

# à la une

Département : SOCIAL

**Lorsqu'un salarié accepte une clause de mobilité, la modification unilatérale par l'employeur de son lieu de travail ne constitue plus une modification du contrat, mais un simple changement des conditions de travail dont le refus pourrait justifier un licenciement disciplinaire. C'est pourquoi, la jurisprudence encadre et contrôle de façon stricte la validité et la mise en œuvre de ces clauses. Quelques arrêts récents sont venus préciser et renforcer la protection et les droits du salarié en la matière. C'est l'occasion, pour notre A La Une de ce mois de novembre, de faire un point général sur ces clauses usuelles mais « à risques ».**

## Le thème du mois : Précisions jurisprudentielles sur la clause de mobilité

En substance, la Cour de cassation exige que :

### **I - La clause définit précisément sa zone géographique d'application (Cass. Soc. 14 octobre 2008, n°06-46.400)**

De façon générale, le salarié doit savoir exactement où il est susceptible d'être muté. Il ne peut ainsi accepter par avance d'être muté dans tout établissement « existant ou futur » d'une entreprise.

Même avec l'accord du salarié, l'employeur ne peut se réserver le pouvoir d'étendre unilatéralement la clause (Cass. Soc. 7 juin 2006, n°04-45.846).

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de prononcer la nullité d'une clause de mobilité trop vaste (Cass. Soc. 19 mai 2004, n°02-43.252).

Dans l'affaire **n°06-46.400**, la Cour d'appel estime justifié le licenciement d'une salariée d'Emmaüs ayant refusé une mutation malgré sa clause de mobilité, dès lors que « l'employeur avait précisé à l'intéressée que la disponibilité demandée portait sur toute la zone d'activité de l'union, soit sur l'ensemble du territoire, chaque fois qu'une association était implantée ».

La Cour de cassation rappelle au contraire « qu'une clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application et ne peut conférer à l'employeur [le pouvoir] d'en étendre unilatéralement la portée ».

La salariée ne pouvait ici pas connaître avec précision l'étendue de son obligation car la zone de mobilité pouvait être élargie à chaque nouvelle implantation.

### **II - La mise en œuvre de la clause n'a pour seule conséquence que de modifier le lieu de travail du salarié concerné (Cass. Soc. 14 octobre 2008, n°07-41.454 et n°07-40.092)**

Mettre en œuvre la clause de mobilité ne peut conduire à partager le travail entre 2 établissements (Cass. Soc. 20 décembre 2006, n°05-42.224), ni à réduire la rémunération (Cass. Soc. 15 décembre 2004, n°02-44.714).

➤ Dans l'affaire **n°07-41.454**, un salarié qui refuse une mutation entraînant une modification des conditions pécuniaires est licencié pour faute grave.

La Cour d'appel relève l'absence de détournement de pouvoir ou d'application abusive de la mobilité par l'employeur et retient pour admettre la faute grave que selon la convention collective : « la mutation ne [pouvait] entraîner une réduction de la situation pécuniaire de l'intéressé, exception faite des primes liées à la situation particulière de l'établissement ».

La Cour de cassation censure cette décision : « lorsqu'elle s'accompagne d'une modification de tout ou partie de la rémunération du salarié, la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle [ou conventionnelle] contraire, que le salarié l'accepte ».

➤ Dans l'affaire **n°07-40.092**, une clause de mobilité prévoit qu'un salarié « acceptait par avance ses changements d'affectation (région parisienne) ainsi que les modifications d'horaires, de prime de poste et de durée de trajet pouvant résulter d'une nouvelle affectation ». Refusant une mutation qui aurait transformé son horaire de nuit en horaire de jour, il est licencié.

La Cour d'appel juge valable l'application de la clause dûment acceptée.

Mais pour la Cour de cassation, dans la lignée des arrêts précédents, « lorsqu'elle s'accompagne d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit, la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, que le salarié accepte cette mise en œuvre ».

### **III - La mise en œuvre de la clause soit dépourvue d'abus (Cass. Soc. 14 octobre 2008, n°07-43.071)**

Le 26 octobre 2004, une salariée dont le congé parental prend fin le 26 mars 2005 demande à reprendre après cette date son dernier poste basé à Annecy. Ce n'est que le 1<sup>er</sup> mars 2005 que l'employeur, faisant application d'une clause de mobilité prévoyant « qu'elle pourrait être affectée dans les principales villes de France où OTIS possède des établissements » l'informe de son affectation à Chambéry. Refusant cette affectation, elle est licenciée puis saisit la justice.

La Cour d'appel juge le comportement de l'employeur déloyal.

La Cour de cassation après avoir rappelé que « la mise en œuvre de la clause de mobilité doit être conforme à l'intérêt de l'entreprise, que la bonne foi contractuelle étant présumée » c'est au salarié de prouver l'abus, confirme que la mise en œuvre est ici abusive au motif que : « l'employeur avait muté Mme X..., mère de quatre jeunes enfants, à son retour de congé parental en ne lui proposant le poste litigieux que trois semaines avant son retour dans l'entreprise alors que ce poste était libre depuis janvier ce qui l'avait mise dans l'impossibilité de tenir le délai ainsi fixé ».

### **IV - La clause soit indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée au but recherché, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé (Cass. Soc. 14 octobre 2008, n°07-40.523)**

Le contrat d'une salariée employée principalement à Marseille avec des déplacements en France et à l'étranger précise « qu'il pourrait être demandé à la salariée d'effectuer des missions justifiant l'établissement temporaire de sa résidence sur place ». La salariée refuse une mission de 3 mois en région parisienne. Elle est licenciée.

La Cour d'appel considère qu'elle ne pouvait refuser la mission notamment car le déplacement était limité à trois mois et situé à quelques heures de train ou d'avion de Marseille et la mauvaise foi de l'employeur non établie.

Mais la Cour de cassation, sous le visa de l'article L1121-1 (L120-2 ancien) du Code du travail, décide que les juges du fond n'ayant pas recherché si « la mise en œuvre de la clause contractuelle ne portait pas une atteinte au droit de la salariée 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 », n'ont pas donné de base légale à leur décision.

La clause litigieuse imposait à la salariée non seulement une mutation, mais une modification de son lieu de résidence, ce qui portait atteinte à sa « liberté de choisir son domicile personnel et familial », liberté déjà protégée par la Cour (Cass. Soc. 12 janvier 1999, n°96-40.755), mais cette fois intégrée à une notion plus vaste : celle du « droit du salarié à une vie personnelle et familiale ».

### **V - Cass. Soc. 23 janvier 2008, n°03-42.018**

Attention encore si la clause et sa mise en œuvre sont parfaitement conformes, le refus du salarié ne suffit pas à lui seul à justifier un licenciement fondé sur une faute grave. La jurisprudence la plus récente tend plutôt à positionner le débat sur la notion de cause réelle et sérieuse (Cass. Soc. 23 janvier 2008, n°07-40.522).

## I – Publication de nouveaux formulaires Cerfa destinés aux élections professionnelles

Le site du Ministère du travail publie les nouveaux formulaires Cerfa destinés aux élections des membres du comité d'entreprise, de la délégation unique du personnel et des délégués du personnel, ainsi qu'une notice explicative.

Rappelons que la loi du 20 août 2008 (n°2008-789) portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a modifié l'organisation de ces élections, pour tenir compte, notamment, des nouvelles règles relatives à la représentativité syndicale instituées par la même loi.

### ➤ Protocole d'accord préélectoral

Désormais,

- les organisations syndicales qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, qui sont légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ou l'établissement concernés peuvent être invitées à négocier le protocole d'accord préélectoral par voie d'affichage ;

- les organisations syndicales reconnues représentatives dans l'entreprise ou l'établissement, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise ou l'établissement, ainsi que les syndicats affiliés à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel sont quant à eux invités par courrier.

Il convient de préciser que les organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel sont définies par l'article L2121-1 nouveau du Code du travail : « *La représentativité des organisations syndicales est déterminée d'après les critères cumulatifs suivants :*

1° *Le respect des valeurs républicaines ;*

2° *L'indépendance ;*

3° *La transparence financière ;*

4° *Une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique couvrant le niveau de négociation. Cette ancienneté s'apprécie à compter de la date de dépôt légal des statuts ;*

5° *L'audience établie selon les niveaux de négociation conformément aux articles L 2122-1, L 2122-5, L 2122-6 et L 2122-9 ;*

6° *L'influence, prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience ;*

7° *Les effectifs d'adhérents et les cotisations. »*

Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ou l'établissement sont définies par l'article L2122-1 du même Code, comme : « *les organisations syndicales qui satisfont aux critères de l'article L2121-1 et qui ont recueilli au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants ».*

Pour être valide le protocole d'accord préélectoral doit être signé « *par la majorité des organisations syndicales ayant participé à sa négociation, dont les organisations syndicales représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles, ou lorsque ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des organisations représentatives dans l'entreprise ».*

L'unanimité n'est donc plus requise pour modifier le nombre et la composition des collèges électoraux (articles L2314-10 et L2324-12 du Code du travail), mais à l'inverse, il n'est plus possible de signer un protocole avec une minorité de syndicat, voire un seul.

### ➤ Présentation des candidats au premier tour

Les candidatures du premier tour sont, comme auparavant proposées par une organisation syndicale : plus seulement par les seules organisations syndicales représentatives mais par toutes les organisations convoquées.

### ➤ Dépouillement obligatoire des résultats du premier tour, même en l'absence de quorum

La notice explicative des nouveaux formulaires Cerfa précise que « *les résultats du 1er tour doivent être renseignés, même en l'absence de quorum* » puisqu'en effet, les résultats du premier tour servent désormais de critère pour déterminer les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise et le délégué syndical (Siret, Identifiant de convention collective). Les bulletins doivent donc désormais dans tous les cas être dépouillés.

### ➤ Transmission des procès-verbaux et opérateur désigné par le Ministre chargé du travail

Le procès-verbal est établi en 3 exemplaires, dont deux transmis dans les 15 jours à l'Inspection du travail et le troisième à l'opérateur désigné par le Ministère du travail pour recueillir les résultats des élections professionnelles (actuellement et jusqu'au 31 décembre 2009 : SMSI, Le Bourg, 15220 Saint Mamet La Salvetat).

Il est précisé que la transmission des PV des résultats des élections doit s'effectuer globalement à l'issue de l'élection pour l'ensemble des collèges et des deux tours, et non séparément après chaque tour.

## II – Projet de loi sur les revenus du travail

L'Assemblée nationale a adopté le 19 novembre 2008, le projet de loi tel que modifié en dernier lieu par la Commission mixte paritaire. Le Sénat doit encore se prononcer le 27 novembre 2008.

Les principales mesures portent sur :

### ➤ La participation

Le salarié pourrait choisir de disposer immédiatement de sa participation aux résultats ou de la bloquer pendant cinq ans.

Quel que soit son choix, ces sommes seraient exonérées de cotisations sociales, à l'exception de la CSG et de la CRDS qui resteraient dues.

Les sommes que le salarié choisit de débloquent seraient soumises à l'impôt sur le revenu.

### ➤ L'intéressement

Les entreprises qui concluraient un accord d'intéressement ou augmenteraient l'intéressement prévu dans un accord en cours pourraient bénéficier d'un crédit d'impôt.

Dans le cadre de ces accords d'intéressement, les employeurs pourraient verser, au plus tard le 30 septembre 2009, une prime exceptionnelle plafonnée à 1.500€ par salarié et exonérée de cotisations (sauf CSG et CRDS).

La prime exceptionnelle d'intéressement serait exonérée d'impôt sur le revenu si elle est affectée à un PEE et elle ouvrirait droit au crédit d'impôt.

### ➤ Le conditionnement d'allègements généraux de cotisations patronales aux négociations salariales de branche et d'entreprise

- À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009, les entreprises tenues à la négociation annuelle obligatoire sur les salaires effectifs verraient certains allègements de cotisations patronales diminuer (voire supprimés), si elles ne respectent pas cette obligation (le respect de l'obligation est établi par la production de l'accord ou du procès-verbal de désaccord déposé à la DDTEFP). Cela concernerait : la réduction Fillon, les exonérations appliquées à certains emplois en ZRR, ZRU, ZFU, bassins d'emploi à redynamiser, DOM et Saint-Pierre et Miquelon.

- Au plus tard en 2011, la réduction Fillon serait calculée en fonction du salaire minimum conventionnel (et non plus en fonction du SMIC) pour les entreprises des branches dont les salaires minima seraient inférieurs au SMIC.

### ➤ La fixation du SMIC

Un groupe d'experts, remplaçant la commission du smic, serait créé pour se prononcer sur « *l'évolution du smic et de l'ensemble des revenus* ».

À partir de 2010, le SMIC serait révisé le 1<sup>er</sup> janvier et non plus le 1<sup>er</sup> juillet, sauf revalorisation en cours d'année.

## II - Plafond de sécurité sociale 2009

Selon un communiqué de presse du 14 novembre 2008 de la Direction Sécurité Sociale du Ministère du travail, le plafond mensuel de la sécurité sociale s'élèvera à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 à 2.859€ (contre 2.773€ en 2008), soit un plafond annuel de 34.308€ (contre 33.276€ en 2008).

Ces montants seront publiés dans un arrêté au début du mois de décembre.

*Pour nous contacter ou nous poser vos questions*

Denis AGRANIER  
Patricia TALIMI (Docteur en Droit) – Florence DEMAISON  
Avocats