

CONTRAT DE TRAVAIL Exécution – Demande de mutation géographique en raison de contraintes familiales – Refus de l'employeur – Licéité (non) – Raisons familiales impérieuses – Libre choix du domicile – Bonne foi contractuelle.

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE (9^e ch. C) 8 septembre 2011
Air Algérie contre A.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Suivant contrat verbal, Mme A. était salariée d'Air Algérie, entreprise de transport aérien employant plus de 11 personnes, depuis 1977 et employée depuis le 2 avril 1979 au sein de la représentation générale France Sud à Marseille, en son dernier état en qualité de technicien commercial de vente au salaire mensuel brut de 2 477,35 €, outre 13^e mois et primes ;

Courant juin et juillet 2006, elle a formé une demande de mutation dans l'établissement de Nice pour des raisons familiales liées à l'état de santé de son enfant, laquelle a reçu un avis favorable avec transmission au siège par la direction de la représentation générale, avec également l'organisation le 17 juillet d'un pot de départ ;

Après fixation de son domicile à Mougins (Alpes-Maritimes), où son enfant a également été placé en établissement spécialisé, elle s'est présentée, le 8 septembre, à l'établissement de Nice où le jour même l'absence de poste lui a été notifiée, entraînant son retour à Marseille à compter du 1^{er} février 2007 avec un emploi à mi-temps thérapeutique après la survenance, le 7 février 2007, d'un accident de trajet ; (...)

MOTIFS DE LA DÉCISION :

Sur la procédure : (...)

Sur les demandes de résiliation et indemnitaires :

Il s'avère effectivement qu'aucun accord sur la demande de mutation dans l'établissement de Nice n'a été exprimé par Air Algérie, à laquelle cette décision incombait suivant les termes mêmes du procès-verbal de réunion des délégués du personnel du 18 mai 2006 mentionnant la transmission par la direction au siège de cette demande avec, mais seulement, un accord de principe ;

Cependant, il apparaît également que le défaut d'accord d'Air Algérie, intervenu alors que cette société connaissait tant cette demande que les raisons familiales impérieuses la motivant par cette transmission, ainsi que par les courriers directement adressés par Mme A. le 8 juillet 2006 à son directeur général et par le dirigeant de la représentation générale le 23 juin 2006 à son directeur des ressources humaines, lesquels rappelaient la nécessité du placement de l'enfant de Mme A., lourdement handicapé, dans un établissement spécialisé de Mougins (Alpes-Maritimes), ce qui est par ailleurs justifié par un certificat médical du 3 février 2006, ainsi que du changement corrélatif de domicile s'imposant à la salariée et déjà organisé ; suivant le procès-verbal précité l'établissement de Nice était en sous-effectif chronique et offrait un poste vacant ;

Par ce défaut d'accord ainsi caractérisé, l'employeur, qui n'explique pas les raisons objectives qui se seraient opposées à cette mutation, a porté atteinte de façon disproportionnée à la liberté de choix du domicile de la salariée et contrevenu à son obligation d'exécution de bonne foi du contrat de travail ;

De même, il apparaît que cet employeur, en maintenant ensuite, après sa domiciliation à Mougins, l'activité de la salariée à Marseille, même à mi-temps thérapeutique, malgré les avis favorables à la mutation du médecin du travail, exprimés le premier verbalement le 19 juillet 2006 suivant la lettre du docteur Cervoni du 5 mars 2007 et le

second dans la fiche de visite médicale établie le 24 septembre 2007 par ce même médecin, a contrevenu à son obligation de sécurité de résultat à l'égard de cette salariée dont les difficultés de santé, en l'occurrence une invalidité de deuxième catégorie depuis le 2 octobre 2001, elles séquelles de l'accident du 7 février 2007, déconseillaient les contraintes de trajet en résultant ;

Ces deux manquements de l'employeur à ses obligations sont suffisamment graves pour justifier la résiliation à ses torts du contrat de travail prononcée par les premiers juges ;

Les indemnités de rupture et l'indemnisation en résultant s'établissent comme suit au regard des éléments d'appréciation suffisants dont dispose la Cour :

- indemnité compensatrice de préavis 7 432,05 €,
- congés payés afférents 743,20 €,
- indemnité conventionnelle de licenciement 48 308,32 € (plafond conventionnel de 18 mois et base de 2 683,79 €),
- indemnité compensatrice de congés payés 2 629,91 €,
- rappel de 13^e mois 1 858,01 €,
- dommages-intérêts de licenciement 75 000 €.

Sur la demande d'indemnité relative à l'accident de trajet : (...)

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement entrepris en ses dispositions relatives au prononcé de la résiliation du contrat, à la remise des documents sociaux, aux frais de procès et dépens,

Le réformant sur le surplus, statuant à nouveau et y ajoutant, condamne Air Algérie à payer à Mme A. les sommes suivantes :

- 7 432,05 € d'indemnité compensatrice de préavis,
- 743,20 € de congés payés afférents,
- 48 308,32 € d'indemnité conventionnelle de licenciement,
- 2 629,91 € d'indemnité compensatrice de congés payés,
- 1 858,01 € de rappel de 13^e mois,
- 75 000 € de dommages-intérêts de licenciement,
- 1 500 € de frais de procès d'appel,

Ordonne le remboursement par Air Algérie à Pôle emploi des indemnités de chômage versées à Mme A. dans la limite de six mois.

(M. Baujalt, prés. - Mes Genevois, Hamoudi, av.)

Note.

Revoici posée devant une juridiction d'appel la question de la reconnaissance au bénéfice du salarié d'un droit à la mutation géographique pour raisons familiales. A une heure où le droit à une vie personnelle et familiale a le vent en poupe (1), la décision ne pouvait que susciter quelque intérêt.

Dans cette affaire, une technicienne commerciale de vente, en poste à Marseille, avait sollicité sa mutation dans l'établissement de Nice, à la suite du placement

(1) Comme en témoignent les évolutions récentes sur le changement des horaires. Voir A. Fabre, « Les droits fondamentaux à l'assaut des changements d'horaires », SSL n° 1518, 19 décembre 2011,

p. 11 ; P. Lokiec « Les transformations du droit du temps de travail » Dr. Ouv. septembre et octobre 2009 p. 418, spec. p. 487-488, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

de son enfant lourdement handicapé dans une institution spécialisée située à proximité. S'étant présentée à l'établissement de Nice, qui avait donné son « accord de principe », elle s'était vue notifier le jour même par le siège une absence de poste entraînant son retour à Marseille. Après plusieurs mois d'allers-retours, un accident de trajet et un avis du médecin du travail déconseillant les contraintes de transport, elle avait fini par saisir le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat aux torts de l'employeur. Le problème était donc de savoir si l'employeur avait commis une faute en refusant la mutation sollicitée pour raisons familiales (2) et, partant de là, à identifier les éventuelles limites de la décision patronale.

Pour accueillir la demande de la salariée, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence mobilise un attendu qui rappellera des souvenirs à tous les lecteurs attentifs des arrêts de la Cour de cassation : « *Par [son] défaut d'accord, l'employeur, qui n'explique pas les raisons objectives qui se seraient opposées à cette mutation, a porté atteinte de façon disproportionnée à la liberté de choix du domicile de la salariée et contrevenu à son obligation d'exécution de bonne foi du contrat de travail* ». A quelques détails près, l'on retrouve ici la formule retenue par la Chambre sociale dans un arrêt, inédit mais très remarqué, en date du 24 janvier 2007 (3). Même référence à la bonne foi contractuelle, même appel aux droits fondamentaux et au contrôle renforcé de la décision patronale qu'il autorise, la décision rapportée reprend à son compte une position qui méritait sans nul doute de sortir de l'ombre. Les commentateurs de l'époque ne s'y étaient donc pas trompés (4) et force est de constater que la diffusion a porté ses fruits.

Mais revenons à la règle posée par la décision qui, en encadrant le refus de l'employeur, reconnaît implicitement au salarié un droit à la mutation géographique pour raisons familiales, dont il convient de préciser les contours et les fondements.

Les contours du droit à la mutation géographique pour raisons familiales

Pour la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, le refus de l'employeur est fautif, dès lors qu'informé des raisons familiales appuyant la demande, il ne peut se prévaloir

de raisons objectives s'opposant à la mutation sollicitée.

Le droit à la mutation géographique suppose donc, en premier lieu, l'existence d'une *raison familiale* qui, dans l'espèce rapportée, résidait dans le rapprochement d'un enfant lourdement handicapé. Difficile d'imaginer raison familiale plus impérieuse que celle évoquée ! Pour autant, la gravité de la situation ne semble pas conditionner le droit à mutation. Il est à noter que, dans l'arrêt précité du 24 janvier 2007, la Cour de cassation s'était référée à des raisons familiales simplement « *sérieuses* » et avait considéré que cette qualification pouvait s'appliquer à la situation d'une concubine qui souhaitait rejoindre le père de son enfant. Rien ne permet donc de restreindre le droit à mutation à une difficulté ou un accident de la vie. Les exigences du quotidien de la famille, voire du couple (5), devraient tout autant être prises en compte.

Mais le droit à la mutation géographique suppose encore l'absence de *raisons objectives* s'opposant à la mutation sollicitée. Une fois l'employeur informé de la raison familiale de la demande, sa décision n'est plus libre et c'est ce qui permet de conclure à l'existence d'un véritable droit pour le salarié. Pour autant, l'étendue de ce droit dépend étroitement du contenu d'une notion mobilisée par les juges : celle de raisons objectives. Il convient dès lors de tenter de l'éclairer brièvement. Dans l'affaire rapportée, deux éléments ont été, semble-t-il, déterminants de la solution adoptée : le fait que l'établissement pressenti pour « l'accueil » ait été en sous-effectif chronique et qu'il offrait précisément un poste de technicien commercial de vente vacant. Voilà deux raisons objectives d'accepter la mutation ! *A contrario*, le fait que l'établissement d'origine soit confronté à des difficultés de recrutement eu égard à l'état du marché du travail local, ou encore qu'aucun poste correspondant à la qualification du salarié ne soit disponible, devrait permettre de fonder le refus. Plus généralement, c'est l'adéquation des emplois vacants à la demande de la salariée qui pourrait être scrutée. Il est intéressant de relever que, dans l'affaire jugée par la Cour de cassation le 24 janvier 2007, la salariée n'a finalement pas obtenu gain de cause devant la Cour de renvoi qui a mis en œuvre pareille investigation (6).

(2) La discussion portait également sur un éventuel manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat du fait de la non prise en compte des préconisations du médecin du travail. La solution retenue sur ce point étant des plus classiques, elle n'appelle pas de commentaire.

(3) Cass. soc. 24 janvier 2007, pourvoi n° 05-40639, Dr. Ouv. 2007 p. 282.

(4) V. notamment les notes et observations de : J. Mouly, JCP 2007, éd. G, II, 10110 ; Ch. Radé, RDC 2007, p. 1220 ; S. Béal et A.-L. Dodet, JCP 2007, éd. S, 1243 ; G. Loiseau, D. 2007, p. 1480.

(5) On ne rentrera pas ici dans le débat des contours de la vie familiale. Tout juste est-il utile de rappeler que la Cour européenne des droits de l'Homme qui, jusque-là, réservait, pour les couples non mariés, la notion de vie familiale aux couples de sexe différent ayant des enfants, vient récemment de modifier sa position. Elle a pour la première fois reconnu qu'une relation homosexuelle stable était constitutive d'une vie familiale au même titre que celle d'un couple hétérosexuel se trouvant dans la même situation (CEDH, 24 juin 2010, *Schalk v. Austria*, n° 30141/04).

(6) C. app. Douai, 31 janvier 2008, RG n° 07/00758.

Certes, il existait des emplois disponibles dans la région visée (ce qu'avait pointé la Haute juridiction), mais certains comportaient des fonctions différentes de celles exercées par la salariée et relevaient d'une classification différente. D'autres correspondaient à un emploi en contrat de travail à durée déterminée, ce qui les rendait inadaptés pour une salariée liée par une relation à durée indéterminée. Enfin, d'autres encore appartenaient à un autre « secteur géographique » que celui dans lequel le concubin de la salariée avait fixé sa résidence, de sorte qu'au regard de la raison de la demande de mutation (rejoindre son concubin pour élever ses enfants), ils pouvaient être considérés comme trop lointains pour être proposés. Dès lors, pour la Cour de renvoi, « l'employeur avait des raisons objectives de ne pas proposer à la salariée de mutation sur la région visée, raisons objectives qui tenaient à l'absence de poste disponible et/ou susceptible de correspondre à la situation de l'intéressée pendant la période litigieuse ».

Force est dès lors de constater que le droit reconnu au salarié trouve dans les raisons objectives une importante limite. Loin d'être relégué au second plan, l'intérêt de l'entreprise participe à la définition même des contours du droit à la mutation géographique pour raisons familiales. Pour autant, un contrôle (nécessaire) de rationalité de l'exercice du pouvoir de décision de l'employeur a été institué et c'est en particulier à l'appel aux droits fondamentaux qu'on le doit.

Les fondements du droit à la mutation géographique pour raisons familiales

Suivant la Cour de cassation dans son analyse, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence reprend les deux fondements énoncés dans l'arrêt du 24 janvier 2007 : la bonne foi contractuelle et la liberté de choix du domicile. Contrat et droits fondamentaux se retrouvent donc à nouveau associés pour asseoir le contrôle des raisons du refus patronal. Mais si l'on a pu discuter en 2007 de cette combinaison, tant l'appel aux droits fondamentaux semblait mal s'inscrire dans le paysage jurisprudentiel de la mobilité géographique (7), il ne semble aujourd'hui plus possible de la contester sous l'angle de la cohérence d'ensemble. En effet, depuis que la Cour

de cassation a admis que le droit à une vie personnelle et familiale pouvait être opposé à la décision de l'employeur de mettre en œuvre une clause de mobilité (8), les moyens de contrôle de la mutation imposée par l'employeur et ceux de la mutation refusée par ce dernier se répondent parfaitement. L'une comme l'autre de ces décisions patronales peuvent être discutées sous couvert de la bonne foi dans l'exécution du contrat. Mais surtout – et là est sans doute l'évolution essentielle – parce qu'il est désormais reconnu qu'elles sont toutes deux susceptibles de porter atteinte à un droit fondamental, elles doivent être soumises aux exigences de justification et de proportionnalité (9) qui autorisent un contrôle renforcé de la décision patronale.

La reprise par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence de la position retenue par la Cour de cassation dans son arrêt inédit, mais en définitive précurseur, du 24 janvier 2007 doit donc être saluée. Pour autant, quelques « corrections mineures » n'auraient peut-être pas été inutiles. Ainsi, s'il ne paraît pas contestable que le refus de la mutation sollicitée pour raisons familiales puisse heurter un droit fondamental du salarié, l'on peut douter que la liberté de choix du domicile soit la référence appropriée. Dans l'affaire en cause, la salariée avait bien fixé son domicile près de Nice et s'épuisait depuis dans de longs trajets. Plus pertinent aurait été l'appel au droit au respect de la vie personnelle et familiale. Si l'on peut comprendre qu'en 2007, la Cour de cassation ait opté pour la liberté de choix du domicile, dans la mesure où la référence lui était plus familière (10), le droit au respect de la vie personnelle et familiale a depuis gagné ses lettres de noblesse. La Cour d'appel aurait très bien pu faire œuvre novatrice, d'autant que les deux prérogatives entretiennent des liens étroits (11).

De même peut-on discuter du lien établi entre l'absence de raisons objectives et l'atteinte « disproportionnée ». Si l'employeur n'explique pas les raisons objectives qui s'opposent à la mutation, ne porte-t-il pas plutôt une atteinte « injustifiée » au droit fondamental du salarié ? On attend désormais la suite...

Alexia Gardin,

Maître de conférences à l'Université de Lorraine

(7) Elle semblait en effet peu compatible avec celle portée par un arrêt de 2006 (Cass. soc. 28 mars 2006, Bull. civ. V, n° 126, Dr. Ouv. 2006 p. 489, n. P. Moussy) qui avait énoncé « 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 ». V. sur ce point, J. Mouly, op. cit.

(8) Cass. soc. 14 octobre 2008, Bull. civ. V, n° 192, Dr. Ouv. 2009 p. 7, n. F. Canut ; add. V. Lacoste-Mary "La négociation de la mobilité sous le contrôle du juge", Dr. Ouv. 2010 p. 301.

(9) Portée par l'article L. 1121-1 C. trav. mais aussi par l'article 8 de la Convention EDH qui avait été visé par la Cour de cassation dans son arrêt du 24 janvier 2007.

(10) Comme en témoigne la construction réalisée sur le terrain des clauses de résidence dès la fin des années 1990. V. Cass. soc. 12 janvier 1999, Bull. civ. V, n° 7, Dr. Ouv. 1999 p. 254, n. P. Moussy.

(11) La liberté de choix du domicile n'est-elle pas dérivée du droit au respect de la vie personnelle et familiale ?