**Cas pratique droit social, séance 7**

**Cas pratique n°1 :**

Isabelle A. travaille à temps partiel depuis le 4 novembre 2014 en tant que responsable de rayon. Son CDD indique toutes les mentions légales ainsi qu’une clause de variation des horaires. Il est prévu qu’elle travaille tous les matins de 9h à 12h, du lundi au samedi inclus sauf le mercredi, soit 15h par semaine. Elle a, par lettre écrite recommandée avec avis de réception, renoncé à la durée minimale de travail. Son employeur souhaite deux changements, à savoir un changement de poste pour qu’elle occupe un emploi de caissière ainsi qu’un horaire hebdomadaire de 26 heures pour répondre aux besoins de la clientèle de son magasin. La salariée refuse ces deux propositions, invoquant notamment le fait que ce nouvel horaire hebdomadaire l’empêchera de s’occuper de ses enfants et l’obligera à recourir à une nourrice.

Un doute se pose sur la question de la licéité d’une clause de variation des horaires : pour les temps partiels, la clause permettant la modification de l’horaire de travail en fonction des besoins de l’entreprise est illicite (Cass. Soc., 6 janvier 2010). En effet, il est constant qu’aucune clause du contrat ne peut permettre à l’employeur de modifier unilatéralement un des éléments essentiels du contrat de travail, cette modification n’étant possible qu’avec l’accord du salarié. Or, il est prévu par le Code du travail que le contrat de travail à temps partiel doit mentionner de façon précise la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue, ainsi que la répartition de la durée du travail sur les jours de la semaine ou les semaines du mois. Une clause qui permet à l’employeur de procéder, de manière unilatérale, à la modification de l’horaire de travail a donc pour effet de rendre sans objet la répartition initialement prévue. Cette clause prévue dans un contrat de travail à temps partiel n’est pas valable.

L’employeur d’Isabelle A. demande à cette dernière qu’elle change de poste mais également qu’elle soit présente sur son lieu de travail un plus grand nombre d’heures : à savoir 26 heures par semaine. Ladite salarié est-elle en capacité de refuser ces propositions ?

Depuis l’arrêt rendu le 10 octobre 1996 par la chambre sociale de la Cour de cassation, il faut distinguer deux notions : la simple modification des conditions de travail qui ne constitue pas une réelle modification du contrat de travail et qui peut être modifiée de manière unilatérale par l’employeur (cela s’explique par son pouvoir de direction) et la modification des éléments essentiels du contrat qui mène quant à eux à une modification substantielle du contrat de travail : l’accord du salarié est alors nécessaire pour effectuer cette modification. Si l’employeur impose malgré tout une modification du contrat de travail à son salarié sans son autorisation, ce dernier est en tort et le salarié pourra légitimement porter l’affaire devant le conseil de prud’hommes afin de retrouver ses conditions antérieures de travail. A l’inverse, si le salarié accepte la modification du contrat de travail par l’employeur, l’acceptation doit être matérialisée par la signature d’un avenant au contrat. De plus, si l’employeur souhaite modifier le contrat de travail de son salarié, ce dernier doit disposer d’un délai de réflexion qui varie selon que la modification a un motif économique ou que la modification a une cause autre qu’économique. Si l’employeur ne respecte pas le délai de réflexion, la modification du contrat sera considérée comme nulle. Enfin, si le salarié refuse la modification de son contrat de travail, l’employeur peut renoncer à modifier le contrat de travail mais il peut également décider de licencier le salarié.

Selon les matières, la qualification de modification du contrat de travail n’est pas toujours retenue : en effet, une simple modification des conditions de travail est par exemple retenue en cas de mobilité suite à une clause inscrite au contrat, mais également en cas de changement de tâche à effectuer si cette dernière correspond toujours à la qualification. A l’inverse, si le changement de poste modifie les tâches, menant à exclure ces dernières du champ de qualification du salarié, il s’agit alors d’une modification des éléments essentiels du travail menant à une modification du contrat de travail. Une modification du contrat de travail est également reconnue même s’il n’y a pas modification de la qualification dès lors qu’il y a diminution des responsabilités (chambre sociale de la Cour de cassation, 30 mars 2011)

En l’espèce, l’employeur propose un changement de poste à sa salariée qu’elle occupe désormais un emploi de caissière à la place de son poste précédent de responsable de rayons. Si la nécessité d’une compétence de conseil semble exister dans l’emploi présent, il semble que cette responsabilité n’existe plus dans l’emploi proposé. De plus, ces deux postes n’ont aucun lien entre eux, tant au niveau de la qualification nécessaire qu’au niveau des responsabilités. Ainsi, ce changement de poste aura pour objet de diminuer les responsabilités d’Isabelle A. et constituera donc une modification unilatérale du contrat de travail de la part de l’employeur, ce qui est interdit.

Isabelle A peut donc refuser cette proposition au motif qu’elle constitue une modification du contrat de travail nécessitant impérativement son acceptation. Si elle ne souhaite pas accepter ce changement de poste, elle est en droit de refuser cette modification sans que cela constitue une faute.

D’autre part, il est demandé à la salariée d’augmenter ses temps de travail en passant de 15 heures de travail à 26 heures.

Sous réserve des exceptions et dérogations admises, la durée de travail des contrats à temps partiel conclus depuis le 1er juillet 2014 ne peut pas être inférieure à 24h par semaine (article L 3123-14-1 du code du travail). Cependant, un salarié peut demander à travailler moins de 24h par semaine en invoquant plusieurs motifs tel que celui des contraintes personnelles. Sa demande doit être écrite et motivée (article L 3123-14-2 du Code du travail) et l’employeur doit disposer d’un tel document avant d’établir un contrat d’une durée inférieure à 24h. La durée de travail constitue un élément essentiel du contrat de travail. Toute modification à la hausse ou à la baisse doit donc être en principe soumise au régime de la modification du contrat de travail et suppose alors l’accord exprès du salarié. En effet, un allongement de la durée hebdomadaire de travail constitue une modification du contrat de travail (chambre sociale de la Cour de cassation, 20 octobre 1998) dans la mesure où cette modification affecte la rémunération ou affecte la durée du temps de travail contractualisée dans le cadre du temps partiel. A l’inverse, lorsqu’il existe une baisse des horaires de travail avec un maintien de la rémunération, le salarié est dans l’obligation d’accepter cette contrainte.

En l’espèce, la salariée a renoncé à la durée minimale de 24h prévue en droit français pour faire face à des contraintes personnelles. Cette renonciation ayant été faite par lettre recommandée avec avis de réception, l’écrit exigé existe et rend alors cette clause valable. De plus, l’employeur propose à Isabelle A. de passer d’un horaire hebdomadaire de 15h par semaine à 26h par semaine (répartition des heures qui sera à définir ultérieurement) pour répondre aux besoins de la clientèle de son magasin. L’allongement de la durée de travail constituant une modification d’un élément essentiel du contrat de travail, l’employeur doit obtenir l’accord express de la salariée pour modifier cet élément. L’accord de la salariée est d’autant plus nécessaire qu’elle a renoncé à l’horaire minimal pour faire face à des contraintes personnelles : s’occuper de ses enfants. Le changement d’horaire que l’employeur lui propose pourrait alors avoir des répercussions sur sa vie personnelle et familiale.

La modification de la durée du travail constitue une modification du contrat de travail et requière l’autorisation de la salariée : cette dernière est alors en capacité de refuser.

**Cas pratique n°2 :**

La société Franpin, composée de 100 salariés et spécialisée dans les équipements de fabrication et de recyclage de papier souhaite étendre son activité. Elle se trouve depuis sa création à Paris mais souhaite transférer une partie de ses activités en Pologne, pays dans lequel elle créerait 25 emplois supplémentaire et dans lequel elle muterait 6 cadres pour le bon fonctionnement de cette filiale. Elle souhaite accompagner ses cadres dans ce projet, notamment par exemple en augmentant de manière substantielle leur rémunération, en remboursant leurs frais de déménagement, en leur offrant un soutien linguistique… Les six cadres qu’elle souhaitent muter n’ont pas tous le même contrat : si trois d’entre eux (M. Elvir, M. Trogir et Mme Kaizen) sont soumis à une clause de mobilité comportant pour limite géographique les pays de la Communauté européenne, deux (Mlle Slimen et M. Baccino) ont des contrats muets sur la question du lieu de travail et un autre (M. Corvatch) a un contrat de travail contenant une clause de sédentarité, mention faite que cette clause, claire et précise, indique que l’exécution de son travail se fera exclusivement à Paris.

En l’espèce, l’accompagnement des salariés par la direction générale suite au maintien de leurs fonctions antérieures mais également tous les autres avantages accordés semblent être des dispositions normalement prévues dans les accords internes, déterminant le cadre des mobilités géographiques et professionnelles. Ces accords existants depuis janvier 2014 mènent à des garanties minimales organisées par la loi qui devront être prévues pour le salarié : il s’agit notamment de la zone géographique de mobilité des salariés, des mesures d’accompagnement de la mobilité, de reclassement des salariés en cas de refus de la clause etc. Les salariés doivent être prévenus individuellement de l’accord.

Au cas d’espèce, se pose la question de la possibilité d’une mobilité pour ces cadres et si pour cela, leur accord est nécessaire. Il faut alors distinguer le cas des salariés soumis à une clause de mobilité, celui de l’absence de disposition dans le contrat concernant le lieu de travail et enfin, le cas dans lequel le salarié dispose d’une clause de sédentarité.

1. **La mobilité géographique en cas de clause de mobilité inscrite au contrat.**

Dans ladite clause de mobilité, est prévu que compte tenu de la nature des fonctions de ces salariés, des implantations de la société et des besoins liés à l’organisation et à la bonne marche de l’entreprise, un changement du lieu de travail est possible à tout moment dans les limites géographiques des pays de la Communauté Européenne. Cette clause ne conduirait pas à une modification du contrat de travail.

Loi du 14 Juin 2013 : sécurisation de l’emploi : hypothèse de suspension temporaire de certaines clauses du contrat de travail. En présence d’un accord collectif de mobilité interne dans l’entreprise imposant au salarié une modification géographique ou professionnelle, l’article L 2242-19 du CDT prévoit une suspension des clauses du contrat de travail contraires à l’accord. = Le contrat de travail est écarté, pour faire place à l’accord collectif, même défavorable.

Une clause de mobilité peut être géographique ou professionnelle. Dans le cas des clauses de mobilités géographique, il est nécessaire que cette clause soit justifiée par les intérêts de l’entreprise, justifié par la nature de l’emploi et proportionnée au but recherché. Cette clause doit être prévue dans le contrat du salarié concerné ou dans une convention collective : dans ce cas, le salarié devra avoir été en mesure de connaitre son existence et d’en prendre connaissance. Cette clause ne doit pas être contraire aux intérêt personnels et familiaux du salarié. Enfin, il est nécessaire que ladite clause soit claire et précise : il existe une précision dès lors que les contours géographiques de mobilité sont précis : il a en l’espèce été jugé par la chambre sociale de la Cour de cassation le 9 juillet 2014 que la zone géographique de la France était précise, bien qu’étendue. De plus, lorsque cette clause est apposée au contrat, elle est alors réputée acceptée par avance par le salarié. L’application d’une telle clause constitue alors simplement une modification des conditions de travail et non du contrat de travail. En effet, la modification du contrat de travail s’explique par une modification les éléments essentiels de ce dernier : il pourrait alors être reconnu qu’une modification du lieu de travail correspond à la modification d’un élément essentiel du contrat. Dans les cas où l’on reconnait une modification du contrat de travail, cette dernière ne peut se faire sans l’approbation du salarié : c’est alors là que se trouve la justification d’une simple modification des conditions du contrat en cas de clause de mobilité. En effet, si le salarié accepte une clause de mobilité, il est logique que ce dernier ne puisse par la suite avoir la possibilité d’y déroger en justifiant d’une modification du contrat. De plus, En cas de cumul d’une clause de mobilité géographique avec un accord de mobilité interne, il est nécessaire d’écarter les stipulations de la clause de mobilité qui seraient contraire à l’accord interne (art L.2242-19 code du travail).

Au cas précis, la clause de mobilité existe dans les contrats des salariés. De plus, la nécessité d’intérêt pour l’entreprise, de justification par les emplois des salariés et la proportion au but recherché semble applicable : en effet, les emplois de cadres serviront à encadrer de nouvelles activités en Pologne. La clause est également claire et précise : elle précise en effet l’application de la zone de mobilité aux pays de la Communauté Européenne. La clause est alors licite. Quant aux intérêts familiaux, la direction générale, en dehors du contrat, semble s’engager à accompagner ses cadres, notamment pour la prise en charge des frais de scolarité des enfants, menant à la préservation des intérêts familiaux. De plus, cette mobilité étant prévue dans une clause de mobilité dans le contrat de travail, le salarié l’a déjà accepté : cette mobilité ne fera alors pas l’objet d’une modification du contrat de travail et pourra être imposée par l’employeur. Le cas contraire serait problématique : s’il s’agissait d’une modification du contrat de travail, toute mobilité devrait faire l’objet d’une acceptation du salarié, rendant alors la clause de mobilité inutile.

Les trois salariés de la société Franpin soumis à ladite clause de mobilité pourront alors être dans l’obligation d’accepter la clause de mobilité licite. Cette mobilité ne nécessite pas leur consentement et en cas de refus, des sanctions sont envisageables (reclassement du salarié, licenciement économique).

1. **La mobilité en cas d’absence de stipulation au contrat du lieu de travail**

M. Baccino et Mlle Slimen ont des contrats de travail muet quant à la localisation de leur lieu de travail. Cette absence de clause est-elle licite et si oui, peut-elle l’obliger à accepter la mobilité géographique ?

Le contrat de travail à durée indéterminé n’a pas d’obligation d’être écrit. Cependant, des mentions sont obligatoires : elles se trouvent soit dans un contrat écrit soit dans tout autre écrit qui doit être transféré au salarié dans les deux mois suivant son embauche. Cette obligation existe depuis une directive européenne du 14 octobre 1991 : parmi ces éléments se trouvent notamment le poste de travail, le lieu de travail, la date de début de contrat, sa durée, etc. Concernant la mobilité géographique, elle peut être exigée dans trois cas : notamment en cas de mutation temporaire motivée par l’intérêt de l’entreprise, par signature d’un accord de mobilité interne ou encore une clause de mobilité. Concerne cette dernière, il est nécessaire que cette clause soit justifiée par les intérêts de l’entreprise, justifié par la nature de l’emploi et proportionnée au but recherché. Cette clause doit être prévue dans le contrat du salarié concerné ou dans une convention collective : dans ce cas, le salarié devra avoir été en mesure de connaitre son existence et d’en prendre connaissance. Cette clause ne doit pas être contraire aux intérêt personnels et familiaux du salarié. Enfin, il est nécessaire que ladite clause soit claire et précise : il existe une précision dès lors que les contours géographiques de mobilité sont précis : il a en l’espèce été jugé par la chambre sociale de la Cour de cassation le 9 juillet 2014 que la zone géographique de la France était précise, bien qu’étendue. De plus, lorsque cette clause est apposée au contrat, elle est alors réputée acceptée par avance par le salarié. L’application d’une telle clause constitue alors simplement une modification des conditions de travail et non du contrat de travail. En exclusion de ces cas, il reste cependant possible d’effectuer une mobilité du salarié sans son accord : c’est le cas lorsque la mobilité s’effectue dans la même zone géographique. Cette zone géographique se délimite en kilomètre et selon la desserte de transport. Enfin, lorsque la mobilité ne répond à aucune de ces critères, cette dernière requière nécessairement l’avis du salarié, qui peut alors refuser sans se voir sanctionner. En effet, il s’agirait, en cas de mobilité en dehors de ces possibilités, d’une modification d’un élément essentiel du contrat : il constitue alors une modification du contrat possible seulement par accord bilatéral du salarié et de l’employeur. C’est cette même solution qui est reconnue dans les accords internes de mobilité, où l’acceptation du salarié est nécessaire pour une mobilité interne individuelle (art 2242-19 code du travail). Dans ce cas, il est possible pour le salarié de refuser : il se verra alors licencié avec une mise en place de mesure d’accompagnement et de reclassement. Dans les autres cas, la faible portée de la mobilité ou son acceptation par avance du salarié mène à reconnaitre cette dernière uniquement comme une modification des contrats de travail qui peut être imposée par l’employeur.

En l’occurrence, les deux salariés n’ayant pas de mention concernant leur lieu de travail mène à une absence de mention obligatoire au regard de la directive européenne de 1991. Il semble alors tout d’abord nécessaire pour l’employeur d’inscrire cette disposition dans le contrat ou dans un autre écrit. Ensuite, la qualification du lieu de travail établie, une mobilité sans autorisation du salarié n’est possible que si une clause de mobilité acceptée par le salarié a également été insérée, ou alors parce que la mobilité est temporaire ou se situe dans la même zone géographique. En l’espèce, la Pologne ne fait pas partie du même lieu géographique : une telle mobilité n’est alors possible que par avenant de l’employeur au salarié. L’autorisation serait également requise en cas d’accord de mobilité interne. Cette disposition constituant une modification des éléments essentiels du contrat et même une potentielle atteinte à la vie personnelle et familiale constitue une modification du contrat de travail. Elle devra donc nécessairement être acceptée préalablement par les salariés. En cas de présence d’un accord de mobilité interne, il sera possible de licencier le salarié en cas de refus de ce dernier, un licenciement économique sera possible avec la mise en place de mesures d’accompagnement et de reclassement.

Il est nécessaire de régulariser les mentions obligatoires du contrat de travail et de demander l’accord du salarié pour effectuer cette mobilité puisqu’il s’agit d’une modification de son contrat de travail. En cas de refus de leur part s’il existe un accord de mobilité interne, il sera alors possible de les licencier en mettant en place alors des mesures d’accompagnement et de reclassement.

1. **La mobilité en cas de clause de sédentarité.**

M.Corvatch fait l’objet d’une clause de sédentarité mentionnant dans une clause claire et précise qu’il exécutera son travail exclusivement à Paris

Malgré cette clause, est-il possible de mener ce dernier à être mobile et à accepter l’emploi en Pologne ?

La clause de sédentarité est une clause expresse écrite dans un contrat et qui détermine le lieu de travail de manière claire et précise, « le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu » (Chambre sociale de la Cour de cassation, 21 janvier 2004). Cette clause permet d’éviter la mobilité du salarié. La mobilité ne constitue pas une modification du contrat de travail lorsqu’elle découle d’une clause de mobilité, d’un accord de mobilité, d’une mobilité temporaire ou se limitant au secteur géographique. Dans les autres cas, aucune mobilité n’est possible sans l’accord du salarié : en effet, cette mobilité constituerait une modification des éléments essentiels du contrat de travail et donc une modification du contrat lui-même : c’est le cas si aucune clause n’est prévue mais également en cas d’accord interne de mobilité. Cependant, il est prévu à l’art L. 2242-19 du code du travail que « les clauses de contrat de travail contraires à l’accord sont suspendues » : la clause de sédentarité est alors son opposé et doit alors être suspendue le temps de l’accord.

En l’espèce, la clause de sédentarité est licite puisqu’elle est écrite, claire et précise. Suite à cette clause, il semble peu probable qu’il soit possible de muter ce dernier. Il faudra alors pour l’employeur obtenir son accord puisqu’il s’agirait d’une modification du contrat de travail. Or, cette mobilité sera possible par suspension de la clause de sédentarité en cas d’existence d’un accord de mobilité. Cet accord doit en partie définir les salariés concernés et la limite géographique de l’accord. De plus, l’accord prévoit les contreparties à la mobilité.

La mobilité du salarié dépend alors de l’existence d’un accord interne : s’il existe, la mobilité est nécessairement acceptée par le salarié, sous peine de licenciement avec mesure d’accompagnement et de reclassement. Cependant, en cas d’absence d’accord, la clause de sédentarité permet d’éviter la mobilité sans l’accord du salarié.