



BRÈVES JURIDIQUES N° 2

• **Contrat de travail et clause de mobilité: les juges haussent le ton**

Périmètre imprécis, indifférence à la situation familiale, mutation abusive, la Cour de cassation pourfend les employeurs désinvoltes.

• **L'actualité**

La mobilité géographique est une nécessité, l'actualité ne cesse de nous en donner des preuves. Dans la fonction publique (loi sur la mobilité en cours et RGPP) **ou dans les entreprises grandes** ou moyennes on n'entend parler que de redéploiement. La vogue est donc à la clause de mobilité, cette disposition qui permet d'obtenir du salarié qu'il accepte par avance une mutation qui l'envoie parfois à des centaines de kilomètres de chez lui.

• **Le point de vue des juges**

Tout en admettant la validité de cette clause, la Cour de cassation se montre soucieuse de préserver la vie privée des salariés. Son premier point de vigilance porte sur le libellé de la clause : le salarié, au moment de signer, doit savoir exactement à quoi il s'engage. Ainsi, la clause présentée par les Compagnons d'Emmaüs à une adjointe fédérale, proposant une affectation « *dans une communauté en fonction des nécessités* » ne définit pas assez précisément la zone géographique de mobilité (Cass. Soc., 14 octobre 2008, no 07-42.352).

Après la rédaction de la clause, sa mise en œuvre : la Cour devient de plus en plus exigeante quant à la prise en compte de la situation familiale. On se souvient de cet employeur qui avait été blâmé pour avoir voulu muter sous trois jours un ouvrier, de Melun à Tourcoing, alors que sa femme était enceinte de sept mois et qu'il existait d'autres solutions (Cass. Soc., 18 mai 1999).



Aujourd'hui, c'est la société Otis qui se voit reprocher d'avoir fait peu de cas des contraintes familiales d'une de ses commerciales. Celle-ci, après avoir démarré à Clermont-Ferrand, est mutée en 2000 à Annecy et s'absente en raison de plusieurs congés de maternité. Après la naissance de son quatrième enfant, elle prend un congé parental de six mois et demande, dès lors, à réintégrer son poste à Annecy. L'employeur fait le mort et se réveille trois semaines avant la date de reprise. Il informe la salariée qu'elle est affectée à 58 kilomètres de chez elle, à Chambéry. Proposition ingérable pour l'intéressée qui la refuse et, en retour, se voit licenciée pour faute grave.

Constatant que l'employeur avait laissé le poste de Chambéry vacant pendant neuf mois et que celui d'Annecy n'était pas pourvu, la Cour de cassation conclut à un usage abusif de la clause de mobilité (Cass. Soc., 14 octobre 2008, no 07-43.071).

Dernier point, la clause ne doit être activée que si l'intérêt de l'entreprise l'exige. Et, là, il y a débat. Peut-on se servir de la clause de mobilité pour mettre fin à des problèmes relationnels entre une employée et son supérieur hiérarchique ? La question s'est posée à l'occasion d'un procès intenté par une employée de McDonald. La Cour de cassation estime que la clause a été utilisée de manière abusive, masquant une sanction disciplinaire et laissant supposer que la salariée portait seule la responsabilité des difficultés entre son patron et elle (Cass. Soc., 14 octobre 2008, n° 07-40.345). Cela ne veut pas dire qu'on ne peut pas régler un problème de mésentente par une mutation. Cela signifie qu'on ne **peut pas imposer** celle-ci en utilisant une clause destinée à faire face à des nécessités économiques ou organisationnelles.

• Conséquences pour l'entreprise

Faut-il, en raison de cette jurisprudence, rayer les clauses de mobilité des contrats de travail ? Non, bien sûr. Mais les employeurs doivent faire l'effort, au moment où ils la rédigent, comme lorsqu'ils la mettent en œuvre, de se mettre à la place du salarié. Il est légitime, quand on s'engage à une certaine mobilité, de savoir où l'on risque d'être muté. Il n'est pas anormal, quand cette clause est activée, de demander à l'employeur de porter attention, dans la mesure du possible, aux contraintes du salarié.


Bonne nouvelle malgré tout pour les employeurs : la bonne foi contractuelle est présumée et c'est au salarié de démontrer que la décision a été prise pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise.



Il est clair que l'employeur ne peut s'affranchir des contraintes supportées par ses salariés pour exécuter une clause de mobilité et il lui appartient de veiller à ce que l'application de cette clause intervienne dans l'intérêt de l'entreprise.

Il faut donc aussi que le salarié indique clairement les raisons de son refus de mobilité mais la jurisprudence montre que la charge de la preuve incombe toujours au salarié ce qui traduit le déséquilibre de la relation de travail.

Qu'en sera-t-il demain au sein de la fonction publique avec la révision générale des politiques publiques et le grand brassage des personnels qui en résultera sans que l'intérêt général ou même l'intérêt de l'Etat soit démontré surtout au regard des usagers ?...

- 
- **CDD: le contrat doit être remis au salarié dans un délai de deux jours ouvrables pleins**

"Le contrat à durée déterminée doit être transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche. (...) Il en résulte que l'employeur doit disposer d'un délai de deux jours pleins pour accomplir cette formalité", énonce la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 29 octobre 2008.


Cette décision concerne l'engagement par La Poste d'un salarié en CDD successifs de remplacement. En janvier 2004, à l'issue de la série de ces contrats, le salarié saisit la justice pour qu'ils soient requalifiés en CDI. En effet, à l'occasion d'un renouvellement datant de novembre 2003, il considère que l'employeur n'a pas respecté son obligation de lui remettre son nouveau contrat de travail dans les deux jours. L'avenant au CDD avait pris effet le samedi 15 novembre 2003 mais n'avait été signé par le salarié que le mardi 18 novembre.

La cour d'appel de Bastia déboute le salarié, il se pourvoit en cassation. La chambre sociale de la Cour de cassation rejette son pourvoi. Afin que l'employeur bénéficie d'un véritable délai de deux jours ouvrables pleins, ne peuvent être décomptés ni le dimanche ni le jour de l'embauche du salarié.

Cass. Soc. 29 octobre 2008, A 07-41.842 / 1782, M. Charles-André G. c/ La Poste, FS-P+B



Si l'employeur a l'obligation de faire signer le contrat de travail dans les deux jours suivant l'embauche, il convient de déduire le dimanche et le jour même de l'embauche et de ne retenir que les jours ouvrables pleins. Faut-il en déduire qu'il en est de même pour les jours fériés non travaillés ? Ce serait logique...



- **Licenciement économique et obligation de reclassement: l'employeur peut limiter ses recherches en fonction des précédents refus du salarié**

Lorsqu'un salarié en instance de licenciement économique a refusé une proposition de reclassement et exprimé le souhait de rester dans la région de son domicile, le juge du fond peut considérer que l'employeur n'a pas manqué à son obligation de reclassement en limitant ses recherches ultérieures à ladite région, énonce la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 13 novembre 2008 qui constitue un revirement de jurisprudence.

Dans cette affaire, une salariée est objet d'un projet de licenciement économique.

Dans le cadre de l'obligation de reclassement, l'employeur lui propose un emploi équivalent au sien et qu'elle refuse, ne souhaitant pas s'éloigner de son domicile actuel pour des raisons familiales. L'employeur poursuit ses recherches dans ce périmètre et, en l'absence d'autres propositions à lui faire, lui notifie son licenciement.

La salariée saisit la juridiction prud'homale en considérant que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement en ne lui proposant pas tous les postes correspondant à ses compétences, quelle que soit leur situation géographique, dans l'ensemble de l'entreprise.

PRENDRE EN COMPTE LA POSITION DU SALARIÉ N'EST PAS PRÉJUGER

La cour d'appel de Bourges constate qu'après avoir fait une première proposition, l'employeur a effectué une recherche dans l'ensemble du périmètre défini par la salariée elle-même. La cour déboute donc la salariée de ses demandes, considérant que l'employeur n'a pas manqué à son obligation. La salariée se pourvoit en cassation. Elle reproche aux juges d'appel d'avoir autorisé l'employeur à préjuger de son éventuel refus en validant la limitation de la recherche de poste à la seule zone géographique circonscrite autour de son domicile.



La chambre sociale de la Cour de cassation rejette le pourvoi. Le juge du fond peut considérer que l'employeur qui a proposé un poste que la salariée a refusé et effectué une recherche de reclassement en tenant compte du motif de refus de la salariée n'a pas manqué à son obligation de reclassement.

• REVIREMENT

Dans un arrêt du 24 juin 2008, la chambre sociale avait au contraire censuré un arrêt de cour d'appel dans une espèce proche du cas ici traité. Dans cette affaire, l'employeur, envisageant la suppression de poste dans son établissement de Lyon, avait proposé aux salariés concernés un reclassement à Paris. Ceux-ci avaient refusé au motif qu'ils ne souhaitaient pas quitter la région lyonnaise. Après leur licenciement, ils avaient reproché à l'employeur de ne pas leur avoir proposé les postes disponibles qui se situaient à l'étranger. La chambre sociale avait alors énoncé que "l'employeur ne peut limiter ses offres en fonction de la volonté présumer des intéressés de les refuser" et avait considéré qu'il avait manqué à son obligation.

Dans les deux cas, l'employeur adapte les critères de la recherche aux motifs invoqués par les salariés pour justifier leur refus d'une première offre de reclassement. Désormais, il revient au juge du fond d'apprécier si l'employeur qui a ainsi conscrit ses recherches selon les desiderata de ses salariés a ou non manqué à son obligation de reclassement. En laissant le juge du fond apprécier la qualité de la recherche de reclassement, la Haute Juridiction opère un revirement de jurisprudence.

• ÉTENDUE DE CE REVIREMENT ?

La question est posée de savoir quelles seront les limites de cette évolution et notamment de savoir si, désormais, un employeur peut aller jusqu'à demander au salarié de se positionner sur ses choix géographiques avant de lancer une recherche de reclassement adaptée à ces souhaits. La question se pose aussi de savoir si la Cour de cassation va revenir sur la position exprimée dans un arrêt du 24 septembre 2008, dans lequel elle avait considéré comme condamnable un employeur qui n'avait pas proposé comme reclassement le même poste que celui que la salariée avait refusé dans le cadre d'une modification de son contrat de travail, ce qui avait motivé son licenciement économique.

Cass. Soc. 13 novembre 2008, W 06-46.227 / 1847, Mme Patricia B c/ Sté Crédipar, FS-P+B



Le salarié doit-il par avance indiquer ses choix géographiques pour faciliter une éventuelle mobilité ?

Tel ne devrait pas être le cas car la situation du salarié est par essence évolutive tant sur le plan personnel que professionnel.

Par ailleurs le critère géographique n'est peut-être pas le seul élément permettant au salarié de se décider. C'est donc à l'employeur d'agir sur l'étendue de l'entreprise et de faire des propositions, même si elles ont été refusées dans un autre cadre.

