

CONTRAT DE TRAVAIL Exécution – Signalement de la médecine du travail pour des difficultés liées au mode de management – Mutation disciplinaire de la responsable – Refus de la sanction malgré une clause de mobilité – Licenciement pour faute grave – Faits non établis – Discrimination liée à l'orientation sexuelle – Nullité de la mesure.

COUR D'APPEL DE CHAMBERY (Ch. Soc.) 24 juin 2014
Crescendo Restauration contre A.

Émilie A. a été embauchée le 13 mai 2008 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée par la SA Crescendo Restauration en qualité de responsable service.

Dans le dernier état des relations contractuelles, elle occupait le poste d'adjointe de direction, responsable « chaud », au sein d'un établissement situé à Sallanches.

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la convention collective nationale des chaînes de cafétérias.

Le 15 juin 2012, la SA Crescendo Restauration a proposé à Émilie A. une mutation au sein de l'établissement de Cluses au motif que le médecin du travail l'aurait mise en cause dans le management de ses équipes et que la gestion de la relation entretenue avec Madame B., salariée de l'entreprise, mettrait en danger la santé et la sécurité d'autres salariés.

Le 22 juin 2012, Émilie A. a refusé cette offre.

Après avoir été convoquée, le 22 juin 2012, à un entretien préalable fixé au 3 juillet suivant, Émilie A. a été licenciée

pour faute grave le 6 juillet 2012 en raison de son refus de mutation, alors que le contrat de travail contient une clause de mobilité et que la mutation n'induit aucun changement dans les conditions de travail de la salariée et est nécessaire.

SUR CE :

Attendu qu'aux termes de l'article L.1132-1 du Code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de

son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap ;

Que l'article L.1134-1 du Code du travail prévoit qu'en cas de litige relatif à l'application de ce texte, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, au vu desquels il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, et le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

Attendu qu'en l'espèce, Émilie A. a fait l'objet, non de deux sanctions disciplinaires consécutives, mais d'une proposition de mutation, puis, compte tenu du refus de la salariée d'accepter cette offre, d'un licenciement disciplinaire ;

Qu'une offre de mutation lui a en effet été faite par lettre recommandée avec accusé de réception du 15 juin 2012 pour les motifs suivants : « *Le médecin du travail en charge de l'établissement de Sallanches a fait un signalement verbal auprès de Monsieur Ogier vous mettant en cause dans le management de vos équipes. / Il indiquait en substance que votre gestion de la relation que vous entretenez avec Madame B., salariée de l'entreprise, avec laquelle vous vivez, induisait des comportements à l'égard de certains autres salariés de nature à porter atteinte à leur santé. Nous avons mené une enquête qui a confirmé ce signalement. (...) / Le médecin du travail nous a confirmé son signalement par écrit faisant état d'une autre plainte. (...)* » ;

Qu'elle a, par la suite, été licenciée pour faute grave par lettre recommandée avec accusé de réception du 6 juillet 2012 en raison de son refus de mutation, qualifié d'abusif et préjudiciable à l'entreprise, la société rappelant que l'application de la clause de mobilité n'avait été rendue nécessaire que du fait du comportement de la salariée qui avait mis en danger la santé des salariés de l'établissement de Sallanches ;

Attendu qu'Émilie A. soutient que les décisions de mutation et de licenciement ont été prises en considération de sa relation homosexuelle avec Madame B., également salariée de l'établissement de Sallanches ;

Que, pour étayer ses dires, elle produit les témoignages de vingt collègues de travail qui décrivent son professionnalisme et sa rigueur, précisent n'avoir jamais été victimes d'actes de harcèlement de sa part et avoir, en revanche, pu constater l'écoute dont elle faisait preuve à leur égard, et ajoutent que la relation qu'elle pouvait entretenir avec Madame B. n'était nullement visible sur le lieu de travail, certains salariés précisant même avoir appris l'existence de cette liaison à l'occasion de son licenciement ;

Attendu que la rédaction même de la lettre de proposition de mutation, ainsi que les attestations susvisées, qui tendent à démontrer que l'attitude d'Émilie A. au sein de la SA Crescendo Restaurationne souffrait aucune critique

et ne perturbait pas les autres salariés de l'établissement de Sallanches, établissent l'existence matérielle de faits pouvant laisser présumer que la sanction de licenciement prononcée soit la manifestation d'une discrimination liée à son orientation sexuelle à son encontre ;

Attendu que l'employeur fait valoir que la décision est justifiée par le seul souci de préserver la santé et la sécurité des salariés de l'établissement de Sallanches à la suite du signalement du médecin du travail et de l'enquête réalisée ;

Qu'il produit :

la lettre que lui adressée le médecin du travail le 7 juin 2012, lui signalant une dégradation des conditions de travail sur son site de Sallanches et précisant que deux personnes s'étaient plaintes de l'attitude de l'une des salariées occupant un poste de responsabilité et que la plainte d'une troisième serait en cours ;

les témoignages de deux salariés, Boodwantee Runglal et Jérôme Pissard, qui se plaignent de l'attitude agressive et injurieuse d'Émilie A. à leur égard ;

les attestations de Patrick Michel, adjoint de direction, et Marc Ogier, directeur de l'établissement, qui précisent que les horaires et les repos d'Émilie A. étaient accordés avec ceux de sa compagne ;

Attendu que les seuls éléments fournis par la SA Crescendo Restauration sont, de par leur imprécision et au vu des pièces contraires versées par l'intimée, insuffisants à établir que le comportement d'Émilie A. aurait entraîné un trouble caractérisé dans l'entreprise et mis en danger la santé des autres salariés ; que l'employeur échoue ainsi à démontrer que les faits matériellement établis par Émilie A. sont justifiés par des éléments étrangers à toute discrimination ; que la discrimination est donc établie ;

Attendu qu'en application de l'article L.1132-4 du Code du travail, le licenciement intervenu dans ce contexte est nul ; qu'en revanche, la demande en nullité de la mutation est sans objet, dans la mesure où une telle décision n'a jamais été prise, seule une offre de mutation ayant été formulée ;

Attendu que le salarié victime d'un licenciement nul et qui ne réclame pas sa réintégration a droit, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L.235-3 du Code du travail ;

Qu'Émilie A. peut, dès lors, prétendre à une indemnité de licenciement de 600 € et à une indemnité de préavis de 4 000 €, outre 400 € de congés payés ; que, compte tenu de son ancienneté dans l'entreprise (4 ans) et de sa rémunération mensuelle (2 000 € brut) au moment du licenciement, son préjudice a été justement arbitrée à la somme de 25 000 € par le Conseil de prud'hommes ; que les dispositions du jugement lui allouant la somme de 7 500 € en réparation du préjudice moral résultant de la discrimination dont elle a fait l'objet doivent également être confirmées ;

Par ces motifs,

Confirme le jugement déferé, sauf à dire que la demande en nullité de la mutation est sans objet et que le licenciement est nul (et non à la fois nul et sans cause réelle et sérieuse),

Ajoutant,

Condamne la SA Crescendo Restauration à payer à Émilie A. la somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile pour les frais exposés en cause d'appel.

(M. Lacroix, prés. – M^e Chonnier, Noël, Guido, av.)

Note.

L'arrêt confirmatif ci-dessus reconnaît une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle d'une salariée licenciée pour avoir refusé une mutation disciplinaire. En 2008, la salariée concernée a été engagée par une grande enseigne de restauration en tant que responsable de service, puis elle a été promue adjointe de direction. Par la suite, elle a eu une relation amoureuse avec une autre salariée du restaurant qui était placée sous son autorité. En 2012, elle s'est vue proposer une mutation disciplinaire au motif que le médecin du travail aurait fait un signalement oral mettant en cause le management de son équipe et la gestion de la relation entretenue avec sa subordonnée, qui mettrait en danger la santé et la sécurité d'autres salariés. La salariée a refusé cette proposition de mutation. Face à ce refus, l'employeur l'a licenciée pour faute grave en raison de son refus de mutation, alors que le contrat de travail contenait une clause de mobilité, et du fait de son comportement inadapté mettant en cause la santé mentale de certains de ses collègues.

La salariée a contesté le bien-fondé de son licenciement devant le Conseil de prud'hommes de Bonneville, qui, par jugement du 10 juin 2013, a constaté à la fois la nullité et l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement intervenu en raison d'un motif discriminatoire. Lors de l'audience d'appel, le Défenseur des droits a présenté ses observations selon lesquelles le licenciement était intervenu pour un motif discriminatoire (1). En effet, son enquête avait révélé que « *le signalement du médecin du travail ne visait pas nommément la salariée et que sa relation amoureuse n'y était pas évoquée, tandis que son licenciement était expressément motivé par son management orienté par la relation entretenue avec sa compagne. En outre, bon nombre de salariés attestaient en sa faveur* ». Le Défenseur soulignait aussi

que la compagne de la salariée concernée avait, elle aussi, été licenciée trois mois plus tard (2). La Cour d'appel a suivi les observations du Défenseur et a ainsi confirmé que le licenciement était nul. La Cour n'a pas constaté la mise en œuvre dévoyée de la clause de mobilité. En revanche, elle a condamné les décisions de l'employeur prises pour un motif discriminatoire.

Le dévoiement disciplinaire de la clause de mobilité

À titre de sanction disciplinaire, l'employeur peut décider d'une mutation géographique du salarié. Si cette mutation disciplinaire n'entraîne aucune modification du contrat de travail, alors elle s'impose au salarié. En revanche, si elle entraîne une modification du contrat de travail, alors le salarié peut la refuser (3). Face au refus du salarié, l'employeur peut prononcer une autre sanction en lieu et place de la sanction refusée.

Or, la mise en œuvre d'une clause de mobilité n'entraîne pas de modification du contrat de travail ; en conséquence, d'après la Cour de cassation, même si elle a le caractère d'une mesure disciplinaire, la mutation d'un salarié ne constitue pas un abus, dès lors que l'employeur peut invoquer une faute de celui-ci (4). L'utilisation à titre disciplinaire des clauses de mobilité apparaît alors comme un dévoiement de la clause, qui permet d'imposer une sanction disciplinaire, là où elle devrait seulement permettre des mutations géographiques liées aux besoins de l'entreprise.

La mise en œuvre de la clause ne doit toutefois pas constituer une sanction déguisée ; l'employeur doit respecter la procédure disciplinaire. La Cour de cassation considère que, si l'employeur impose une mutation-sanction sans respecter la procédure disciplinaire, il fait un usage abusif de la clause de mobilité (5). C'est, de manière regrettable, le seul garde-fou judiciaire alors même qu'une Doctrine autorisée souligne la nécessité d'éradiquer « *les clauses de consentement en blanc* » (6). Ici, la salariée s'est vue reprocher son refus de mutation, alors que le contrat de travail contenait une clause de mobilité. Ainsi, l'employeur a fait, selon nous, un usage dévoyé de la clause de mobilité.

(1) Décision du Défenseur des droits MLD-2014-10 du 20 mars 2014 disponible sur <http://www.defenseurdesdroits.fr/decisions/ddd/MLD-2014-010.pdf>.

(2) NDLR. Il a été porté à notre connaissance que ce licenciement, pour motif tiré d'une inaptitude médicalement constatée, a fait l'objet d'une condamnation (CPH de Bonneville 10 février 2014, RG n° 13/00091).

(3) Cass. Soc. 17 juin 2009, n° 07-44570, Dr. Ouv. 2009 p. 612 ; Cass. Soc., 16 juin 1998, n° 95-45033, *Hôtel Le Berry*.

(4) Cass. Soc., 11 juillet 2001, n° 99-41574 ; Cass. Soc., 10 décembre 2008, n° 07-43283.

(5) Cass. Soc., 16 septembre 2009, n° 07-45725 ; Cass. Soc., 14 octobre 2008, n° 07-40345, Dr. Ouv. 2009 p. 15 en annexe à F. Canut « Tir groupé autour de la clause de mobilité (à propos de six arrêts de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 14 octobre 2008) », Dr. Ouv. 2009 p. 7 spec. p. 10.

(6) M. Fabre-Magnan « Le forçage du consentement du salarié », Dr. Ouv. 2012 p. 459.

La prohibition d'une mise en œuvre discriminatoire de la clause de mobilité

La mise en œuvre d'une clause de mobilité doit être loyale et indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise (7). Ici, la Cour d'appel a considéré que la proposition de mutation et le licen-

ciement reposaient sur la relation homosexuelle de la salariée avec sa subordonnée. La décision de mutation reposait donc sur un élément discriminatoire, à savoir l'orientation sexuelle de la salariée.

Mouna Benyoucef, élève Avocate

(7) Cass. Soc., 3 novembre 2004, n° 03-40158. Plus généralement : Valérie Lacoste-Mary « La négociation de la mobilité du salarié sous contrôle du juge », Dr. Ouv. 2010 p. 301.