

Ns° 364616 et 363633

M. B...

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies

Séance du 10 décembre 2014

Lecture du 23 décembre 2014

CONCLUSIONS

M. Rémi KELLER, rapporteur public

Cette affaire de salarié protégé vous donne l'occasion de dire s'il y a lieu de modifier le raisonnement que vous adoptez lorsque le licenciement est dû au refus du salarié d'accepter un changement de son lieu de travail. Votre approche de cette question est en effet légèrement différente de celle de la Cour de cassation.

Les faits de l'espèce sont les suivants. M. B... exerçait en 2001 les fonctions de chef de secteur commercial, chargé de la vente en Île-de-France des produits de la société Noos, devenue Numéricâble. M. B..., par ailleurs délégué du syndicat Force ouvrière, était rattaché au siège de l'entreprise situé à Bercy, dans le 12^{ème} arrondissement de Paris. En 2007, la société s'est réorganisée et l'ensemble du personnel de Bercy a été transféré au nouveau siège social situé à Champs-sur-Marne (Seine-et-Marne). À cette occasion, M. B... a été informé du changement de son secteur géographique d'activité, qui n'était plus l'Île-de-France mais une zone géographique regroupant les départements de l'Yonne, de la Côte-d'Or, de la Nièvre, du Cher et du Doubs. Le salarié s'est alors mis à multiplier les absences injustifiées, entraînant l'ouverture d'une procédure de licenciement pour faute.

L'autorisation de licenciement a été accordée le 4 avril 2008 par l'inspecteur du travail, mais par une décision du 19 septembre 2008, le ministre a annulé la décision de l'inspecteur pour incompétence et a refusé d'autoriser le licenciement. Le ministre a considéré, d'une part, que le changement d'affectation constituait une modification du contrat de travail et non un simple changement dans les conditions de travail, d'autre part, qu'il existait un lien entre la demande de licenciement et le mandat du salarié. L'employeur a saisi le tribunal administratif de Melun qui a rejeté sa demande par un jugement du 2 décembre 2011, mais le jugement ainsi que le refus d'autorisation ont été annulés par un arrêt du 18 octobre 2012 de la cour administrative d'appel de Paris.

La cour a considéré, contrairement au ministre, que le changement de secteur imposé au salarié ne constituait pas une modification du contrat mais un simple changement dans les conditions de travail, et elle a jugé qu'en l'espèce le refus de ce changement constituait une faute suffisamment grave pour justifier le licenciement.

M. B... vous demande d'annuler cet arrêt par deux pourvois car il a eu recours à deux avocats.

I. - Deux de ses moyens pourront être rapidement écartés.

1. Le requérant soutient d'abord que la cour a commis une erreur de droit en se fondant sur la faute que constituait le refus d'accepter le changement de secteur géographique, alors que la demande de licenciement était fondée sur ses absences injustifiées.

Il est vrai que, dans sa demande, l'employeur invoquait essentiellement les absences du salarié. Mais le dossier fait apparaître que les deux éléments sont étroitement mêlés car, comme nous l'avons dit, c'est à compter de son changement de secteur d'affectation que M. B... a multiplié les absences, et il a clairement exprimé devant le comité d'entreprise son refus d'accepter le changement qui lui était imposé.

Vous pourrez donc admettre que la cour ne s'est pas fondée sur un motif différent de celui invoqué par l'employeur.

2. L'autre moyen concerne le lien entre la demande de licenciement et le mandat du salarié, motif qui avait également été retenu par le ministre mais que la cour a écarté.

L'existence du lien, vous le savez, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (17 novembre 2000, *D...*, n° 197383 t. p. 1199). Et contrairement à ce qui est soutenu, la cour n'a pas dénaturé les circonstances de l'espèce en jugeant que les tensions existant entre la direction et le syndicat Force ouvrière et le fait que l'entreprise avait déjà tenté de se séparer à l'amiable de M. B... ne suffisaient pas à établir l'existence d'un lien entre le mandat et la demande de licenciement.

Le requérant invoque également sur ce point une erreur de droit : il reproche à la cour d'avoir relevé, pour écarter l'existence du lien avec le mandat, qu'il n'exerçait plus d'activité syndicale à la date à laquelle la procédure de licenciement avait été engagée puisqu'il n'avait pas été élu aux élections professionnelles qui s'étaient tenues le mois précédent.

Il est vrai que la circonstance que le salarié n'exerce plus de mandat ne permet pas d'écarter, par principe, le caractère discriminatoire de la demande de l'employeur puisque, s'agissant d'un délégué syndical, la protection continue de s'appliquer pendant les 12 mois suivant l'expiration du mandat, ainsi qu'il est dit à l'article L. 2411-3 du code du travail. Toutefois, si cette circonstance ne suffisait pas à écarter la discrimination, elle pouvait être retenue comme un élément de contexte parmi d'autres, et c'est bien ce qu'a fait la cour – de façon presque surabondante puisqu'elle a simplement relevé que M. B... « *ne contestait pas, en outre, qu'il n'exerçait plus d'activité syndicale à la date d'engagement de la procédure* ».

Il serait donc excessif d'annuler l'arrêt sur ce point.

II. - Il reste le moyen qui justifie que cette affaire soit soumise à vos sous-sections réunies. Il est tiré de l'erreur de droit que la cour aurait commise à propos du refus du salarié d'accepter le changement de son lieu de travail.

La cour a jugé qu'en l'espèce l'affectation à un nouveau secteur géographique d'activité ne constituait pas une modification du contrat mais un simple changement dans les conditions de travail, dont le refus constituait une faute suffisamment grave pour justifier le licenciement. Pour ce faire, elle a relevé que le contrat de travail de M. B... ne mentionnait pas le secteur géographique d'affectation, que sa rémunération et ses missions demeuraient

inchangées, enfin que le changement de secteur n'impliquait pas de changement de résidence ni d'aggravation des conditions de travail puisque le salarié habitait non pas en Île-de-France où il travaillait auparavant mais précisément dans l'Yonne, c'est-à-dire dans sa nouvelle zone d'affectation.

1. Cette grille d'analyse est conforme à votre jurisprudence issue de l'arrêt *V...* du 10 mars 1997 (p. 76, concl. G. Bachelier). Par cette décision, vous avez décidé, à la suite de la Cour de cassation, d'opérer une distinction entre le simple changement dans les conditions de travail, qui relève du pouvoir de direction de l'employeur, et la modification du contrat de travail qui ne peut s'opérer sans l'accord des deux parties. Le salarié qui refuse un changement dans ses conditions de travail commet une faute susceptible de justifier son licenciement. En revanche, le fait de refuser une modification du contrat de travail n'est pas fautif. L'employeur ne pourra donc pas obtenir le licenciement sur le terrain disciplinaire : il devra se placer sur le terrain justifiant la modification du contrat, par exemple un motif économique.

Ajoutons que la question de savoir si l'on est en présence d'une modification du contrat ou d'un simple changement des conditions de travail relève de l'appréciation souveraine des juges du fond (14 novembre 2008, *I...*, n° 306226 t. p. 891). Quant aux critères sur lesquels la cour s'est fondée, tirés notamment des missions et de la rémunération du salarié, ils sont également conformes à votre jurisprudence (*I...* déjà cité ; 1^{er} février 1995, *Sté F...*, n°140329, t. p. 1063).

2. Mais d'après *M. B...*, le seul fait de l'affecter dans un nouveau secteur géographique constituait une modification de son contrat dont le refus ne pouvait pas être fautif. Ce faisant, il vous invite à rejoindre la jurisprudence du juge judiciaire.

La Cour de cassation juge en effet qu'en dehors de l'hypothèse où le contrat comporte une clause de mobilité, et exception faite également de l'hypothèse où la nature même de l'emploi implique une mobilité géographique, le transfert du lieu de travail dans un secteur géographique différent suffit à caractériser une modification du contrat de travail, sans qu'il y ait lieu d'examiner, comme vous le faites, les éléments tirés de la situation personnelle du salarié, tel que les fonctions exercées, la rémunération ou encore le temps de trajet depuis le domicile (Cass. soc., 4 mai 1999, *H... c/ Sté P...*)

Cette approche n'est toutefois pas aussi éloignée de la vôtre que cette présentation rapide ne pourrait le laisser penser.

D'abord parce que, pour le juge judiciaire, toute modification du lieu de travail ne constitue pas nécessairement un changement de secteur géographique impliquant une modification du contrat. Le juge tient compte, fort heureusement - comme vous le faites également -, de la distance séparant l'ancien et le nouveau lieu de travail. Ainsi, si l'affectation à Roissy d'une salariée auparavant employée à Paris constitue un changement de secteur géographique au sens du juge judiciaire¹, tel n'est pas le cas, en revanche, de l'affectation d'un salarié dans un village voisin de celui où il travaillait précédemment². Le juge compare également les conditions de la desserte en transport en commun de l'ancien et du nouveau

¹ Cass. soc., 15 juin 2004, n° 01-44.707.

² Cass. soc., 21 mars 2000, n° 98-44.005.

site³. Enfin, la Cour de cassation laisse aux juges du fond, comme vous le faites aussi, le soin d'apprécier ces questions de fait.⁴

Autrement dit, dans bien des cas, les deux grilles d'analyse aboutissent à une même solution. Ainsi, dans une décision inédite *W...* du 21 novembre 2012 (n° 334658), votre 4^{ème} sous-section s'est fondée sur la faible distance séparant l'ancien et le nouveau lieu de travail de la salariée pour en déduire que le contrat de travail n'était pas modifié. De même, dans votre décision *Sté F...* déjà citée, vous avez jugé que la mutation d'un salarié sur un lieu de travail distant de 28 km du précédent ne constituait pas une modification du contrat de travail, compte tenu notamment de la faible distance séparant les deux villes. Toutefois, dans cette dernière affaire, vous avez également pris en compte le maintien de la qualification et de la rémunération du salarié, ce que le juge judiciaire n'aurait pas fait.

Alors, faut-il adopter le raisonnement de ce dernier ?

On peut vraiment hésiter car la divergence n'est pas très importante et, de plus, votre raisonnement, par son pragmatisme, par son approche globale de la situation du salarié, ne manque pas de justifications. Au lieu de vous livrer à une approche désincarnée du litige, vous vous attachez à vérifier si le changement d'affectation a pour conséquence d'aggraver les conditions de travail du salarié, et c'est bien cela le plus important en fin de compte. On voit d'ailleurs l'avantage d'un tel raisonnement dans l'affaire qui vous est soumise aujourd'hui, puisque la cour a relevé que le changement d'affectation de M. B... avait pour effet de le rapprocher de son domicile. Or, il serait très sévère pour l'employeur d'ignorer cette circonstance car l'intéressé s'était lui-même plaint auprès de sa direction des difficultés qu'il rencontrait pour se déplacer en Île-de-France alors qu'il habitait dans l'Yonne.

Toutefois, sans doute préférerez-vous vous aligner sur le juge judiciaire. D'abord parce qu'il s'agit d'une question que ce dernier rencontre beaucoup plus souvent que le juge administratif - ce qui diminue d'ailleurs l'importance de l'enjeu. Et surtout, parce que votre jurisprudence peut s'avérer moins favorable au salarié, ce qui est paradoxal puisque ce dernier bénéficie d'une protection particulière.

Vous pourrez en conséquence juger que lorsque le contrat ne comporte pas de clause de mobilité, et exception faite également de l'hypothèse où la nature même de l'emploi implique la mobilité du salarié, le transfert du lieu de travail dans un nouveau secteur géographique constitue à lui seul une modification du contrat de travail. Vous en déduirez que la cour a commis une erreur de droit en ne recherchant pas si le nouveau lieu de travail de M. B... était situé dans un secteur géographique différent de celui où il exerçait précédemment.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;
- au renvoi de l'affaire devant la cour administrative d'appel de Paris ;
- au rejet, dans les circonstances de l'espèce, des conclusions de M. B... tendant au remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens.

³ N° 01-44.707 op. cit.

⁴ Cass. crim., 7 juin 1983, *M. André X...* ; Cass. soc., 5 novembre 1987, n° 84-43209 ; Cass. soc., 19 février 1997, n° 94-42160.