

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE DU 9 OCTOBRE 2015 A 14 HEURES

CONSEILLER-RAPPORTEUR : Mme Jeannine DEPOMMIER

AVOCAT GÉNÉRAL : Mme Catherine COURCOL-BOUCHARD

POURVOI N° : W 13-25.279

Mme Guylène X... et autres
(ayant pour avocats la SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade)

c/

Société Afone Monétics
(ayant pour avocats la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor)

DÉCISION ATTAQUÉE : Arrêt rendu sur pourvoi après cassation le 11 septembre 2013
par la Cour d'appel de Paris

AVIS
de Madame l'avocat général
Catherine COURCOL-BOUCHARD

Le pourvoi qui vous est soumis est relatif à la mise en oeuvre de la mobilité géographique de salariés au sein d'une entreprise, que celle-ci soit ou non prévue par une clause du contrat de travail, en présence de dispositions particulières de la convention collective dont relève l'entreprise.

La difficulté, qui a motivé la résistance de la cour d'appel de Paris, tient à l'interprétation qui doit être faite des dispositions de l'article 3 de l'avenant "Mensuels" du 2 mai 1979 à la convention collective des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne, ainsi rédigé ¹ :

"Embauchage

Article 3 (en vigueur étendu)

Tout engagement sera confirmé, au plus tard au terme de la période d'essai, par une lettre stipulant :

- l'emploi, le niveau et l'échelon dans la classification ;*
- le taux garanti annuel du niveau et de l'échelon de l'intéressé ;*
- la rémunération réelle ;*
- l'établissement dans lequel cet emploi doit être exercé.*

Toute modification de caractère individuel apportée à un des éléments ci-dessus fera préalablement l'objet d'une nouvelle notification écrite.

Dans le cas où cette modification ne serait pas acceptée par l'intéressé, elle sera considérée comme une rupture de contrat de travail du fait de l'employeur et réglée comme telle."

La portée de ces dispositions prête en effet à interprétation : s'agit-il d'interdire à l'employeur toute modification, même limitée, du lieu de travail sans l'accord du salarié, ou n'est-il question que de régler les conséquences du refus du salarié d'accepter cette modification, dans un contexte historique donné ?

¹ dans sa rédaction en vigueur du 3 juin 1991 qui correspond, pour ce qui nous intéresse, à la rédaction d'origine.

Il n'est sans doute pas indifférent que ce pourvoi soit soumis à votre Assemblée plénière à l'heure où, devant un taux de chômage préoccupant, le code du travail s'enrichit régulièrement de dispositions relatives au maintien et à la sauvegarde de l'emploi et où la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, traduction législative de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, a prévu la possibilité, pour l'employeur, d'engager une négociation collective portant sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs², ces accords de mobilité interne s'imposant aux contrats de travail en cours.

Après avoir rappelé l'état des faits et de la procédure, nous serons conduit à nous interroger sur les méthodes d'interprétation des conventions collectives et à revenir sur la construction de la jurisprudence relative à la mobilité du salarié, avant de proposer des éléments de réponse au pourvoi.

1 - Faits et procédure

1-1. Les faits

La SAS CARTES ET SERVICES, venue aux droits des sociétés INNOVATRON SERVICES et ATM, devenue Afone Monétics, relevant de la convention collective des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne (étendue par arrêté du 11 août 1965), qui employait plusieurs salariés sur son site de Rungis (94), a décidé de les muter, dans le cadre d'une restructuration interne, dans des locaux sis 14 rue Lincoln à PARIS (8^{ème}).

Les salariés ont été avertis individuellement, par courrier du 13 février 2007, de ce projet, leur mutation devant intervenir à compter du 19 mars 2007, soit plus d'un mois plus tard.

Trois d'entre eux ont refusé de rejoindre ce nouveau lieu de travail, estimant qu'il s'agissait d'une modification d'un élément de leur contrat de travail qui ne pouvait, par application des dispositions de l'article 3 de l'avenant "Mensuels" du 2 mai 1979 (étendu par arrêté du 10 décembre 1979), leur être imposée sans leur accord.

Et ce alors que leurs contrats de travail contenaient une clause de mobilité géographique dans les limites de la région parisienne ou dans une zone de 15 km autour de la commune de Rungis.

Leur refus persistant, ils ont été licenciés pour faute grave, après mise à pied conservatoire et entretien préalable, par lettres de licenciement du 1er juin 2007 rédigées en termes identiques, pour avoir refusé de se présenter à leur nouveau poste à Paris et persisté à se présenter au siège de Rungis.

² Articles L.2242-21 à L.2242-23 du code du travail

Ils ont saisi la juridiction prud'homale de la contestation de leur licenciement.

1-2. Les premières décisions au fond

Statuant en départage, le conseil de prud'hommes les a déboutés de leurs demandes aux motifs suivants :

“Le texte dont les demandeurs se prévalent a seulement pour effet de définir l'imputabilité de la rupture, en cas de refus par le salarié d'un changement de son lieu de travail (qui doit alors faire l'objet d'une procédure de licenciement, sans pouvoir être considéré ou réputé démissionnaire), mais ne peut être raisonnablement compris comme se prononçant à l'avance sur le bien-fondé d'un licenciement intervenu dans de telles circonstances, lequel ne saurait être regardé, ainsi que les salariés le soutiennent, comme nécessairement entaché d'abus ou dépourvu de cause réelle et sérieuse.

En l'occurrence, il importe de relever que la mutation refusée par ces derniers (qui au surplus entrait dans les prévisions de la clause de mobilité figurant dans leurs contrats de travail) correspondait à un simple changement de leurs conditions de travail (étant observé qu'il n'est pas allégué par les intéressés sur d'autres points une modification de leurs contrats de travail), Paris et Rungis se trouvant à l'évidence dans le même secteur géographique, de sorte que la mesure litigieuse relevait incontestablement du pouvoir de direction de l'employeur.

En outre il doit être estimé que les salariés n'ont en l'espèce avancé aucune raison légitime pour justifier de leurs refus persistants et réitérés de rejoindre leurs nouvelles affectations, l'absence d'augmentation des salaires en cette occasion constituant un motif inopérant.

Dans ces conditions, c'est à juste titre que la défenderesse s'est prévalu d'une faute grave pour rompre les contrats de travail des demandeurs.”

Par arrêt confirmatif du 4 mai 2011, la cour d'appel, a adopté les motifs des premiers juges, en observant :

“- que si l'article 3 de la convention collective des industries métallurgiques OETAM de la région parisienne prévoit effectivement que le contrat doit préciser notamment l'établissement dans lequel cet emploi doit être exercé, que toute modification de caractère individuel apporté à cet élément doit faire préalablement l'objet d'une nouvelle notification écrite, et qu'en cas de refus de modification acceptée par l'intéressé, elle sera considérée comme une rupture de contrat du fait de l'employeur et réglée comme telle, ce texte n'a cependant pas pour effet de conférer automatiquement au lieu de travail un caractère contractuel ni de statuer par avance sur le bien-fondé du licenciement consécutif au refus du salarié ;

- qu'en l'espèce, la SAS CARTE ET SERVICES a parfaitement respecté les dispositions de la convention collective en précisant dans le contrat de travail l'établissement dans lequel travaillait chacun des salariés, en leur notifiant individuellement par écrit la modification de ce lieu de travail et en prenant l'initiative de les licencier à la suite de leur refus de rejoindre leur nouveau site ;

- que ces éléments, qui fixent le cadre juridique de la rupture, n'empêchent pas l'appréciation du bien-fondé de cette rupture ;

- qu'en l'espèce, il ressort de chacun des contrats en cause que le lieu de travail des salariés n'était pas contractualisé et n'avait qu'une valeur informative ; que ces contrats précisaient en outre clairement pour Monsieur Y... et Madame X... que leur lieu de travail pouvait être déplacé en n'importe quel endroit de la région parisienne et pour Madame Z... que ce lieu pouvait être déplacé dans un rayon de 15 kilomètres ;

- que le changement de lieu de travail notifié à chacun des salariés de Rungis à Paris est intervenu dans un même secteur géographique bien desservi en moyens de transports ; qu'il ne pouvait donc constituer une modification d'un élément essentiel du contrat de travail mais un changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur ;

- que dès lors le refus des salariés de rejoindre leur nouveau site constitue une faute grave justifiant le bien-fondé des trois licenciements.”

1-3. L'arrêt de la chambre sociale du 26 septembre 2012

Sur pourvoi des salariés, l'arrêt a été cassé par la chambre sociale, statuant en formation restreinte (pourvoi n°11-20.452), qui a considéré, sur le moyen unique de cassation, que la cour d'appel avait violé les dispositions de l'article 3 de l'avenant "Mensuels" du 2 mai 1979 à la convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne et l'article L. 2254-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil.

La chambre sociale a relevé que

“le contrat de travail des salariés ne contenait pas de stipulation plus favorable et qu'ils n'avaient pas accepté de modification de l'établissement où ils exerçaient leur emploi, ce dont il résulte que la rupture du contrat était imputable à l'employeur”.

1-4. L'arrêt de résistance du 11 septembre 2013

La cour d'appel de renvoi a cependant confirmé une nouvelle fois le jugement déboutant les salariés, en considérant que l'avenant du 2 mai 1979

“s'interprète en qu'elle fait obligation à l'employeur, au plus tard à l'expiration de la période d'essai convenue, de confirmer au salarié son engagement au sein de l'entreprise par une «lettre» précisant, entre autres éléments, le lieu de travail, avec le rappel d'une possibilité de «modification» au moyen d'une «notification écrite» faite par l'employeur au salarié qui est libre de ne pas l'accepter, ce qui conduira dans cette hypothèse à se placer sur le terrain d'«une rupture de contrat de travail du fait de l'employeur et réglée comme telle».”

Elle en a déduit :

“- d'une part, que le lieu de travail peut être contractualisé par les parties si telle est leur commune intention clairement exprimée en ce sens ;

- d'autre part, que si la modification envisagée du lieu de travail - préalablement contractualisé - par l'employeur n'est pas acceptée par le salarié, cette divergence maintenue entre les parties ne pourra que se conclure par «une rupture de contrat de travail du fait de l'employeur et réglée comme telle», ce qui signifie seulement que dans pareille hypothèse, l'employeur doit prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail en engageant une procédure de licenciement, sans qu'il soit permis à ce stade de lui imputer par un effet automatique la responsabilité de cette même rupture en considérant a priori injustifié le licenciement qu'il viendrait à notifier au salarié suite à son refus de changer d'affectation géographique.”

et que, *“Contrairement à ce que prétendent les appelants au nom du principe général de faveur tiré de l'article L.2254-1 du code du travail, il ne ressort pas de l'article 3 précité la consécration d'«un caractère substantiel du lieu de travail» qui rendrait «nécessairement» sans cause réelle et sérieuse le licenciement pour motif disciplinaire suite à leur refus ou, autrement exprimé, que le licenciement notifié dans pareil contexte doit être considéré comme «imputable» à l'intimée.*

Ce refus constant et dans la durée est constitutif d'un manquement fautif à leurs obligations contractuelles, manquement susceptible de recevoir la qualification de faute grave ayant rendu impossible la poursuite de leur relation contractuelle de travail et nécessité leur départ immédiat de l'entreprise sans indemnités.”

C'est l'arrêt aujourd'hui attaqué selon pourvoi des salariés reposant sur un moyen unique.

1-5. Le moyen

Les salariés font grief à l'arrêt attaqué de les avoir, par motifs propres et adoptés, déboutés de l'ensemble de leurs demandes,

1°) ALORS QUE, *aux termes de l'article 3 de l'avenant « Mensuels » du 2 mai 1979 à la Convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne, toute modification apportée à l'établissement dans lequel l'emploi est exercé, qui doit faire l'objet d'une notification préalable écrite, est considérée dans le cas où elle n'est pas acceptée par le salarié, comme une rupture du contrat de travail du fait de l'employeur et réglée comme telle ; que sauf stipulations plus favorables, ces dispositions se substituent à celles du contrat de travail relativement au lieu de travail ; qu'en l'espèce il est constant que les exposants, employés de la Société Carte et Services, relevant de cette Convention collective, ont refusé de rejoindre le nouveau lieu de travail dès lors qu'il s'agissait d'une modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail qui ne pouvait leur être imposée sans leur accord ; que le licenciement prononcé à leur encontre 1er juin 2007, pour avoir refusé de se présenter à leur nouveau poste à Paris et persisté à se présenter au siège de Rungis, se trouvait dès lors imputable à l'employeur et dénué de cause réelle et sérieuse; qu'en disant le contraire, **la Cour d'appel a violé ladite disposition de la Convention collective applicable, ensemble l'article L. 2254-1 du Code du travail et l'article 1134 du Code civil** ;*

2°) ALORS QUE, aux termes de l'article 3 de l'avenant « Mensuels » du 2 mai 1979 à la Convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne, toute modification apportée à l'établissement dans lequel l'emploi est exercé, qui doit faire l'objet d'une notification préalable écrite, est considérée dans le cas où elle n'est pas acceptée par le salarié, comme une rupture du contrat de travail du fait de l'employeur et réglée comme telle ; que sauf stipulations plus favorables, ces dispositions se substituent à celles du contrat de travail relativement au lieu de travail; qu'en l'espèce la Cour d'appel a relevé que « d'une part, le lieu de travail peut être contractualisé par les parties si telle est leur commune intention clairement exprimée en ce sens ; d'autre part, que si la modification envisagée du lieu de travail - préalablement contractualisé - par l'employeur n'est pas acceptée par le salarié, cette divergence maintenue entre les parties ne pourra que se conclure par « une rupture de contrat de travail du fait de l'employeur et réglée comme telle » ; qu'en considérant néanmoins qu'il s'en déduisait que « dans pareille hypothèse, l'employeur doit prendre l'initiative de la rupture du contrat de travail en engageant une procédure de licenciement, sans qu'il soit permis à ce stade de lui imputer par un effet automatique la responsabilité de cette même rupture en considérant a priori injustifié le licenciement qu'il viendrait à notifier au salarié suite à son refus de changer d'affectation géographique », **la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé ladite disposition de la Convention collective applicable, ensemble les articles L. 1231-1, L. 1232-1 et L. 2254-1 du Code du travail et l'article 1134 du Code civil** ;

3°) ALORS QUE à tout le moins, le seul refus d'un salarié d'accepter une modification de ses conditions de travail, s'il rend son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse ne constitue pas à lui seul une faute grave; qu'en considérant que le changement de lieu de travail de Rungis à Paris constituait un changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur et que le refus des salariés, fut-il réitéré et persistant, de rejoindre leur nouveau site constituait une faute grave, justifiant leur licenciement sans caractériser ladite faute grave, **la Cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du Code du travail**.

Ainsi les deux premières branches du moyen reprochent à l'arrêt de ne pas respecter la décision de la chambre sociale relative à l'interprétation et à la portée de la disposition conventionnelle applicable, tandis que la troisième branche conteste que le refus opposé par les salariés à une modification de leurs conditions de travail soit susceptible de constituer une faute grave.

Nous reviendrons sur les méthodes d'interprétation des conventions collectives, ce qui nous conduira à rappeler comment s'est construite la jurisprudence relative à la mobilité du salarié et dans quel contexte a été signé l'avenant du 2 mai 1979, pour proposer une lecture de cet avenant applicable au litige.

Nous nous interrogerons ensuite sur les conséquences du refus opposé par le salarié à une modification de ses conditions de travail que n'interdirait pas le texte conventionnel.

2 - Interprétation et portée de la disposition conventionnelle applicable au litige

2.1 - Interprétation des dispositions d'un texte conventionnel

Il est souvent rappelé que le droit du travail se caractérise par la grande diversité de ses sources, institutionnelles (internationales et nationales) et professionnelles (conventions et accords collectifs de travail).

La convention collective de travail est une *"convention conclue entre un employeur ou un groupement d'employeurs et un ou plusieurs syndicats représentatifs de salariés en vue de déterminer les conditions de travail et de rémunération"*. Lorsqu'elle est étendue par le ministre du Travail elle devient *"la loi de la profession en ce sens qu'elle s'applique, dans le secteur géographique visé, à toutes les entreprises, qu'elles soient ou non représentées par l'organisation patronale qui a signé l'accord"*³.

L'article L.2254-1 du code du travail énonce en effet que

"Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables".

En cas de concours entre les clauses d'une convention collective et d'un contrat de travail, le principe de faveur conduit à appliquer les stipulations les plus favorables au salarié. Encore faut-il que les dispositions de la convention collective soient claires. Or leur rédaction est parfois approximative, l'obscurité de la formulation pouvant apparaître comme *"une stratégie de la part des partenaires sociaux"*⁴. En effet, *"pour obtenir la signature, les parties à la convention s'entourent d'un flou artistique espérant que la suite des événements permettra soit de réduire la portée de la clause, s'il s'agit des organisations patronales, soit d'en augmenter la portée s'il s'agit des organisations de salariés. Dans la négociation, le « non-dit » est tout aussi important que le « dit »"*⁵.

Les litiges imposant qu'il soit procédé à l'interprétation d'une convention collective sont donc nombreux et le professeur Vachet notait, en 1992⁶, que l'Assemblée plénière en avait été saisie à quatre reprises entre 1986 et 1990, *"les juridictions du fond ne semblant pas toujours très convaincues par les interprétations données par la Cour de cassation."* Un examen des affaires plus récemment soumises à l'Assemblée plénière révèle cependant sur ce point un certain apaisement, puisque le dernier pourvoi relatif à l'application de conventions collectives examiné en Assemblée plénière remonte à 2008⁷.

³ *"Vocabulaire juridique"*, association Henri Capitant, par Gérard Cornu, ouvrage précité

⁴ Jean-Yves Frouin, *"L'interprétation des conventions et accords collectifs de travail"* RJS 1996

⁵ Gérard VACHET, *"L'interprétation des conventions collectives"* La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 45, 5 Novembre 1992, 186

⁶ Gérard VACHET, *"L'interprétation des conventions collectives"*, article précité

⁷ Arrêt n° 07-42.799 du 24 octobre 2008, concernant l'application de conventions en concours

Dotée d'une "âme réglementaire dans un corps contractuel"⁸, la convention collective a un temps été interprétée par la Cour de cassation comme un contrat ordinaire, celle-ci veillant seulement à l'absence de dénaturation par le juge de ses clauses claires et précises. Mais ce contrôle a été abandonné au profit d'un contrôle approfondi, et "la Cour de cassation contrôle l'interprétation de cette convention, comme elle le fait de la loi"⁹. La chambre sociale applique désormais aux conventions collectives les règles d'interprétation qu'elle applique à la loi, au seul visa du texte conventionnel en cause¹⁰.

Cette évolution a été largement approuvée par la doctrine dès lors qu'il en découle "une unité d'interprétation de la norme collective éminemment souhaitable"¹¹.

Elle conduit à faire primer le texte de la convention sur l'intention de ses signataires. Mais comment procéder quand le texte n'est pas clair ?

L'interprétation d'une convention collective pose une difficulté particulière : pour interpréter la loi, le juge peut rechercher le but poursuivi par le législateur au travers des débats parlementaires. Rien de tel pour guider le juge dans l'interprétation de la convention collective.

Un auteur observait, aux temps révolus où la Cour de cassation voyait surtout dans la convention collective un contrat, que, s'agissant du résultat d'un compromis trouvé à un moment donné entre employeurs et salariés, "dans leur souci de respecter l'intention des parties, les magistrats prennent le soin de tenir compte de l'état du droit existant au moment de la conclusion de la convention collective et non pas de son application"¹².

L'article 4 du code civil faisant obligation au juge d'interpréter la loi (ou ici la convention collective de travail) obscure, plusieurs méthodes s'offrent à lui : "Il ressort de l'examen du droit positif que le juge fait appel, selon les besoins de la cause, à différentes méthodes véhiculant des valeurs différentes, ce qui inscrit son acte d'interprétation entre acte de connaissance et acte de volonté : la méthode historique subjective ou exégétique – respectueuse du principe démocratique –, qui s'attache à retrouver la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux d'adoption de la loi ; la méthode historique objective – plus soucieuse de stabilité du droit –, qui dégage le sens du texte à partir du contexte dans lequel il a été adopté ; la méthode téléologique – fondée sur la recherche d'efficacité et l'intérêt public –, qui interprète la loi en fonction du but

⁸ Marc Moreau, "L'interprétation des conventions collectives de travail : à qui profite le doute ?" Droit social

⁹ Gérard Lyon-Caen, "Doit-on interpréter une convention collective en relation avec la loi en vigueur lors de sa conclusion ?" JCP 1989, éd.G, II, 21322 qui vise une jurisprudence résultant d'un arrêt d'Assemblée plénière du 6 février 1976

¹⁰ Par exemple Cass. Soc.26 mai 2010, n°08-40.892 : "Vu la grille de classification annexée à la convention collective nationale du bricolage du 30 septembre 1991"

¹¹ Jean-Yves Frouin, "L'interprétation des conventions et accords collectifs de travail", article précité

¹² Gérard VACHET, "L'interprétation des conventions collectives", article précité

qu'elle poursuit et la méthode systématique – convaincue de la cohérence de l'ordre juridique –, qui découvre le sens d'un texte particulier en étudiant l'ensemble dans lequel il est inséré.”¹³

A vrai dire, ces différentes méthodes peuvent souvent se conforter, et rien n'oblige le juge à rétrécir son champ d'analyse lorsqu'il doit interpréter cette “loi” professionnelle qu'est une convention collective alors même, cela a été souligné, que ses signataires lui ont souvent laissé le champ libre en entretenant un flou plus ou moins volontaire dans sa rédaction.

Si la recherche de la commune intention des partenaires sociaux ne peut être “*qu'un élément subsidiaire*”¹⁴, rien n'interdit d'interpréter l'avenant du 2 mai 1979 à la lumière du contexte dans lequel il a été signé et du but poursuivi par ses signataires.

Ce qui ne peut être fait sans rappeler l'évolution de la jurisprudence relative à la mobilité du salarié.

2-2. La construction de la jurisprudence relative à la mobilité du salarié

La mobilité professionnelle du salarié est définie par le “Vocabulaire juridique” comme l’*“adaptation aux changements dans la qualification des emplois, rendue nécessaire par le progrès technique et les modifications des structures économiques”*¹⁵.

Aucune définition de la mobilité géographique n'est proposée, et il faut constater que, jusqu'à la loi du 14 juin 2013, celle-ci n'était guère envisagée par le législateur¹⁶. Hors licenciement économique, le régime de la modification du contrat de travail résultait du seul article L. 1221-1 du code du travail qui soumet le contrat de travail “*aux règles du droit commun*”, donc aux dispositions de l'article 1134 du code civil :

“Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.”

¹³ JCP civ. Art.4, par Lycette Condé “*Devoir juridictionnel et droit à la protection juridictionnelle*” , 38

¹⁴ Jean-Yves Frouin, “*L'interprétation des conventions et accords collectifs de travail*”, article précité

¹⁵ “*Vocabulaire juridique*”, association Henri Capitant, par Gérard Cornu, PUF1992

¹⁶ On peut aussi évoquer la loi du 17 mai 2013 qui protège, à l'article L.1132-3-2 du code du travail, le salarié refusant “*en raison de son orientation sexuelle une mutation géographique dans un Etat incriminant l'homosexualité*”.

Mais les impératifs de la vie de l'entreprise, *“toujours mobile dans un environnement lui-même mouvant”*¹⁷, ont conduit la chambre sociale à définir un régime de la modification du contrat de travail s'éloignant du principe civiliste d'intangibilité des conventions.

En signant le contrat de travail, le salarié se place en effet sous l'autorité de l'employeur et accepte qu'il exerce sur lui un pouvoir de direction. *“La modification unilatérale des conditions de travail par l'employeur ne porte pas alors atteinte au principe de la force obligatoire des contrats, puisqu'elle n'est que la conséquence du rapport de subordination dans lequel le travailleur s'est volontairement placé”*¹⁸.

➤ Il a ainsi été admis que l'employeur avait le droit de modifier unilatéralement le contrat de travail, la jurisprudence, au terme d'une *“casuistique au résultat aléatoire”*¹⁹ combinant divers critères subjectifs (relatifs notamment aux changements apportés aux conditions de vie du salarié) pour distinguer selon que cette modification était ou non substantielle.

L'employeur n'était considéré comme responsable de la rupture que dans le cas où le juge analysait la modification comme substantielle. Dans le cas contraire, l'employeur était dispensé de toute procédure de licenciement et pouvait prendre acte de la rupture du contrat de travail par le salarié²⁰, étant précisé que le silence de ce dernier sur la modification proposée, même substantielle, valait acceptation²¹.

Le salarié qui refusait une mobilité imposée par l'employeur ne pouvait que démissionner (sans indemnités ni ouverture de droits à des allocations chômage), ou prendre acte de la rupture du contrat de travail, c'est à dire attendre une décision de justice, avec le risque que cette prise d'acte soit analysée comme une démission si la modification n'était pas considérée par le juge comme substantielle.

Et le refus du salarié d'accepter une modification non substantielle de son contrat motivait un licenciement pour faute grave, approuvé par la jurisprudence.

Une modification substantielle ouvrait droit au licenciement, avec cause réelle et sérieuse si la mobilité était jugée justifiée par l'intérêt de l'entreprise, sans cause réelle et sérieuse dans le cas contraire²². Ainsi le licenciement intervenu après refus par un représentant salarié de l'augmentation du quota de ventes de pavillons qui lui était

¹⁷ Jules Verne, *“Vingt mille lieues sous les mers”*, cité par Jean-Emmanuel Ray dans *“La mobilité du salarié”*, collection Droit vivant, Wolters Kluwer 2014

¹⁸ Jean Savatier, *“La modification unilatérale du contrat de travail”*, Droit social n°3, mars 1981

¹⁹ J.-E. Ray, *“La mobilité du salarié”*, ouvrage précité

²⁰ Cass.soc. 1er février 1984, n° 81-42.223, Bull.civ. V n°39

²¹ Cass. soc. 26 janvier 1978, Bull. civ. 1978, V n° 69

²² Cass.soc. 2 mars 1978, n°76-40.924, Bull.civ. V n°157 et Cass. Soc. 22 juin 1978, n°77-40.993, Bull. Civ. V n°508

imposée, est bien *“imputable à l’employeur”*, mais a une cause réelle et sérieuse dès lors qu’il s’agit de faire face à *“l’insuffisance des résultats de l’entreprise”*.

Comme le résume le doyen Savatier qui souligne la distinction à opérer entre initiative et imputabilité de la rupture, *“il ne suffit pas que l’employeur soit l’auteur de la rupture pour être tenu de réparer le préjudice qu’elle cause au travailleur. Une rupture imputable à l’employeur peut avoir des motifs réels et sérieux”*²³.

Tel était le droit applicable lors de la signature de l’avenant “Mensuels” à la convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne du 2 mai 1979.

➤ C’est avec l’arrêt **“Raquin et Trappiez”**²⁴ que la chambre sociale a décidé **en 1987**, au visa de l’article 1134 du code civil, *“que l’acceptation par les salariés de la modification substantielle qu’ils avaient refusée, du contrat de travail, ne pouvait résulter de la poursuite par eux du travail”*, et que *“c’était à l’employeur de prendre la responsabilité d’une rupture”*.

Cette solution a été confirmée par plusieurs arrêts énonçant que *“l’employeur ne peut, sans l’accord du salarié, modifier substantiellement le contrat individuel de travail et qu’il lui incombe, soit de maintenir les conditions contractuellement convenues, soit de tirer les conséquences du refus opposé par l’intéressé, l’acceptation de celui-ci ne pouvant résulter de la poursuite par lui du travail”*²⁵.

A ainsi été posé le principe que **toute modification substantielle du contrat de travail** (il s’agissait en l’espèce d’une réduction de salaire) **nécessitait l’accord exprès du salarié et, qu’en cas de désaccord, il appartenait à l’employeur de le licencier.**

➤ Dans ses arrêts du **10 juillet 1996**²⁶, la chambre sociale a abandonné la distinction entre modification substantielle et non substantielle du contrat de travail pour opposer **“changement des conditions de travail décidé par l’employeur dans l’exercice de son pouvoir de direction”** et **modification du contrat de travail**²⁷.

Le débat doctrinal s’est alors engagé sur le périmètre de la modification unilatérale des conditions de travail et ce qui constituait le noyau dur du contrat de travail : s’agissant

²³ Jean Savatier, *“La modification unilatérale du contrat de travail”*, article précité

²⁴ Cass. soc., 8 oct. 1987, n° 84-41.902, Bull. Civ. V, n° 451

²⁵ Cass. Soc. 4 février 1988, n° 85-45.000, Bull. Civ. V n° 96

²⁶ Cass. soc. 10 juillet 1996, n°93-40.966, Bull. Civ. V n° 278

²⁷ Etant précisé que le doyen Waquet définit les conditions de travail comme *“la partie mobile de la sphère contractuelle qui varie en fonction de la gestion choisie par l’employeur”*, Chronique *“Le renouveau du contrat de travail”*, RJS mai 1999, p.383

du lieu de travail, qui seul nous intéresse ici, certains ont considéré que si le contrat vise un lieu précis dans lequel devra s'exécuter le travail, ce lieu ne pourra pas être modifié sans l'accord du salarié²⁸, d'autres que le lieu de travail ne fait pas partie des éléments essentiels que sont *“une prestation personnelle de travail, une rémunération de cette prestation, un lien de subordination (...). De ce champ contractuel relèvent, au minimum, la durée du contrat (donc de l'emploi), la nature de l'emploi (qualification du poste, tâches confiées ou attributions reconnues à l'intéressé), le montant et le mode de détermination du salaire. Le temps et le lieu de travail ne semblent appartenir à ce domaine que dans la mesure où leur modification serait de nature à affecter sérieusement les conditions de vie du salarié.”*²⁹

Dès le **16 décembre 1996**, la chambre sociale a jugé *“que le fait d'affecter un salarié, qui travaillait sur des chantiers, à un atelier fixe, **situé dans le même secteur géographique**, n'entraîne pas modification du lieu de travail et constitue un simple changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur”*³⁰.

Et elle a ajouté, dans un arrêt du **4 mai 1999**³¹, que *“le changement du lieu de travail doit être **apprécié de manière objective**”*, peu important donc les conséquences de la mutation sur la vie personnelle du salarié dès lors que les lieux de travail successifs se trouvent dans le même secteur géographique.

La chambre sociale, par deux arrêts rendus le **3 juin 2003** et publiés au rapport annuel, a enfin précisé que *“**la mention du lieu de travail dans le contrat de travail a valeur d'information**, à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu”*.

Sauf clause expresse du contrat contractualisant le lieu d'exécution du travail, c'est donc le secteur géographique dans lequel se situe ce lieu de travail qui est contractualisé. Seule l'existence d'une clause de mobilité est alors susceptible de permettre à l'employeur d'imposer au salarié, sous certaines conditions, une mutation au delà de ce secteur géographique.

Cette construction jurisprudentielle a fait l'objet de critiques doctrinales parfois vives, concernant tant la déqualification de la clause contractuelle fixant le lieu de travail en clause informative ne liant pas l'employeur³² que la notion de “secteur géographique”. Sur ce dernier point, le doyen Waquet a souligné qu'il appartenait *“aux juges du fond*

²⁸ Philippe Waquet, chronique précitée

²⁹ A. Jeammaud, M. Le Friant et A. Lyon-Caen *“L'ordonnancement des relations de travail”*, D.1998, chron. p.359

³⁰ Cass.soc. 16 décembre 1998, n°5429

³¹ Cass.soc.4 mai 1999, n° 97-40.576

³² Jean Péliissier, *“Clauses informatives et clauses contractuelles du contrat de travail”* Chronique RJS 2004

de définir, localement, le secteur géographique en fonction des facilités de communication, des transports existants, des habitudes culturelles, etc. L'expression n'est certes pas la meilleure qui soit, et une autre désignation pourrait être trouvée : bassin d'emploi, agglomération urbaine..." ³³. Elle paraît cependant désormais stabilisée.

C'est en présence d'une clause de mobilité susceptible d'obliger le salarié à une mutation bien au-delà du secteur géographique que la chambre sociale a réintroduit une appréciation subjective des conséquences de la mise en oeuvre de cette clause pour le salarié, par des arrêts rendus au visa de l'article L.1121-1 du code du travail cassant des arrêts de cour d'appel qui n'avaient pas recherché si cette mise en oeuvre ne portait pas une atteinte au droit du salarié 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 ³⁴.

En dehors de cette hypothèse, toute clause de mobilité licite, c'est à dire définissant de façon précise sa zone géographique d'application et non susceptible d'être étendue unilatéralement par l'employeur, ne constitue qu'un simple changement des conditions de travail lorsqu'elle est mise en oeuvre de bonne foi.

Il n'est pas utile d'en dire davantage dès lors qu'en l'espèce il n'est pas contesté que les clauses de mobilité signées par les salariés étaient licites et avaient été mises en oeuvre dans le cadre d'une réorganisation des services de l'entreprise en laissant aux salariés un délai de prévenance suffisant.

Il est également constant que la région parisienne constitue un secteur géographique au sein duquel une mutation, même en l'absence de toute clause de mobilité, ne représente qu'un changement des conditions de travail ³⁵.

Quelle réponse apporter dès lors aux deux premières branches du moyen ?

2-3. Le sens et la portée des dispositions de l'article 3 de l'avenant "Mensuels" du 2 mai 1979 à la convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne ; proposition de réponse aux deux premières branches du moyen.

Ce qui est sûr, à la lecture de cet avenant, c'est que le lieu de travail doit être indiqué dans la lettre d'engagement (comme il l'est souvent dans le contrat de travail).

³³ Philippe Waquet, chronique précitée

³⁴ Cass. soc. 14 octobre 2008, n° 07-40.523 et 13 janvier 2009 n° 06-45.562

³⁵ Cass.soc. 20 octobre 1998, n°96-40.757 pour un déplacement de Malakoff à Courbevoie et Cass. Soc. 3 mai 2012, n° 10-30.869 pour un déplacement de Paris-Montparnasse à Evry, la notion de secteur géographique relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Ce qui l'est moins, ce sont les conséquences du refus par le salarié d'une modification "*de caractère individuel*" du lieu de travail. Il n'est en effet nullement prévu que le salarié doit donner son accord à cette modification pour qu'elle puisse intervenir.

La précision est d'importance si l'on compare ces dispositions avec celle d'autres conventions collectives sur lesquelles la Cour de cassation a eu à se prononcer :

➤ l'article 15 de l'annexe 3 de la convention collective nationale des transports routiers (du 30 mars 1951) mentionne que

"Sauf spécification expresse de la lettre d'embauchage, l'embauchage n'est valable que pour la localité dans laquelle est situé le lieu de travail. Si l'employeur demande à un technicien ou agent de maîtrise de changer d'établissement, l'intéressé a le droit de refuser ce changement si l'établissement est situé dans une localité différente. Si le contrat de travail est alors résilié, il est considéré comme rompu du fait de l'employeur. Si l'intéressé accepte, les conditions du changement sont réglées d'un commun accord."

Il y a là pour le salarié un véritable droit au refus, à condition toutefois qu'une clause de mobilité n'ait pas été insérée dans le contrat de travail ³⁶ et qu'il n'y ait pas d'abus dans l'exercice de ce droit ³⁷.

Son refus, qui correspond à l'exercice d'un droit, ne pourrait donc à lui seul constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement ³⁸.

S'agissant cependant d'un agent commercial, la chambre sociale, appliquant la même convention collective, a approuvé une cour d'appel qui avait constaté "*que le site de Val-de-Rueil auquel son employeur entendait l'affecter (...) n'était qu'à 20 kilomètres de distance de celui de Saint-Etienne-du-Rouvray ; qu'elle a pu dès lors décider que le changement qui lui était imposé constituait un changement des conditions de travail relevant du pouvoir de direction de l'employeur*", étant précisé que le contrat de travail ne contenait aucune stipulation relative au lieu de rattachement du salarié.³⁹

➤ l'article 31 1° b) et 4° de la convention collective nationale de l'industrie pharmaceutique est relatif aux clauses générales du contrat de travail. Son 1°, intitulé "Embauchage", précise (dans sa rédaction initiale) au b) :

"Chaque embauchage sera confirmée, par une lettre d'embauchage et/ou un contrat de travail signé des deux parties comportant les mentions légales et notamment

³⁶ Cass. soc. 7 déc. 1994, n° 91-42.975

³⁷ Cass. soc. 6 juin 1985, n° 83-40.281 où la chambre sociale considère qu'un cadre était fondé à refuser une mutation de Paris à Pantin en soulignant cependant qu'il avait des motifs de refus

³⁸ Cass. soc. 19 déc. 2001, n° 99-45683, principe repris dans un arrêt concernant cette convention Cass. Coc. 30 novembre 2010, n°08-43.499

³⁹ Cass. soc. 7 juill. 2004, n° 02-43.915

l'intitulé de l'emploi occupé, le groupe et le niveau de classification, la nature et la durée du contrat, la durée de la période d'essai, le salaire mensuel de l'intéressé correspondant à la durée légale de travail et les autres éléments de rémunération, la durée du travail, s'il y a lieu la clause de non-concurrence, l'établissement auquel est affecté le salarié ou le cadre géographique de travail, ainsi que, le cas échéant, la situation au regard de la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947, avec la précision de l'article de rattachement (art. 36, 4 ou 4 bis)".

Son 4°, intitulé "Modification du contrat", ajoute que :

*"Toute modification apportée à un des éléments de la lettre d'embauchage ou du contrat de travail visés au paragraphe 1° b du présent article fera l'objet d'une notification écrite préalable explicitant la nature de la modification.
Le salarié faisant l'objet d'une telle notification disposera d'un délai de 1 mois à compter de la réception de la notification pour faire connaître sa réponse.
A défaut de réponse dans le délai de 1 mois, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée ; cette modification fera alors l'objet d'un avenant au contrat de travail.*

Dans le cas de refus du salarié d'accepter cette modification, et s'il est suivi d'un licenciement par l'employeur, la rupture sera considérée comme étant du fait de l'employeur et réglée comme telle."

La rédaction de cette convention collective peut paraître assez proche de celle de l'avenant du 2 mai 1979, à cela près que la modification envisagée est manifestement substantielle, ce qui explique que le salarié ait un délai de réflexion pour faire connaître sa réponse. Ce qui est en jeu en effet, ce n'est pas un lieu de travail fixe, mais un secteur de prospection, ce qui est susceptible d'influer, non seulement sur le trajet à parcourir par le salarié pour accéder à son lieu de travail mais surtout sur sa rémunération.

En témoignent plusieurs arrêts (rendus en formation restreinte) de la chambre sociale : dans l'un il s'agissait de l'extension du secteur géographique d'un salarié embauché sous contrat de travail à durée déterminée ⁴⁰ ; dans un autre, de l'affectation d'une salariée de retour de congé parental "*dans un secteur géographique qui ne pouvait être qualifié de similaire*" au secteur d'origine ⁴¹ ; dans un troisième, d'un responsable régional engagé pour travailler sur un secteur couvrant 13 départements, dont le secteur avait été ramené à 8, puis 7, puis 5 départements du secteur initial ⁴².

Un arrêt beaucoup plus ancien, antérieur à l'accord du 11 mars 1997 qui avait introduit dans la convention collective les dispositions relatives à l'embauchage, concerne un visiteur pharmaceutique en charge d'"*un secteur comprenant les départements de la Seine et de l'Essonne*", licencié pour avoir refusé une mutation en Vendée. La cour

⁴⁰ Cass.soc. 4 février 2003, n°01-40.384

⁴¹ Cass.soc. 7 juin 2006, n°04-45.388

⁴² Cass. soc. 19 septembre 2013, n°11-28.657

d'appel avait considéré que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, l'employeur ne pouvant imposer un changement de résidence.

L'arrêt a été cassé aux motifs que *“la nécessité de la mesure de réorganisation prise par l'employeur n'était pas contestée, qu'aucun détournement de pouvoir n'était relevé à la charge de la société qui n'avait fait qu'user de la faculté que lui donnait le contrat d'attribuer un autre secteur (...), que le refus de ce salarié de résider dans son nouveau secteur constituait une cause réelle et sérieuse de congédiement, quelles que fussent les raisons de ce refus”*.⁴³ Ainsi, avant la signature de l'accord, le salarié ne bénéficiait-il d'aucune protection contre la modification d'un élément substantiel de son contrat de travail. C'est précisément cette absence qu'est venu combler l'accord.

➤ Un arrêt du 14 janvier 1981 ⁴⁴, qui vise l'ancienne convention collective des employés, techniciens et agents de maîtrise des travaux publics prévoyant que, si une modification du contrat de travail n'est pas acceptée par le salarié, elle équivaut à un licenciement et doit être réglée comme telle, casse l'arrêt d'une cour d'appel qui avait accordé au salarié, licencié pour avoir refusé une mutation, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en énonçant que *“le changement de lieu de travail, expressément prévu par le contrat liant les parties et la promotion de G... avait été occasionnés par la réorganisation non contestée de l'entreprise et que c'était le salarié qui avait refusé de continuer à exécuter les obligations auxquelles il s'était engagé”*. Ce qui peut nous éclairer dans cet arrêt c'est que, alors même que la convention collective prévoyait, en cas de modification non acceptée par le salarié, un licenciement (donc une rupture par l'employeur), ce licenciement pouvait être prononcé pour cause réelle et sérieuse.

Je suis dès lors d'avis que l'article 3 de l'avenant "Mensuels" du 2 mai 1979 à la convention collective régionale des industries métallurgiques, mécaniques et connexes de la région parisienne a eu pour objet, dans le contexte d'une jurisprudence qui faisait peser sur le salarié refusant une modification de son contrat de travail, notamment une mutation géographique, l'initiative de la rupture, de la transférer sur l'employeur : le salarié ne pouvait plus en aucun cas être considéré comme démissionnaire, il avait un droit à être licencié.

Cela lui permettait, hors cas de faute grave, de toucher des indemnités de licenciement mais surtout lui ouvrait droit dans tous les cas aux prestations d'assurance chômage.

Mais cela ne lui conférait pas un droit à un licenciement produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. C'était en réalité le faire bénéficier, dès 1979, du dispositif qui sera consacré par l'arrêt Raquin huit ans plus tard.

Il faut donc admettre que le texte conventionnel se borne désormais à prévoir la procédure qui doit être suivie par l'employeur en cas de modification des éléments

⁴³ Cass. soc. 30 mai 1980, n°78-41.623, bull. V n° 473

⁴⁴ Cass. Soc. 14 janvier 1981, n°79-41.092, bull. V n° 27

figurant sur la lettre d'embauche (procédure qui a d'ailleurs été parfaitement respectée en l'espèce) et ne pas chercher à lui faire dire autre chose par une interprétation de l'expression "du fait de l'employeur" qui ne correspond pas à ce qu'entendaient les parties signataires et qui aboutit à figer le lieu de travail (jusqu'à empêcher un déménagement dans une rue voisine).

Le rapport annuel de la cour de cassation de 2003 condamnait d'ailleurs l'"*approche individualiste*" de la portée de la mention du lieu de travail dans le contrat, "*de nature à paralyser des transferts et adaptations de locaux nécessaires au maintien de l'activité de l'entreprise et de l'emploi du plus grand nombre dans le même secteur géographique. L'intérêt collectif du maintien de l'emploi doit être pris en compte car un manichéisme outrancier fondé sur une approche strictement individualiste du contrat ne pourrait qu'avoir des effets pervers s'il était indifférent, en termes de coût d'indemnisation des salariés refusant tout changement de leur lieu de travail, que ce changement se fasse dans le même secteur géographique ou loin au delà, voire même à l'étranger.*"

Le fait qu'il n'ait pas été trouvé trace de précédents concernant l'application de l'avenant litigieux conforte cette lecture du texte conventionnel et explique que, contrairement à ce qui s'est passé dans d'autres branches professionnelles, les partenaires sociaux n'aient pas jugé utile de s'engager dans une modification du texte.

En effet, dans leur rédaction actuellement en vigueur, la convention collective nationale des employés, techniciens et agents de maîtrise des travaux publics du 12 juillet 2006 ne prévoit plus que le lieu de travail doit être mentionné au contrat et celle de l'industrie pharmaceutique précise désormais que l'établissement est mentionné "*à titre d'information*" et ne s'intéresse plus qu'aux modifications "essentiels" du contrat de travail.

Je suis dès lors au rejet du pourvoi en ses deux premières branches.

3 - Conséquences du refus opposé par le salarié à une modification de ses conditions de travail (3^{ème} branche du moyen)

3-1. Analyse de la jurisprudence relative à la question ainsi posée

➤ L'arrêt d'appel rappelle que la lettre de licenciement pour faute grave envoyée aux trois salariés était rédigée dans les termes suivants :

"Par lettre du 13 février 2007, nous vous avons informé du transfert de votre poste de travail à notre établissement dans le 8ème arrondissement de Paris. A plusieurs reprises, vous nous avez indiqué que vous vous opposiez à ce transfert. Effectivement, vous n'avez pas pris votre poste ce 09 mai 2007, vous présentant volontairement à Rungis. Ce comportement d'opposition est d'autant plus choquant que l'article 5 prévoit expressément une clause de mobilité. En tout état de cause, cette mutation s'opère dans un même secteur géographique et relève en conséquence de notre pouvoir de direction. Ce comportement d'opposition à nos directives et à vos obligations nous contraint à mettre un terme immédiat à votre collaboration."

La cour d'appel de renvoi, considérant (à juste titre selon mon analyse) que les dispositions de la convention collective ne visaient qu'à obliger l'employeur à prononcer un licenciement *"sans qu'il soit permis à ce stade de lui imputer par un effet automatique la responsabilité de cette même rupture en considérant a priori injustifié le licenciement qu'il viendrait à notifier au salarié suite à son refus de changer d'affectation géographique"*, a constaté :

- *"qu'en l'espèce les contrats de travail des salariés contenaient tous une clause de mobilité géographique dans les limites de la région parisienne"*,

- que cette clause avait été *"mise en oeuvre par (l'employeur) dans le cadre d'un projet de restructuration interne (...) visant à transférer pour une meilleure efficacité commerciale certains de ses services de Rungis à Paris"*, ce qui n'était pas contesté,

- que l'employeur avait *"au surplus respecté un délai de prévenance suffisant pour permettre aux salariés de s'organiser"*.

De l'ensemble de ces constatations elle a pu déduire que la décision de l'employeur de modifier le lieu de travail était justifiée par l'intérêt de l'entreprise et que la mutation géographique ne constituait qu'un changement des conditions de travail des salariés, relevant du pouvoir de direction de l'employeur et non une modification de leur contrat de travail.

Mais la cour d'appel, s'intéressant ensuite à l'attitude des salariés, a ajouté que ceux-ci *"ont persisté dans une attitude d'obstruction consistant jusqu'en mai 2007 à se présenter de manière systématique sur leur ancien lieu de travail de Rungis, nonobstant les tentatives de l'employeur pour leur faire entendre raison durant toute cette période"* pour considérer que *"ce refus constant et dans la durée est constitutif d'un manquement fautif à leurs obligations contractuelles, manquement susceptible de recevoir la qualification de faute grave ayant rendu impossible la poursuite de leur relation contractuelle de travail et nécessité leur départ immédiat de l'entreprise sans indemnités"*.

➤ Dès lors que, comme nous l'avons vu, la convention collective ne confère pas au salarié un droit au refus de toute modification de la lettre d'engagement, son refus peut être constitutif d'une faute et justifier un licenciement.

Jusqu'à la fin des années 1990, la chambre sociale approuvait les cours d'appel qui qualifiaient de faute grave le seul refus d'un changement des conditions de travail.

Puis, dans son arrêt du 4 juin 1998 ⁴⁵, la chambre sociale a affirmé que *"le refus d'un salarié d'accepter un changement de ses conditions de travail ne constitue pas nécessairement une faute grave"*, la preuve de la faute grave incombant à l'employeur.

⁴⁵ Cass. Soc. 4 juin 1998, n°96-41.414 et 415, Bull. Civ. V n° 300

La jurisprudence recherchait au cas par cas l'existence d'un motif légitime, tenant par exemple aux "*obligations familiales impérieuses*" du salarié, susceptible de faire descendre la faute grave d'un degré ⁴⁶ .

C'est par un arrêt du 23 février 2005 ⁴⁷ que la chambre sociale a précisé que "*le refus par le salarié d'un changement de ses conditions de travail, s'il rend son licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, ne constitue pas à lui seul une faute grave*".

Elle a confirmé cette jurisprudence, alors même qu'une clause de mobilité était prévue par le contrat de travail, par un arrêt du 23 janvier 2008 ⁴⁸ : "*le refus, par le salarié dont le contrat de travail contient une clause de mobilité, de la modification de son lieu de travail constitue en principe un manquement à ses obligations contractuelles mais ne caractérise pas à lui seul une faute grave*".

Il est désormais constant qu'un tel refus ne constitue pas à lui seul une faute grave.

➤ La faute grave n'est pas définie par le code du travail, qui n'envisage, en ses articles L.1234-1 et L.1234-9, que ses conséquences. La chambre sociale, qui en contrôle la qualification, précise traditionnellement que "*la faute visée par ces textes résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputable au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis*" ⁴⁹ .

Des arrêts plus récents adoptent une formulation plus ramassée : "*la faute grave, qui peut seule justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise*" ⁵⁰ .

➤ La lecture de la jurisprudence de la chambre sociale relative au refus par un salarié d'un changement dans ses conditions de travail permet de proposer une typologie des arrêts ⁵¹, selon qu'ils retiennent ou qu'ils excluent l'existence d'une faute grave :

- les arrêts qui excluent la faute grave pour retenir la cause réelle et sérieuse de licenciement concernent (pour l'essentiel) des salariés "ordinaires", dont les fonctions

⁴⁶ Cass. soc. 15 décembre 2004, n° 02-44924

⁴⁷ Cass. soc. 23 février 2005, n° 03-42.018, Bull. civ. V, n° 64

⁴⁸ Cass. soc. 23 janvier 2008, n° 07-40.522, Bull.civ.V n° 19

⁴⁹ Cass.soc. 16 février 1991, n° 88-44.908, Bull.civ. V, n°97

⁵⁰ Cass. soc. 27 septembre 2007, n° 06-43.867, Bull. Civ. V, n°146

⁵¹ Etant observé que la plupart ont été rendus en formation restreinte et que l'on ne peut exclure quelques arrêts d'espèce

n'impliquaient pas une particulière mobilité, alors même que leur contrat de travail pouvait comprendre une telle clause ⁵².

- les arrêts qui retiennent la faute grave constatent *“un abandon de poste sur les sites ancien et nouveau”*⁵³, relèvent *“qu'un véhicule avait été mis à la disposition du salarié”* récalcitrant (le lieu initial de travail étant rendu inutilisable du fait de sa vétusté)⁵⁴, ou que la salariée *“s'était absentée sans justificatif malgré plusieurs courriers de l'employeur la mettant en demeure et lui demandant des explications”*⁵⁵.

La faute grave est également retenue dans des hypothèses qui ne relèvent en réalité pas de la modification des conditions de travail, mais plutôt du refus d'un déplacement s'inscrivant dans le cadre habituel de l'activité : salarié que ses fonctions de consultant amenaient à s'éloigner de son domicile⁵⁶, ou salarié chargé d'une activité de conseil et de formation auprès des banques ayant un *“caractère nécessairement international”*⁵⁷.

Ces arrêts, rendus dans le prolongement d'un arrêt publié du 11 juillet 2012⁵⁸, *“marquent une rupture avec la jurisprudence antérieure puisqu'ils écartent le régime de la clause de mobilité géographique au profit d'un autre régime, émergent, celui du cadre habituel de l'activité”*⁵⁹.

3-2. Proposition de réponse

Il résulte des constatations de la cour d'appel qu'en l'espèce, les salariés n'exerçaient pas de fonctions “nomades”, l'une étant assistante administrative, le second comptable et la troisième assistante de gestion.

Ce qui, pour la cour d'appel, caractérise la faute grave, c'est leur *“refus constant et dans la durée”* de rejoindre leur nouveau lieu de travail et leur *“attitude d'obstruction consistant jusqu'en mai 2007 à se présenter de manière systématique sur leur ancien lieu de travail de Rungis”*.

⁵² Il en est ainsi des arrêts Cass. soc. du 23 janvier 2008 (n° 07-40.522) et du 12 mai 2015 (n°14-10.408) cités au rapport

⁵³ Cass. soc. 5 juin 2012, n°11-11.783

⁵⁴ Cass. soc. 31 octobre 2012, n° 11-18.603

⁵⁵ Cass. soc. 25 juin 2014, n°12-29.519

⁵⁶ Cass. soc. 13 mars 2013, n°11-28.916

⁵⁷ Cass. soc. 12 juin 2014, n° 13-16.179

⁵⁸ Cass. soc. 11 juillet 2012, n° 10-30.209, Bull. civ. V n°217

⁵⁹ Alexandre Fabre, *“Salariés sédentaires vs salariés nomades”*, Sem. Sociale Lamy n°1633, 2 juin 2014

En réalité, cette attitude des salariés ne fait que caractériser leur refus, certes obstiné, de la modification des conditions de travail, dont on a vu qu'il ne pouvait, à lui seul, caractériser la faute grave. Et le fait de se présenter sur leur ancien lieu de travail peut s'analyser comme le souci de ne pas se voir reprocher "*un abandon de poste sur les sites ancien et nouveau*"⁶⁰.

Ce refus opposé par les salariés au changement de leurs conditions de travail justifie leur licenciement pour cause réelle et sérieuse mais ne constitue pas une faute grave.

Je suis dès lors d'avis que la cour d'appel n'a pas caractérisé la faute grave reprochée aux salariés et conclus à la cassation de l'arrêt sur la troisième branche du moyen unique du pourvoi.

J'ajouterai que les salariés sont en revanche responsables de l'inexécution du préavis qu'ils ont refusé d'exécuter aux nouvelles conditions, de sorte qu'ils ne seront pas fondés à réclamer une indemnité compensatrice de préavis.

L'arrêt de principe du 4 avril 2006⁶¹, confirmé par des arrêts postérieurs et très récemment le 7 juillet 2015⁶², énonce en effet que "*le refus de la salariée de poursuivre l'exécution du contrat en raison d'un simple changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction rendait la salariée responsable de l'inexécution du préavis qu'elle refusait d'exécuter aux nouvelles conditions*".

L'employeur ne pourra donc être tenu qu'au paiement de l'indemnité de licenciement.

Je suis donc, en conclusion, au rejet du pourvoi sur les deux premières branches du moyen et à la cassation sur la troisième branche.

⁶⁰ Voir note n° 53

⁶¹ Cass. soc. 4 avril 2006, n°04-43.506, Bull. civ. V n°133

⁶² Cass. soc. 7 juillet 2015, n°13-27.998