recherche des perturbations liées à la mutation.

Une fois l'atteinte caractérisée, s'ouvre le second temps du contrôle : l'appréciation de la finalité et de la proportionnalité qui permettra soit de valider la décision, si l'atteinte est considérée comme justifiée et proportionnée, soit de l'invalidier, dans le cas contraire. C'est dans cette phase que le juge sera amené à réaliser une véritable pesée entre les contraintes imposées au salarié et les impératifs de l'entreprise. Ce travail pourra l'amener à vérifier tout particulièrement que l'employeur ne disposait pas de solutions alternatives moins attentatoires au droit à une vie personnelle et familiale, en choisissant par exemple un autre salarié pour tenir l'emploi (7) ou un autre moment (8). L'immixtion dans l'exercice du pouvoir de l'employeur est alors inévitable.

(1) Cass. soc. 14 octobre 2008, Bull. civ. V, n°192, Dr. Ouv. 2009 p. 16, n. F. Canut.

(2) Cass. soc. 14 octobre 2008, précit. ; Cass. soc. 13 janvier 2009, Bull. civ. V, n° 4 ; Cass. soc. 12 juillet 2010, pourvoi n° 08-44363.

(3) V. Lacoste-Mary "La négociation de la mobilité sous le contrôle du juge", Dr. Ouv. 2010 p. 301.

(4) A. Jeammaud, « Le pouvoir patronal visé par le droit du travail », SSL 2008 n° 1340, Supplément, p. 24.

(5) On retrouve à l'identique la formule mobilisée dans l'arrêt du 13 janvier 2009 (précité), à l'exception de « *la mise en œuvre de la clause de mobilité* » remplacée par « *la décision de l'employeur de muter le salarié* ».

(6) Cass. soc. 13 janvier 2009, précit.

(7) Pour une ébauche de ce contrôle, voir Cass. soc. 18 mai 1999, Bull. civ. V, n° 219.

(8) Voir pour un exemple de moment « mal choisi » : Cass. soc. 1^{er} février 2011, pourvoi n° 09-40121 concernant un salarié lié par une clause de mobilité, dont la mission à l'étranger avait été interrompue et qui avait affecté à plus de 900 km de son domicile en France. Pour les juges du fond, le fait que cette affectation soit intervenue « *après la rentrée des classes, alors que [le salarié] était père d'enfants dont le cycle de scolarité, décalé dans l'hémisphère sud, n'avait déjà pu être achevé* » justifiait son refus et privait le licenciement de sa cause réelle et sérieuse. La position est approuvée par la Cour de cassation.

La possibilité offerte au salarié d'invoquer une atteinte à son droit à une vie personnelle et familiale lui a donc ouvert de nouvelles perspectives en matière de contestation de toutes les décisions de l'employeur en matière de mobilité géographique. Pour autant, il semble encore difficile de mesurer tous les aboutissants du contrôle largement institué. En effet, si la reconnaissance d'une violation de la règle de l'article L. 1121-1 du Code du travail légitime assurément le refus du salarié, qu'en est-il de son impact sur le licenciement subséquent ? Doit-on admettre la nullité du licenciement au motif que le licenciement s'origine dans une décision portant atteinte à un droit fondamental (9) ou doit-on « simplement » priver le licenciement de sa cause réelle et sérieuse puisque le refus se trouve légitimé par la méconnaissance d'une prescription légale (10) ? Voilà une règle qu'il reste à définir...

Alexia Gardin, *Maître de conférences à l'Université Nancy-II, CERIFIG*

(9) D'autant que l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales reste mobilisable. Voir en ce sens P. Lokiec, « La mise en œuvre des clauses contractuelles. L'exemple de la clause de mobilité dans le contrat de travail », D. 2009, p. 1429 ; add. F. Canut, préc.

(10) En ce sens M-C. Escande-Varniol « Mise en œuvre d'une clause de mobilité géographique : les écueils à éviter », D. 2009, p. 1799 (spéc. p. 1803).