

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 17 octobre 2012**

**N° de pourvoi: 11-18029**

Non publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Linden (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**

SCP Ortscheidt, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 1121-1 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 1er juin 1987 en qualité d'attachée commerciale par la société Distri G ; que son contrat de travail a été transféré à la société Adrexo Sud-Ouest (la société Adrexo) le 1er septembre 2006, date à laquelle un avenant a été signé prévoyant une clause de mobilité ; qu'en décembre 2007 l'employeur a retiré à la salariée une partie de la clientèle de La Rochelle et lui a confié le secteur de Niort, décision à laquelle l'intéressée s'est opposée ; que le 21 mai 2008, l'employeur a notifié à la salariée sa mutation sur le secteur de Niort ; que Mme X... a été placée en arrêt-maladie du 23 juin au 18 juillet 2008 ; que le 27 juin 2008, le médecin du travail a émis un avis favorable à la reprise du travail de la salariée à son poste "sans déplacement supérieur à 20 km" ; que le 4 juillet 2008, l'intéressée a informé son employeur de son refus de mutation sur le secteur de Niort et a repris son poste à l'agence de La Rochelle ; que soutenant que son employeur avait modifié unilatéralement son contrat de travail, elle a saisi, le 7 juillet suivant, la juridiction prud'homale de diverses demandes ; qu'elle a été licenciée pour faute grave par lettre du 25 novembre 2008 ;

Attendu que pour juger le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que la société Adrexo a fait connaître à la salariée qu'elle comptait utiliser ses compétences professionnelles dans la perspective de développer son agence de Niort ; qu'il ne lui a pas été demandé de déménager, sa mobilité professionnelle lui permettant de développer une clientèle dans le département des Deux-Sèvres tout en conservant une partie de son portefeuille clients sur La Rochelle, les deux agences n'étant séparées que d'une soixantaine de kilomètres ; que ce n'est que pour tenir compte des prescriptions du médecin du travail que l'employeur l'a affectée à part entière sur l'agence de Niort ; que pendant ce temps Mme X..., qui a toujours refusé l'une ou l'autre des mutations décidées par son employeur, poursuivait l'exercice de son activité sur La Rochelle, son employeur lui ayant maintenu sa rémunération ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher concrètement, comme il le lui était demandé, si la décision de l'employeur de muter l'intéressée de La Rochelle à Niort ne portait pas une atteinte au droit de la salariée, laquelle faisait valoir que ses déplacements devaient être limités à 20 kilomètres conformément aux préconisations du médecin du travail et qu'elle ne pouvait déménager, son époux étant entrepreneur à La Rochelle, 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, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse et en ce qu'il déboute Mme X... de ses demandes de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour préjudice moral, l'arrêt rendu le 22 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

Condamne la société Adrexo Sud-Ouest aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Adrexo Sud-Ouest à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept octobre deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour Mme X....

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que le licenciement de Mme X... reposait une cause réelle et sérieuse et d'avoir débouté celle-ci de ses demandes tendant à la condamnation de la société Adrexo Sud-Ouest à lui payer diverses sommes à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de dommages et intérêts pour préjudice moral sur le fondement de l'article 1382 du code civil ;

AUX MOTIFS QU'il est constant que le contrat liant Mme X... à la société Adrexo Sud-Ouest contient à son article 3 (Affectation et mobilité) une clause de mobilité « sur le département 17 et les départements limitrophes » ; que cette clause mentionne encore que : « le salarié reconnaît que son attention est particulièrement attirée sur la mobilité nécessaire aux collaborateurs d'une société telle que Adrexo Sud-Ouest » ; qu'il est également démontré par les courriers échangés entre les parties, au-delà des premiers questionnements de Mme X... sur la réorganisation par son employeur du secteur de La Rochelle, que celle-ci a refusé à plusieurs reprises, et dès le 13 février 2008, la mutation dont elle venait de faire l'objet ; qu'il apparaît encore qu'elle a mis peu d'empressement pour présenter la clientèle à son successeur et entreprendre la prospection du nouveau secteur qui lui était dévolu ; que pour autant, à aucun moment, la validité et la légalité de cette clause de mobilité, dont le libellé est parfaitement explicite, n'ont été remis en cause par Mme X... qui a reconnu également que la clientèle qu'elle a pu démarcher ne lui appartenait pas ; que la mise en oeuvre d'une clause de mobilité relève du pouvoir de direction du chef d'entreprise ; qu'elle ne modifie pas substantiellement le contrat de travail et que le refus par Mme X... de rejoindre son nouveau poste a vocation à s'analyser en une faute constitutive d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, si la démonstration n'est pas apportée, par elle-même, que son employeur aurait ainsi abusé de son droit en agissant de façon contraire aux intérêts de la société et dans le but de lui nuire ; que la société Adrexo Sud-Ouest a fait connaître à Mme X... qu'elle comptait utiliser ses compétences professionnelles dans la perspective de développer son agence de Niort ; qu'il ne lui a pas été demandé de déménager, sa mobilité professionnelle lui permettant de développer une clientèle dans le département des Deux-Sèvres tout en conservant une partie de son portefeuille clients sur La Rochelle, les deux agences n'étant séparées que d'une soixantaine de kilomètres ; que ce n'est que par la suite que pour tenir compte des prescriptions du médecin du travail que son employeur l'a affectée à part entière à l'agence niortaise ; que pendant ce temps, par ailleurs, Mme X..., qui a toujours refusé l'une ou l'autre des mutations décidées par son employeur, poursuivait l'exercice de son activité professionnelle sur La Rochelle, son employeur lui ayant maintenu sa rémunération ; que Mme X... oppose à la volonté de son employeur une baisse sensible de ses revenus au cours des cinq premiers mois de l'année 2008 mais sur ce point elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même dès lors qu'elle s'est montrée bien peu diligente pour développer l'activité niortaise ainsi qu'il le lui avait été signifié et elle omet de tenir compte d'un arrêt maladie entre le 12 mars et le 20 avril 2008 ayant amputé de près de 50 % le montant du salaire qu'elle a perçu au titre de ces deux mois ; qu'elle ne démontre pas davantage, par exemple, dans le cadre d'une simulation, que sa nouvelle affectation réduirait son salaire de manière significative ou qu'il lui faudrait atteindre des objectifs irréalisables pour le maintenir à niveau ; que son argumentation sur l'ensemble de ces points ne peut donc qu'être rejetée ; pour autant, il ressort des pièces versées aux débats que Mme X... qui est depuis 21 ans au service de la

même entreprise et y est bien particulièrement bien notée ; qu'elle n'a fait l'objet d'aucun avertissement à l'exception de celui qui se trouve directement en lien avec sa mutation sur l'agence de Niort de sorte que son refus de se soumettre à la clause de mobilité prévue à son contrat devra s'analyser en une cause réelle et sérieuse de licenciement et non comme une faute grave ; que les seules pièces versées par Mme X... démontrent qu'elle a bénéficié d'un arrêt maladie jusqu'au 24 novembre 2008 inclus ; que le licenciement qui repose sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse n'apparaît pas davantage abusif de sorte qu'elle se verra déboutée de ses demandes d'indemnisation à ces différents titres ;

1°) ALORS QUE le salarié qui refuse une mutation imposée en application d'une clause de mobilité contractuelle doit seulement démontrer que cette décision a été prise pour des raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise, ou bien qu'elle a été mise en oeuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle, sans avoir à rapporter la preuve de l'intention de nuire de l'employeur ; qu'en exigeant de Mme X... qu'elle démontre l'intention de nuire de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS QUE Mme X... faisait valoir que la mise en oeuvre de la clause de mobilité n'était pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise, qu'elle avait créé le portefeuille de clients sur La Rochelle depuis 21 ans, que sa mutation, qui n'était pas motivée, lui enlevait 70 % de son chiffre d'affaires et ses plus gros clients pour les transmettre à un autre salarié et que la société Adrexo Sud-Ouest ne justifiait pas de la nécessité de réorganisation invoquée et n'apportait pas de garanties ou d'éléments concrets sur l'agence de Niort ; qu'en se bornant à affirmer que Mme X... ne démontrait pas que sa nouvelle affectation réduirait son salaire, sans analyser concrètement, comme il lui était demandé, la mutation nouvelle imposée à la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code Civil ;

3°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU'un salarié peut légitimement refuser la mise en oeuvre d'une clause de mobilité lorsqu'elle porte une atteinte injustifiée et disproportionnée au droit fondamental à la vie personnelle et familiale ; qu'en se bornant à relever, pour dire le licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse, que la mobilité géographique était prévue au contrat, sans rechercher si, comme le soutenait Mme X..., la mise en oeuvre de la clause de mobilité ne portait pas une atteinte au droit de la salariée à sa vie personnelle et familiale, dès lors que le médecin du travail l'avait déclarée apte à la reprise de son poste sans déplacement supérieur à 20 kilomètres et que son mari, qui avait déjà une entreprise sur La Rochelle, en créait une autre de sorte qu'elle ne pouvait déménager et accepter sa mutation à Niort, ville distante de 60 kilomètres de La Rochelle et de son domicile, et si une telle atteinte était justifiée par la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1121-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

4°) ALORS QUE le salarié peut refuser une mutation qui contrevient à l'avis du médecin du travail et/ou qui entraîne un changement de résidence ; qu'en relevant que le 27 juin 2008, le médecin du travail avait rendu un avis favorable à la reprise « sans déplacement supérieur à 20 km », et en jugeant néanmoins que Mme X... avait commis une faute justifiant son licenciement en refusant sa mutation à Niort, quant cette ville se trouvait à 60 kilomètres de son domicile situé à Puilboreau, la cour d'appel a violé les articles L. 1235-1 et L. 1232-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

5°) ALORS QUE dans ses conclusions délaissées (cf. p. 8, 13), Mme X... faisait valoir que le chiffre d'affaires de l'agence de Niort était incertain et incomparable à celui de La Rochelle et que depuis son licenciement, le poste n'avait même pas été pourvu à Niort ; qu'en affirmant que la salarié ne démontrait pas, par une simulation, que sa nouvelle affectation réduirait son salaire de manière significative, sans avoir répondu à ce chef pertinent des conclusions d'appel de l'exposante, qui démontrait que la mutation impliquait nécessairement une diminution de la rémunération, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que Mme X... produisait régulièrement aux débats une étude sur l'agence de Niort faisant apparaître un objectif de chiffre d'affaires bien moindre que celui de La Rochelle, un compte rendu de réunion démontrant un portefeuille de clients en baisse sur le secteur de Niort et un compte d'exploitation sur l'agence de Niort faisant état d'une baisse du chiffre d'affaires ; qu'en affirmant que Mme X... ne démontrait pas, par une simulation, que sa nouvelle affectation réduirait son salaire de façon significative ou qu'il lui faudrait atteindre des objectifs irréalisables pour le maintenir à niveau, sans examiner les éléments de preuve proposés par l'exposante, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Poitiers , du 22 mars 2011