

Droit du licenciement et « mobilité »

Josépha Dirringer

Le droit du licenciement pour motif économique encadre les réorganisations d'entreprise qui ont pour conséquence la rupture de contrat individuel d'emploi. Pourtant, certaines réorganisations y échappent alors qu'elles ont des conséquences sur l'emploi des salariés, en particulier celles qui recourent à des dispositifs de mobilités géographiques et professionnelles de la part des salariés.

Les qualifications juridiques de la mobilité géographique et professionnelle décidée par l'employeur

Il s'agit tout d'abord des restructurations procédant uniquement par un changement des conditions de travail. En droit du travail, on distingue la modification du contrat de travail du changement des conditions de travail. La première nécessite l'accord du salarié tandis que le second peut lui être imposé par l'employeur sans qu'il puisse refuser.

S'agissant de la mobilité géographique, la Cour de cassation considère que ne constitue qu'un simple changement des conditions de travail le changement de lieu de travail au sein d'une même zone géographique définie notamment au regard d'un critère d'accessibilité. Est également considérée comme un changement des conditions de travail la modification du lieu de travail en application d'une clause de mobilité. S'agissant de la mobilité professionnelle, l'employeur peut modifier le travail du salarié dès lors que cela correspond à sa qualification professionnelle. Cette qualification est déterminée par les grilles de classifications prévues dans les conventions collectives de branche. Longtemps construites en termes de poste de travail, voire de fonctions à exercer, les grilles de classifications définissent davantage les emplois des salariés en termes de compétences. Ce faisant, l'emploi du salarié ne correspond plus à son poste de travail mais aux compétences qu'il a et qu'il apporte à l'entreprise. Et ainsi, on donne à l'employeur une marge de manœuvre beaucoup plus grande pour modifier l'emploi du salarié sans que celui-ci ne puisse refuser. Selon la manière dont est définie la qualification professionnelle du salarié, en termes de tâches, de fonctions ou de compétences, un même changement subi par le salarié sera analysé soit comme un changement des conditions de travail qu'il ne pourra pas refuser, soit comme une modification du contrat de travail qu'il pourra refuser. Le processus décisionnel reste alors dans les mains du seul employeur.

Un processus négocié avec les interlocuteurs sociaux : la mobilité géographique et professionnelle « volontaire »

Désormais obligés de négocier par le législateur, ces derniers sont appelés à conclure des accords sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC), reposant sur des plans de mobilités géographiques et professionnelles. La loi du 18 janvier 2005, dite loi Borloo, instaure en effet une obligation triennale de

négocier dans les entreprises et les groupes de plus de trois cents salariés. Celle-ci porte sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi, la mise en place d'un dispositif GPEC sur laquelle le comité d'entreprise est informé, et sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences et d'accompagnement de la *mobilité géographique et professionnelle des salariés* (1). Ces dispositifs conventionnels sont de plus en plus courus par les syndicats, qui voient là une manière d'éviter des licenciements, ainsi que par les employeurs désireux de restructurer leur entreprise sans devoir respecter la procédure légale de licenciement. Certains prétendent non sans ironie qu'il s'agit d'accords « gagnant gagnant ». À tout le moins s'entrevoit leur équivocité.

Ces deux types de restructurations, silencieuses voire insidieuses, montrent les limites que connaît aujourd'hui le droit du licenciement pour motif économique. L'un des dangers de ces modes de restructuration tient à l'absence de garanties individuelles et collectives offertes aux salariés au moment où leur sont proposées des mobilités géographiques et/ou professionnelles. Individuellement, la seule garantie dont les salariés peuvent bénéficier, le cas échéant, est celle du licenciement pour motif personnel. Au contraire, le droit du licenciement pour motif économique encadre la mobilité géographique et/ou professionnelle aussi bien en amont de la rupture du contrat, lorsqu'est proposée aux salariés une modification de leur contrat de travail, qu'en aval lors du reclassement proposé au salarié ou, après la décision de licencier, au moyen des conventions de reclassement personnalisées ou de congé de reclassement.

Plus encore, s'efface tout contrôle sur la raison économique qui anime l'employeur, dont on ne peut apprécier ni la réalité, ni la pertinence, ni la raisonnable. Cela apparaît certainement lorsque le chef d'entreprise effectue une restructuration au moyen de changements des conditions de travail. L'imputabilité de la décision ne fait ici aucun doute. Cela est plus délicat lorsque sont en cause des accords collectifs GPEC qui expriment la volonté de l'employeur et celle des organisations syndicales signataires. Le législateur n'a d'ailleurs pas défini ce qu'il entendait par « gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ». Certes, il ressort de la loi que celle-ci revêt une dimension civique dès

lors qu'elle a notamment pour objet « la prévention des conséquences des mutations économiques ». Les sciences de gestion définissent ces dernières comme « le fait de faire correspondre les compétences des salariés à l'activité de l'entreprise et à ses perspectives d'évolution en identifiant les compétences critiques qu'il faut conserver, développer, et/ou acquérir à court et moyen terme ». Il s'agit donc d'un instrument de gestion à des fins organisationnelles. Cette définition renvoie assurément à une conception patronale. Pourtant, en tant qu'objet de négociation collective, les syndicats sont également appelés à en préciser le sens, rendant possible une transformation du concept même de GPEC.

Les restructurations qui procèdent au moyen de plans de mobilité négociés ne sont pas seulement légitimées par l'accord des représentants des salariés. Elles s'appuient également sur le consentement individuel du salarié. De nombreux accords instaurent en effet des bourses d'emploi – sortes de marché du travail interne à l'entreprise. Le principe en est le suivant. L'employeur publie des offres d'emploi auxquelles les salariés postulent. Ce faisant, c'est le salarié qui est en partie à l'initiative de sa mobilité géographique ou professionnelle. Certains accords prévoient également des dispositifs de mobilité externe. Il s'agit alors d'inciter les salariés à trouver un emploi dans une autre entreprise au moyen d'une prime ou d'une promesse de réembauchage. Là encore, c'est le salarié qui est à l'initiative, c'est lui qui décide de partir, le rendant acteur de la suppression de l'emploi qu'il occupe. Et c'est là que se trouve une des ambitions poursuivies par les accords de gestion de l'emploi. La dissimulation du pouvoir de l'employeur n'est pas seulement symbolique ; elle est aussi juridique, dès lors que la mesure n'a pas sa source dans une décision unilatérale de l'employeur mais dans un accord de volontés ou dans la volonté individuelle du salarié.

Ainsi, la suppression des emplois est rendue socialement acceptable par le seul fait que les salariés y aient consenti, directement ou par l'intermédiaire de leur représentant. Il importe peu de connaître les raisons économiques plus profondes ou de prendre en compte les conséquences de la suppression d'emploi autres que celles subies par les salariés de l'entreprise en restructuration.

Le consentement des salariés est alors invoqué pour légitimer et rendre incontestable la restructuration de l'entreprise. Corrélativement, le consentement de l'employeur paraît quant à lui doté d'une force beaucoup moins grande dès lors que celui-ci, un fois exprimé, ne ferme pas la porte à de possibles licenciements pour motif économique. On sait déjà que « *la régularité de la consultation du comité d'entreprise sur un projet de licenciement économique n'est pas subordonnée au respect préalable par l'employeur de l'obligation d'engager tous les trois ans une négociation portant sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences imposée par l'article 2242-15* » (2). Mais on peut certainement ajouter que la mauvaise exécution d'un accord de gestion de l'emploi ne soit pas un obstacle suffisant pour interdire à l'employeur de supprimer des emplois pour une raison économique (3).

Dépasser le droit du licenciement pour motif économique

Il existent des limites sont intrinsèques au droit du licenciement pour motif économique liées à sa définition même. Comment distinguer les mobilités consécutives à

une procédure de licenciement pour motif économique de celles prévues par un plan de mobilité ? La réponse demeure incertaine. De pareilles difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de déterminer quand l'une commence, quand l'autre s'achève. Ce flou est entretenu par la loi elle-même. Ainsi permet-elle qu'un accord de GPEC prévoit le recours au congé de mobilité qui est en principe prévu dans le cadre d'un licenciement pour motif économique.

Dès lors, les stratégies patronales de contournement de la réglementation, de même que les innovations conventionnelles situées à la marge du droit étatique conduisent à interroger le sens et la visée de la législation actuelle. Certains considèrent que le champ que propose aujourd'hui le droit étatique est bien trop restreint. D'autres considèrent qu'il serait vain de vouloir interdire ces formes de restructurations et peu pertinent de vouloir étendre le droit du licenciement pour motif économique. Un forçage des catégories juridiques n'aurait que peu de sens dès lors que ces restructurations n'ont pas vocation à déboucher sur des ruptures de contrats de travail.

Mais cela ne signifie pas qu'il ne faille pas s'inspirer du droit du licenciement pour motif économique. La conclusion de l'accord pourrait être soumise à la mention de certaines clauses obligatoires visant à assurer l'information des salariés ; de même, la mise en œuvre du plan de mobilité pourrait exiger une information régulière des représentants des salariés et de l'inspection du travail ; il serait aussi possible de généraliser les garanties individuelles pour les salariés, comme la précision et l'objectivité des conditions d'accès aux postes ouverts à la mobilité ; ou encore de prévoir des critères de sélection sur le modèle des règles sur l'ordre des licenciements. Il s'agirait de dépasser le paradigme du licenciement pour motif économique et de construire un droit de l'emploi et des restructurations. Dans cette perspective, ce qui importe est l'existence objective d'une raison économique à l'origine de la restructuration qu'il faut révéler pour ensuite l'encadrer juridiquement. Mais le contrôle d'une raison économique objectivée ne doit pas conduire à oublier entièrement la question de l'imputabilité de la décision de la restructuration, ni celles relatives à la mobilité des salariés : un contrôle doit exister à l'égard de celui ou de ceux qui en sont à l'origine. D'une part, qu'il soit unilatéral ou qu'il soit en partie négocié, on considère que le processus décisionnel doit être encadré, mais l'employeur reste maître de la stratégie de l'entreprise. D'autre part, la mobilité du salarié affecte directement la relation individuelle de travail ; or, quel que soit le fondement au moyen duquel l'employeur agit, ce dernier conserve son pouvoir de direction à l'égard du salarié qui lui demeure subordonné. ■

(1) À ces deux thèmes obligatoires de négociation s'ajoutent des domaines facultatifs de négociation. Un accord de GPEC peut contenir un accord de méthode qui est un accord dérogatoire à la loi permettant de déroger aux modalités légales d'information et de consultation du comité d'entreprise dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique. Enfin, dans les entreprises de plus de mille salariés, l'accord de GPEC organise le congé de mobilité prévue par le Code du travail.

(2) Décision de la chambre sociale de la Cour de cassation du 30 septembre 2009.

(3) À condition qu'elle constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement.