



Association française de Droit du travail et de la Sécurité sociale

-----  
5, rue du Renard – 75004 Paris - fax : 01.42.71.39.87  
mail : [afdt.asso@gmail.com](mailto:afdt.asso@gmail.com) - <http://www.afdt-asso.fr>

Séance du 31 janvier 2014

"Vers un droit des mobilités ?"

**Le contentieux individuel de la mobilité : avant et après la mise en œuvre de la loi du 14 juin 2013**

**Savine BERNARD, avocate au barreau de Paris**

---

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin 2013, le contentieux de la mobilité, vu par un avocat ne défendant que les salariés, se résumait :

- A un contentieux de la mobilité géographique : il n'existait pas de contentieux de la mobilité professionnelle. Cela s'appelait le contentieux du changement de poste/fonction, soumis au régime de la modification du contrat de travail ;
- Ce même contentieux de la mobilité géographique se limitant lui-même à **un contentieux du licenciement** : si on exclut la question des expatriés et des détachements à l'étranger, mes dossiers se résumaient en effet à des dossiers de licenciements (et non de maintien dans l'emploi alors que tel est supposé être l'objet de la mobilité) suite au refus du salarié d'accepter une mobilité alors qu'il avait une clause de mobilité. C'est donc essentiellement un débat portant sur la cause réelle et sérieuse du licenciement. Le contentieux de la mobilité se résume donc à un **contentieux de l'immobilité**, le salarié ne souhaitant pas changer de lieu de travail en raison des bouleversements que cela entraîne dans sa vie privée. Ils s'agissait également essentiellement, dans mes dossiers, d'un **contentieux de l'abus de droit**, du détournement de la mobilité de son objet (surreprésentation des femmes de retour de congé maternité ou parental).

Vont donc être étudiées les incidences de la loi du 14 juin 2013 :

- Sur le contentieux du changement de poste ;
- Sur le contentieux de la mobilité géographique ;
- Aux fins de répondre à deux observations formulées d'une part par Alexandre Fabre et d'autre part par Yasmine Tarasewicz: le nouveau droit mis en place, notamment par le recours à l'article L.1222-6 est-il plus protecteur que le droit antérieur ? Peut-on se féliciter de la promotion de la mobilité professionnelle ?

D'ores et déjà, il peut être souligné que le **cumul de ces deux mobilités** dans un même accord, puis dans un même moi, peut apparaître comme **politiquement explosif** quand on se souvient que, dans le cadre des suicides France TELECOM, était précisément mis en cause un plan de mobilité, professionnelle **et** géographique (Time to Move), qui s'avérera une véritable bombe sociale.

La mobilité professionnelle et géographique touche à l'intimité du travailleur :

- Le métier touche à son savoir faire soit à sa reconnaissance professionnelle ;
- Le lieu de travail est le lien fondamental entre la vie privée et familiale puisque seul ce lieu permet que le salarié bénéficie d'une vie professionnelle et privée/familiale. Si le lieu de travail est bougé, tout cet équilibre est bouleversé.

Sont écartés de l'exposé :

- Tous les processus de mobilité reposant sur un acte volontaire du salarié, dont la mobilité dite externe ou tous les accords de mobilité ayant pour objet d'accompagner les évolutions professionnelles volontaires de salariés
- Les questions liées au détachement et à l'expatriation à l'étranger.

## **1. Le Contentieux du changement de fonction avant la loi du 14 juin 2013 : un contentieux relevant du régime de la modification du contrat de travail**

### **1.1 Une sémantique dangereuse pour le salarié : vers un changement du régime juridique applicable à la modification de fonction/poste ?**

La loi a choisi la qualification de « mobilité professionnelle » qui n'est pas sans danger puisqu'elle vise à une assimilation entre la mobilité professionnelle et géographique alors que les deux ne relevaient antérieurement pas du même régime.

L'article 15 de l'ANI parlait également de « changements de poste » plus parlant, mais la loi a uniquement retenu le terme de mobilité professionnelle.

Il va être démontré que ce changement de sémantique est dangereux pour le salarié, la mobilité géographique devant être considéré comme « bénéficiant » d'un régime juridique dérogatoire à celui du droit de la modification du contrat de travail.

#### **a. Le changement de fonction/poste : un contentieux qualifié de modification du contrat de travail**

Avant, le changement de fonction ne s'appelait pas contentieux sur la mobilité fonctionnelle mais contentieux de la modification du contrat de travail.

Le contentieux était le suivant :

- débat sur la qualification de la modification imposée dans les tâches au salarié (modification du contrat ou de ses conditions de travail ?) : débat souvent complexe au regard des tâches ajoutées et/ou supprimées ;

- **en revanche, le débat sur les conséquences du refus était lui un débat juridiquement simple** puisque, dès lors qu'il s'agit d'une modification du contrat de travail, le salarié est toujours en droit de la refuser :
  - o même si elle lui est proposée pour motif économique ;
  - o et hors motif économique, qu'elle lui soit proposée dans un cadre disciplinaire ou hors cas disciplinaire, le refus de la modification du contrat ne pouvant jamais être une cause de licenciement.

En revanche, il convient de rappeler que l'introduction de l'article L.1222-6 avait généré un recul dans la protection du salarié en cas de modification de son contrat de travail puisque désormais, en application de cet article, l'employeur est en droit de licencier le salarié qui refuse la modification de son contrat : si le salarié peut certes aller contester le motif économique de son licenciement, cela ne lui restitue pas pour autant son emploi.

*b. La mobilité géographique : un régime dérogatoire au droit commun à deux titres*

Le changement de dénomination que cherche à instaurer la loi du 14 juin au titre du changement de poste/fonction est tout sauf neutre puisque qu'il vise à une assimilation du changement de fonction à la mobilité géographique.

Or, la **clause de mobilité fait figure d'exception dans le droit du travail à deux titres** :

- **le principe est que le salarié ne peut dans son contrat de travail renoncer par avance à la modification des éléments de son contrat de travail** (toute clause contraire étant jugée nulle sur le fondement de l'article 1134 du code civil - cela a été jugé ainsi, tant pour la rémunération, que pour la durée du travail, que pour les fonctions...) :
  - o **or, le lieu de travail est le seul élément du contrat sur lequel le juge admet que le salarié peut par avance renoncer à son intangibilité.** La clause de mobilité fait donc figure d'**exception** comme clause contractuelle,
- **Le principe est également qu'un accord collectif ne peut modifier de manière défavorable les clauses du contrat de travail** (et ce en application de l'article L.2254-1 « *lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclu avec lui, sauf stipulations plus favorables* ») :
  - o S'il existe deux **exceptions légales en matière de temps de travail** (ayant toutefois une incidence sur la rémunération) : article L.1222-7 issu de la loi Aubry ; article L.3122-6 sur la mise en place de la modulation issu de l'article 45 de la loi Warsmann du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives ;
  - o Il existait **une autre exception jurisprudentielle en matière de mobilité** : même en l'absence de clause spécifique dans le contrat de travail, la disposition d'une convention collective instituant une obligation de mobilité est opposable au salarié

sous réserve qu'elle se suffise à elle-même et que le salarié ait été informé de l'existence de cette dernière au moment de son engagement et mis en mesure d'en prendre connaissance (sous la réserve toutefois que l'engagement du salarié est antérieur à la convention collective, cette dernière ne pouvant alors sans modifier le contrat de travail de l'intéressé, lui imposer une clause de mobilité qui n'y figurait pas. Cass. soc. 27 juin 2002 n° 00-42.646 (n° 2321 FS-PBRI), Fédération française des maisons des jeunes et de la culture c/ Corcoral : RJS 10/02 n° 1074, Bull. civ. V n° 222.)

Il est donc clairement établi que le régime de la mobilité géographique en vigueur avant la loi du 14 juin 2013 est un régime dérogatoire au droit commun de la modification du contrat de travail dont relevait le changement de poste/fonction.

**Avant**, il était clairement établi que la clause de mobilité était **limitée à la mobilité géographique et qu'elle ne s'étendait pas à la fonction** (ne permettait pas de partager un salarié entre 2 établissements cassation sociale 20 décembre 2006 n°05-42224 ; ne permettait pas un changement de fonctions 28 novembre 1989 n°87-43561).

### c. Synthèse sur le risque d'assimilation

L'assimilation sémantique de la modification de la fonction à la mobilité n'est donc pas sans danger pour le salarié :

- Vise à **généraliser les exceptions** : les exceptions admises pour la mobilité géographique vont-elles être admises pour le changement de fonction dès lors qu'on admettrait qu'il s'agirait d'une même mobilité ?
- Auquel cas, on assiste donc à une **diminution de la sphère contractuelle** (le lieu de travail, le temps de travail, la rémunération par le biais des accords compétitivité, la fonction par le biais des accords mobilité) **alors qu'avant la fonction appartenait à la sphère contractuelle qui préservait contre l'évolution du statut collectif** ;
- Continue le bouleversement de la hiérarchie des normes. **Supériorité de la face collective du contrat contre la dimension individuelle du contrat** : mise en balance de la « participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail » et de la liberté contractuelle individuelle. Il est à noter de surcroît qu'un tel bouleversement serait à priori jugé conforme à la constitution (décision du Conseil constitutionnel sur l'article 45 de la loi Warsman) :

*« le législateur a entendu conforter les accords collectifs relatifs à la modulation du temps de travail destinés à **permettre l'adaptation du temps de travail des salariés aux évolutions des rythmes de production de l'entreprise** ... que ces dispositions fondées sur un **motif d'intérêt général suffisant** ne portent pas à a liberté contractuelle une atteinte contraire à la constitution »*

## **1.2 Deux régimes juridiques distincts vont-ils exister pour la modification de poste suite à l'entrée en vigueur de la loi du 14 juin ?**

Si la loi du 14 juin assimile désormais la modification de fonction et la mobilité géographique, le juge ne va-t-il pas désormais juger que :

- **Si les régimes juridiques sont harmonisés dans le cas où il existe un accord de mobilité (&3 ci-après) ;**
  
- **Il convient également de les harmoniser hors accord de mobilité.** 2 possibilités s'ouvrent alors au juge :
  - o Soit il assimile la mobilité géographique hors accord mobilité à une modification du contrat de travail, comme dans le cas d'un accord mobilité (et le juge revient donc sur ses jurisprudences antérieures sur la mobilité géographique et juge que le lieu de travail est un élément du contrat de travail relevant du régime de la modification du contrat de travail et que le salarié ne peut par avance y renoncer – cf & 2 ;
  - o Soit il considère que, même sans accord d'entreprise, la fonction, comme le lieu de travail, est un élément du contrat auquel le salarié peut valablement renoncer par avance dans son contrat de travail.

### **Conclusion :**

En tant qu'avocat de salarié, on peut juger qu'il s'agit d'une sémantique dangereuse pour le salarié et qu'il convient donc de continuer à parler, non de mobilité professionnelle, mais de modification de poste et du contrat de travail.

Si la loi du 14 juin 2013 harmonise le statut juridique, en cas d'accord mobilité, le régime juridique de la mobilité et du changement de poste, hors mobilité, n'est lui toujours pas harmonisé comme expliqué ci-après .

## **2. Le contentieux de la mobilité géographique avant la mise en œuvre de la loi du 14 juin**

### **2.1 Un contentieux du licenciement et de l'abus de droit**

Comme indiqué précédemment, de mon expérience, j'analyse :

- Un contentieux du licenciement et non de la mobilité : pas de contentieux de l'acceptation de la mobilité géographique les salariés préférant le licenciement à une mobilité qui les séparerait de leur famille ;
  
- Un détournement de la clause de mobilité de son objet par l'employeur : un abus de droit ayant pour objet,

- soit de permettre un licenciement à moindre coût : la clause est utilisée comme un moyen permettant de licencier un salarié pour motif personnel, et aucunement comme un moyen pour le garder en le transférant ;
- soit de permettre une affectation du salarié sans remboursement des frais professionnels, l'employeur demandant au salarié de déménager dans le cadre de sa clause de mobilité aux fins de ne pas lui rembourser ses frais de déplacement (hôtel et repas la semaine – trajet de retour sur son lieu de résidence le week end : CA PARIS 6-11 23 janvier 2014 12/02188 « *le caractère temporaire de la mission constitue le critère de distinction entre un déplacement, quel que soit l'importance de l'éloignement et la durée fixée,, et une situation de mobilité* ».

## **2.2 Un licenciement pour motif personnel : l'employeur n'a pas à prouver qu'il a mis en œuvre la clause dans l'intérêt de l'entreprise, la charge de la preuve de l'absence du motif organisationnel pesant donc sur le salarié**

### **a. Un licenciement en général pour motif personnel**

Le salarié licencié suite au refus de mise en œuvre de sa clause de mobilité se trouve licencié pour un motif personnel (refus d'exécuter une clause de son contrat) alors que la clause a été mise en œuvre pour un motif non inhérent au salarié.

Le salarié licencié pour un refus de la mise en œuvre de la clause de mobilité ne bénéficie donc pas du régime juridique de la modification de son contrat de travail.

Toutefois, dans un arrêt publié du **14 mai 1997 (n°94-43712)**, la Cour de Cassation a jugé que le salarié licencié pour avoir refusé une mutation consécutive au surnombre du personnel dans son agence, ne reposait pas sur un motif personnel mais économique :

*« Vu les articles L. 122-14-4 et L. 321-1 du Code du travail ;*

*Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été embauché le 1er avril 1969 par la société Normabarre ; qu'il exerçait les fonctions de délégué régional à l'agence de Lyon de cette société ; qu'en janvier 1992, constatant le surnombre de son personnel au sein de l'agence de Lyon et le départ prochain à la retraite du directeur de l'agence de Saint-Ouen, la société Normabarre a proposé à M. X... de devenir directeur de cette dernière agence ; qu'à la suite de son refus de cette mutation M. X... a été licencié ;*

*Attendu que, pour décider que le licenciement de M. X... avait une cause réelle et sérieuse et le débouter de sa demande en dommages-intérêts pour licenciement abusif, la cour d'appel a énoncé qu'il ne résultait pas des termes de la lettre de licenciement que le comportement professionnel reproché à M. X... ait été la cause de la proposition de mutation à Saint-Ouen, que la mutation n'avait donc pas de caractère disciplinaire, qu'il y avait donc lieu d'examiner le bien-fondé de la proposition réitérée de mutation en région parisienne dont le refus avait été la cause déterminante du licenciement, que M. X... ne contestait pas le surdimensionnement de l'agence de Lyon, que le départ en retraite du responsable de l'agence de Saint-Ouen n'était pas*

*non plus contesté, qu'en présence de ces deux faits constants sureffectif à Lyon et départ en retraite du responsable de l'agence de Saint-Ouen la proposition faite à M. X... répondait à un besoin de l'entreprise, qu'elle était cependant une modification substantielle de son contrat de travail et devait donc être acceptée par le salarié, qu'en présence d'une proposition de mutation nécessitée par la bonne gestion de l'entreprise le refus de M. X... conférait à son licenciement une cause réelle et sérieuse ;*

***Attendu cependant que la rupture résultant du refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail, imposée par l'employeur pour un motif non inhérent à sa personne, constitue un licenciement économique ;***

*D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir relevé que la mutation du salarié n'avait pas de caractère disciplinaire mais avait pour causes le sureffectif de l'agence dans laquelle il était employé et le départ en retraite du directeur d'une autre agence et répondait ainsi à un besoin de l'entreprise, ce dont il résultait que le licenciement découlant de son refus d'accepter cette mutation constituait un licenciement économique, la cour d'appel, qui s'est bornée à retenir que la mutation imposée au salarié était nécessitée par la bonne gestion de l'entreprise sans constater qu'elle était consécutive à des difficultés économiques, à des mutations technologiques ou à une réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité, a violé les textes susvisés. »*

Cet arrêt n'a pas connu de suite et le contentieux de la mobilité reste donc un contentieux pour motif personnel, peu importe la nature de l'élément générateur de la mise en œuvre de la clause.

b. *Une charge de la preuve de la mauvaise foi qui pèse sur le salarié*

De plus, alors que c'est l'entreprise qui initie la mise en œuvre de la clause de mobilité c'est le salarié qui a la charge de prouver que la clause n'a pas été mise en œuvre dans l'intérêt de l'entreprise et que l'employeur a détourné la clause de sa finalité :

*« attendu que la bonne foi contractuelle étant présumée, les juges n'ont pas à rechercher si la décision de l'employeur de modifier les conditions de travail d'un salarié est conforme à l'intérêt de l'entreprise ; qu'il incombe au salarié de démontrer que cette décision a en réalité été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt, ou bien qu'elle a été mise en œuvre dans des conditions exclusives la bonne foi contractuelle » (cassation sociale 23 février 2005 n°04-45463)*

L'entreprise n'a donc pas à prouver qu'elle avait un intérêt à mettre en œuvre la clause : c'est au salarié de prouver que la décision a été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt. Or, il est toujours difficile de prouver la vraie cause qui, en général, est illicite, et donc opaque.

c. *Le juge, s'il accepte de contrôler l'intérêt de l'entreprise le met en balance avec le caractère proportionné et justifié de l'atteinte à la vie personnelle et familiale*

Outre que la charge de la preuve pèse sur le salarié, le juge ne considèrera pas qu'une clause de mobilité est mise en œuvre de manière abusive aux seuls motifs qu'il n'y aurait pas d'intérêt pour l'entreprise à la mobilité.

Le juge doit contrôler :

- que la mise en œuvre de la clause ne porte pas atteinte à la vie personnelle et familiale (cassation sociale 14 octobre 2008 n°07-40523) ;
- et, si la clause porte atteinte à cette liberté, que l'atteinte est justifiée et proportionnée au but recherché en application de l'article L.1121-1 du Code du Travail (12 juillet 2010 n°08-44363).

On a donc 2 conditions cumulatives exigées pour considérer que la clause est mise en œuvre de manière abusive :

- Il y a atteinte à la vie personnelle et familiale ;
- Cette atteinte n'est ni justifiée ni proportionnée au regard de l'intérêt de l'entreprise.

Différents exemples d'arrêt de la Cour de Cassation montrent la difficulté de l'exercice et le niveau d'exigence de la preuve, élevée, tant au niveau de l'atteinte à la vie privée que dans le contrôle de la proportionnalité :

- Met en œuvre la clause de mobilité avec une légèreté blâmable, l'employeur qui affecte un salarié, à un **retour d'accident** du travail, à un lieu éloigné de son domicile alors qu'elle s'occupe de son **enfant handicapé** à l'heure du déjeuner et que **l'ancien poste est libre** (cassation sociale 6 février 2001 - femme) ;
- Met en œuvre la clause de mobilité avec une légèreté blâmable l'employeur qui affecte un salarié dans un lieu où les transports en commun ne lui permettent pas d'être à l'heure à son poste, à défaut de lui assurer les moyens de se rendre sur son lieu de travail (cassation sociale 10 janvier 2001 - femme) ;
- Met en œuvre la clause de mobilité de manière abusive un employeur une mutation de Paris à Pessac ayant pour conséquence d'entraîner un important bouleversement dans la vie personnelle et familiale alors que les **clients de la salarié étaient principalement sur Paris** et que ses attributions **n'exigeaient nullement sa présence permanente à l'agence** (cassation sociale 20 février 2007 n°05-43628 – femme) ;
- Est mis en œuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi, correspondant à une mise en œuvre abusive de la clause de mobilité, la mutation d'une salarié, **mère de 4 enfants**, à son **retour de congé parental**, le poste lui étant proposé **3 semaines avant son retour** ce qui la mettait dans l'impossibilité de tenir le délai fixé (cassation sociale 14 octobre 2008 n°07-43071 - femme) ;
- Le juge devait contrôler si la clause de mobilité ne portait pas atteinte à la vie personnelle et familiale de la salarié, **jeune veuve élevant 2 enfants**, et si une telle atteinte pouvait être justifiée par la tâche à accomplir et était proportionnée au but recherché (cassation sociale 13 janvier 2009 n°06-45562 - femme) ;

Exemple arrêt cour d'appel :

- Met en œuvre la clause de mobilité de manière abusive l'employeur qui a affecté une salarié de TAVERNY au boulevard Voltaire alors qu'elle devait s'occuper de ses parents et tout



particulièrement de son **père atteint d'Alzheimer** et alors que le poste de responsable du boulevard Voltaire était déjà pourvu (CA PARIS 12 décembre 2007)

**Il en ressort qu'il s'agit d'un contentieux :**

- **qui touche particulièrement les femmes**
- **un contentieux difficile pour le salarié sur qui pèse la charge de la preuve,**
- **que l'atteinte seule à la vie privée ne suffit pas à faire juger que la clause est mise en œuvre de manière injustifiée ;**
- **que les tribunaux exigent de surcroît un niveau élevé d'atteinte à la vie personnelle et familiale : à croire que si on n'a pas d'enfants, ou plusieurs, on ne peut avoir une vie privée ou personnelle qui mériterait d'être protégée.**

### **2.3 Sortir du contrôle de proportionnalité en cas d'atteinte à la vie personnelle et familiale**

Dans un arrêt du 5 septembre 2012, la CA de VERSAILLES 17<sup>ème</sup> Chambre a jugé que la mise en œuvre d'une clause de mobilité, à un retour d'un congé maternité, ayant pour effet que la jeune mère devait prendre 4 transports en commune, 3 heures de trajet aller retour, était incompatible avec ses obligations familiales impérieuses de garder sa petite fille de 4 mois tôt le matin et portait atteinte à son droit à une vie personnelle et familiale protégée par les articles 4-b, 7, 8 et 9 de la convention 156 du 23 juin 1981 de l'OIT sur les « travailleurs ayant des responsabilités familiales » ratifiée par la France le 16 mars 1989 et d'application directe en droit interne.

#### *Article 4*

*« En vue d'instaurer l'égalité effective de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes, toutes les mesures compatibles avec les conditions et possibilités nationales doivent être prises pour:*

*a) permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales d'exercer leur droit au libre choix de leur emploi;*

*b) tenir compte de leurs besoins en ce qui concerne les conditions d'emploi et la sécurité sociale. »*

#### *Article 7*

*« Toutes les mesures compatibles avec les conditions et possibilités nationales, entre autres des mesures dans le domaine de l'orientation et de la formation professionnelles, doivent être prises pour permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales de s'intégrer dans la population active, de continuer à en faire partie et de reprendre un emploi après une absence due à ces responsabilités. »*

#### *Article 8*

*« Les responsabilités familiales ne peuvent, en tant que telles, constituer un motif valable pour mettre fin à la relation de travail. »*

#### *Article 9*

*« Les dispositions de la présente convention peuvent être appliquées par voie de législation, de conventions collectives, de règlements d'entreprise, de sentences arbitrales, de décisions judiciaires, ou par une combinaison de ces divers moyens, ou de toute autre manière appropriée, conforme à la pratique nationale et tenant compte des conditions nationales. »*

Aux termes de cet arrêt, l'atteinte à la vie personnelle

Cette convention :

- S'applique aux travailleurs des deux sexes
- Article 8 notamment : « les responsabilités familiales ne peuvent, en tant que telles, constituer un motif valable pour mettre fin à la relation de travail »

Cette convention permet de sortir du contrôle de proportionnalité :

- De l'article L.1121-1 du Code du Travail ;
- De l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : *« Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »*

**Deux autres textes pourraient également être invoqués en cas d'atteinte aux responsabilités familiales :**

- **Article 27 de la charte sociale européenne : Droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales à l'égalité des chances et de traitement**

*« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à l'égalité des chances et de traitement entre les travailleurs des deux sexes ayant des responsabilités familiales et entre ces travailleurs et les autres travailleurs, les Parties s'engagent :*

1. *à prendre des mesures appropriées :*
  - a. *pour **permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales d'entrer et de rester dans la vie active** ou d'y retourner après une absence due à ces responsabilités, y compris des mesures dans le domaine de l'orientation et la formation professionnelles;*
  - b. ***pour tenir compte de leurs besoins en ce qui concerne les conditions d'emploi** et la sécurité sociale;*
  - c. *pour développer ou promouvoir des services, publics ou privés, en particulier les services de garde de jour d'enfants et d'autres modes de garde;*
2. *à prévoir la possibilité pour chaque parent, au cours d'une période après le congé de maternité, d'obtenir un congé parental pour s'occuper d'un enfant, dont la durée et les conditions seront fixées par la législation nationale, les conventions collectives ou la pratique;*
3. ***à assurer que les responsabilités familiales ne puissent, en tant que telles, constituer un motif valable de licenciement. »***

Sans ses arrêts du 29 juin 2011 (09-71107), la Chambre sociale se réfère à la Charte sociale européenne :

*« Vu l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 étendu sur l'organisation du travail dans la métallurgie »*

- **Article 5 convention 158 OIT:**

*« Ne constituent pas des motifs valables de licenciement, notamment:*

- *(a) l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail;*
- *(b) le fait de solliciter, d'exercer ou d'avoir exercé un mandat de représentation des travailleurs;*
- *(c) le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes;*
- *(d) la race, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale ;*
- *(e) l'absence du travail pendant le congé de maternité »*

Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 2008 sur le CNE (n°07-44124), la Chambre sociale avait jugé que certaines dispositions de la convention 158 étaient d'applicabilité directe en droit français.

### **3. Le contentieux de la mobilité (géographique et professionnelle) après la loi du 14 juin 2013**

#### **3.1 Un contentieux de la modification du contrat de travail qui repose sur un motif économique**

Si l'ANI avait prévu un licenciement pour motif personnel (Article 15 ANI), en « harmonie » avec la jurisprudence sur la mobilité géographique en cas de clause de mobilité :

*« Le refus par un salarié d'une modification de son contrat proposée dans les conditions définies au présent article n'entraîne pas son licenciement pour motif économique. Il s'agit d'un licenciement **pour motif personnel** ouvrant droit à des mesures de*

*reclassement telles qu'un bilan de compétence ou un abondement du compte personnel de formation. »*

Suite aux recommandations du Conseil d'Etat, la loi qualifie elle désormais le changement de mobilité, en cas d'accord de mobilité, de modification du contrat de travail.

Article L.2242-23 :

*« L'accord collectif issu de la négociation prévue à [l'article L. 2242-21](#) est porté à la connaissance de chacun des salariés concernés.*

*Les stipulations de l'accord conclu au titre des articles L. 2242-21 et [L. 2242-22](#) sont applicables au contrat de travail. **Les clauses du contrat de travail contraires à l'accord sont suspendues.***

*Lorsque, après une phase de concertation permettant à l'employeur de prendre en compte les contraintes personnelles et familiales de chacun des salariés potentiellement concernés, **l'employeur souhaite mettre en œuvre une mesure individuelle de mobilité prévue par l'accord conclu au titre du présent article, il recueille l'accord du salarié selon la procédure prévue à [l'article L. 1222-6.](#)***

*Lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne mentionnées au premier alinéa de l'article L. 2242-21, **leur licenciement repose sur un motif économique**, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique et ouvre droit aux mesures d'accompagnement et de reclassement que doit prévoir l'accord, qui adapte le champ et les modalités de mise en œuvre du reclassement interne prévu aux [articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1.](#)*

- a. *Pour la mobilité géographique: un régime plus favorable pour le salarié titulaire d'une clause de mobilité en cas d'accord mobilité, un effet collatéral de la loi*

Désormais, s'il existe donc un accord de mobilité interne, le salarié dont le contrat de travail contenait une clause de mobilité :

- se voit donc reconnaître, contrairement à antérieurement, le fait qu'il fait l'objet d'une modification de son contrat de travail ;
- dans le cadre de l'article L.1222-6 du code du Travail .

Il est bien **expressément mentionné que l'accord s'applique à une « mesure individuelle de mobilité »** (même si l'article L.2242-21 parle lui de « mesures **collectives** d'organisation courante »).

Il s'agit là d'un **effet collatéral**, à mon avis, non perçu par les MEDEF, des accords de mobilité, le MEDEF n'ayant lui qu'une obsession, pouvoir licencier de manière collective sans PSE en cas de réorganisation sans difficultés économiques : en présence d'un accord mobilité, un salarié titulaire d'une clause de mobilité bénéficie donc d'une meilleure protection en cas de refus de mise en œuvre de la clause qu'en absence d'accord mobilité.

Toutefois, en présence d'un accord mobilité, il peut également se voir attribuer un secteur de mobilité plus large que celui prévu dans sa clause contractuelle.

b. Pour le changement de poste : un régime moins favorable pour le salarié en cas d'accord mobilité

Le salarié dont le poste est modifié, s'il existe un accord de mobilité interne :

- Bénéficie toujours du régime de la modification du contrat de travail ;
- Mais, comme cela sera expliqué ultérieurement voit le cas de recours à l'article L.1222-6 élargi : sera-t-il considéré comme limité aux cas où il existe un motif économique ou élargi aux « *mesures collectives d'organisation courante* » qui sera considéré comme constituant un motif économique sui generis.

c. Sur la coexistence de plusieurs régimes juridiques

Vont donc perdurer plusieurs régimes juridiques distincts au en matière de mobilité :

- **Pour la mobilité géographique :**
  - o **Clause de mobilité sans accord de mobilité :** pas de bénéfice du régime de la modification du contrat de travail, licenciement pour motif personnel
  - o **Accord de mobilité :**
    - **Si clause de mobilité :** modification du contrat de travail pour motif économique et licenciement qui repose sur un motif économique avec bénéfice des mesures d'accompagnement de l'accord ;
    - **Si pas de clause de mobilité : régime moins favorable qu'antérieurement**
  - o **Régime juridique différent selon qu'il y a ou non un accord**
- **Pour le changement de poste :**
  - o **Pas d'accord de mobilité :** pas de licenciement pour motif personnel possible et licenciement pour motif économique sous réserve du contrôle par le juge du motif économique ;
  - o **Accord de mobilité :** modification du contrat de travail pour motif économique et licenciement qui repose sur un motif économique avec bénéfice des mesures d'accompagnement de l'accord ;
  - o Régime **juridique commun de la modification du contrat.**

Il est important de noter que le régime de la modification du contrat de travail est bien reconnu, la **loi n'étant pas intervenu pour qualifier la modification :**

- tel n'était pas le cas pour les conséquences de la modulation (article L.3122-6 : « *la mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail* » ;

- ou pour les conséquences de la mise en œuvre de la loi AUBRY : « *la seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail ne constitue pas une modification du contrat de travail* ».

### **3.2 Les stratégies pour conserver son emploi face à un accord de mobilité**

Deux catégories de stratégie peuvent être distinguées : stratégies collectives et stratégies individuelles.

#### **a. La stratégie collective via le CHSCT : l'atteinte à l'obligation de sécurité de résultat**

Rappel sur le cocktail France TELECOM qui a donné lieu à de nombreux suicides de salariés :

- Rapport SECAFI « analyse de toutes les circonstances du suicide intervenu le 28 septembre 2009 à Annecy » du 3 février 2010 :
  - o **Projet Time to move** : choix entre garder son poste en déménageant d'Annecy à Lyon ou de rester à Annecy en changeant de métier
    - Choix entre un poste qui correspond à ses expériences et compétences mais incompatible avec sa vie personnelle (enfants scolarisés, femme qui travaille à Annecy, propriétaire de sa maison)
    - Et choix pour un poste inconnu qui ne correspond pas à ses aspirations professionnelles. Mutation interne : il passe d'un poste d'ADV en back office (traite dossiers en entier de manière autonome, peu de relations téléphoniques) à un poste de conseiller 1016 en Centre d'appel (plateau de 132 personnes, passe d'une tâche maîtrisée du début à la fin à des tâches encadrées dans un temps court, rythme des appels incessants...)
- Enquête senior France TELECOM (2187 seniors ont répondu soit 2,5% des 80.000 seniors de l'entreprise) : les seniors estiment à 70% que leur travail impact négativement leur santé (double du score des enquêtes européenne comparables) : principal facteur, les mobilités géographiques et fonctionnelles

Aussi, il peut être considéré que le changement de poste du salarié faisant l'objet du rapport SECAFI cité ci-dessus serait rentré dans la définition de la mobilité professionnelle telle que prévue par les accords mobilité : pas d'atteinte à la rémunération ni à la classification.

Or, il est établi qu'un tel changement de poste s'est avéré un risque psychosocial élevé.

**Le changement est par nature porteur de risque mais n'est toutefois pas obligatoirement négatif :**

- **Il peut être apprécié positivement** quand les personnes le considèrent comme un nouveau moyen de faire le même métier, dans la dynamique de leur développement et de celui de l'entreprise (valorisation du savoir faire) ;

- **A l'inverse, un très grand écart entre les deux postes successifs**, y compris dans les conditions de travail, est porteur de risque psychosocial.

Si l'article L.2242-22 est supposé mettre des limites au changement de poste possible en exigeant qu'il ne soit pas porté atteinte à la classification et à la qualification :

*« Les stipulations de l'accord collectif conclu au titre de l'article L. 2242-21 et du présent article ne peuvent avoir pour effet d'entraîner une diminution du niveau de la rémunération ou de la **classification personnelle** du salarié et doivent **garantir le maintien ou l'amélioration de sa qualification professionnelle.** »*

**Il conviendra toutefois d'être particulièrement vigilant :**

- **sur la question de la classification et de la qualification ;**
- **sur l'étendue du changement entre les anciennes conditions de travail et les nouvelles conditions de travail proposées.**

Définition de la classification (CA de Versailles 6<sup>ème</sup> Chambre 8 novembre 2005 n°05/00311 confirmé par Cassation chambre sociale (21 mars 2007 06-40370 – P+B): **« la classification s'entend d'une définition de fonction et de niveau »** permettant d'identifier l'emploi et sa classification notamment par rapport aux catégories de cadres et de non cadre) :

Figure à l'article L 124-4 du code du travail l'obligation pour l'entreprise utilisatrice de remettre au salarié mis à la disposition provisoire d'un utilisateur dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition un contrat écrit énonçant notamment la qualification du salarié ainsi que, dans le cas d'une mission de remplacement, le nom et la qualification professionnelle du salarié remplacé visé à l'article L 124-3 du code du travail. Cette notion de qualification s'entend d'une définition de fonction et de niveau permettant d'identifier l'emploi et sa classification notamment par rapport aux catégories de cadre ou non cadre qui détermine un niveau de compétence et de responsabilité du salarié ainsi que son appartenance à une catégorie de personnel pour l'exercice de ces droits collectifs, et qui entraîne des effets sur le niveau de rémunération et de régime accessoire de prévoyance et de retraite. La mention sur le contrat de mission remis par l'entreprise de travail temporaire, la société Adecco Travail Temporaire, au salarié mis à la disposition provisoire d'un utilisateur, mademoiselle Nadia Henouda, des mots "juriste fiscaliste" en guise de qualification du salarié caractérise une technicité mais ne répond pas aux exigences de l'article L 124-4, 2° du code du travail, ce dont a convenu la société Adecco Travail Temporaire qui a rectifié ultérieurement sur la demande réitérée de la salariée le contrat de mission en y ajoutant la mention "statut cadre" nécessairement après le délai de deux jours ouvrables suivants sa mise à disposition, comme l'atteste également les numéros de contrats 21482 pour la première mission et 22037 pour la seconde mission sans la mention "statut cadre" et "22083" "22084" pour les deux contrats de mission avec la mention "statut cadre" ce qui permet de déduire que ces deux derniers contrats ont été établis beaucoup plus tard que les contrats 21482 et 22037 et au delà des deux jours réglementaires.

Confirmation par la Cour de Cassation :

Et attendu que la cour d'appel, qui n'a pas fondé sa décision sur l'aveu, a exactement décidé qu'en portant, sur les deux premiers contrats de mission remis à la salariée intérimaire, la seule mention de l'emploi "juriste fiscaliste", la société ADECCO n'avait pas satisfait aux exigences de ce texte qui imposait que soit précisée la qualification de cadre de la salariée intérimaire et de la salariée qu'elle remplaçait ;

Le CHSCT ou les syndicats non signataires, en cas de signature d'un accord générateur de risques, devront exercer leur rôle préventif en demandant au Tribunal d'annuler tout accord de mobilité portant atteinte à l'obligation de sécurité de résultat.

*b. La stratégie individuelle : sur la demander la nullité de l'avenant notifié dans les formes de l'article L.1222-6*

Il existe très peu de contentieux portant non sur le licenciement mais sur la nullité de l'avenant, pour des salariés qui auraient accepté la modification de leur contrat de travail dans le cadre de l'article L.1222-6.

2 arrêts de Cour d'appel retenant la nullité de l'avenant notifiée dans les formes de l'article L.1222-6 du Code du Travail : on trouve ce type de contentieux non en cas de mobilité mais dans des situations de transfert de salariés en application de l'article L.1224-1, quand le repreneur veut éviter de payer aux salariés qu'il absorbe le 13<sup>ème</sup> mois en vigueur dans l'entreprise absorbante.

Toutefois, rien n'exclut de transférer ces jurisprudences à des salariés qui seraient contraints d'accepter une mobilité en application de l'article L.1222-6 du Code du Travail alors que les conditions de l'article L.1222-6 ne seraient pas remplies.

Cour d'appel de PARIS chambre 18D, 3 novembre 2009 (08/02318) : dès lors qu'il n'existe pas de motif économique au sens de l'article L.1233-3, le recours à l'article L.1222-6 était impossible et le consentement du salarié n'est pas valable :



Selon l'article L.1233-3 du Code du travail, le motif économique est celui non inhérent à la personne du salarié résultant notamment de difficultés économiques ou de mutations technologiques, ou encore d'une réorganisation de l'entreprise effectuée pour sauvegarder la compétitivité de l'entreprise ou pour prévenir des difficultés économiques liées à des évolutions technologiques et leurs conséquences sur l'emploi.

La société France printemps soutient que l'objet de l'avenant était une harmonisation de la structure de la rémunération des salariés issus de la société Madelios, dont M. Das Neves, avec celle de ses salariés. Ce motif n'étant pas inhérent à la personne du salarié, elle estime qu'il est d'ordre économique.

Toutefois la circonstance que le motif allégué ne soit pas inhérent à la personne du salarié ne suffit pas pour le rendre économique, encore faut-il qu'il résulte d'une des causes tirées de l'article L.1233-3 du Code du travail.

En l'espèce la société France printemps ne justifie ni de difficultés économiques, ni de mutations technologiques ayant rendu nécessaire la modification du contrat de travail envisagée, et la volonté d'harmoniser la structure des rémunérations pratiquées dans les deux sociétés fusionnées n'avait pas pour objet de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise employeur ou de prévenir des difficultés économiques futures.

Les modifications apportées par l'avenant au contrat de travail ne procédaient donc pas d'une cause économique. Le recours à l'article L.1222-6 du Code du travail était dès lors impossible et le consentement du salarié recueilli dans ce cadre n'est pas valable. La renonciation à un droit ne se présument et devant être expresse ou résulter de circonstances dénuées de toute ambiguïté, le fait que le salarié ait attendu six mois pour contester en justice sa nouvelle rémunération n'équivaut pas un consentement de sa part à une modification substantielle de son contrat de travail.

Cour d'appel de VERSAILLES 17<sup>ème</sup> chambre 15 janvier 2014 RG n°11/02886 : le recours à l'article L.1222-6 alors qu'il n'a pas à s'appliquer en cas de transfert d'un salarié en application de l'article L.1224-1 et la menace de licenciement qui en résulte (comme l'insistance sur le caractère avantageux de la modification proposée) sont constitutifs d'une manœuvre dolosive de nature à affecter la validité du consentement :

*« Que la référence abusive de la société TKMF aux dispositions de l'article L. 1222-6 du code du travail, qui s'appliquent lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément essentiel du contrat de travail pour l'un des motifs économiques énoncés à l'article L. 1233-3 et non en cas de transfert de contrat de travail, et la menace de licenciement qui en résulte, comme l'insistance sur le caractère avantageux de la modification proposée sont constitutives d'une **manœuvre dolosive de nature à affecter la validité du consentement** donné par Mme D »*

### **3.3 Sur les arguments pour contester le licenciement**

L'article L2242-23 dernier alinéa énonce que le licenciement reposera sur un motif individuel :

*« Lorsque, après une phase de concertation permettant à l'employeur de prendre en compte les contraintes personnelles et familiales de chacun des salariés potentiellement concernés, l'employeur souhaite mettre en œuvre une mesure individuelle de mobilité prévue par l'accord conclu au titre du présent article, **il recueille l'accord du salarié selon la procédure prévue à l'article L. 1222-6.***

Lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne mentionnées au premier alinéa de l'article L. 2242-21, **leur licenciement repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique** et ouvre droit aux mesures d'accompagnement et de reclassement que doit prévoir l'accord, qui adapte le champ et les modalités de mise en œuvre du reclassement interne prévu aux articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1. »

- a. Sur la possibilité de critiquer le motif économique du licenciement : quelle portée donner au « repose » ?

### **Un motif qui doit répondre au motif économique de l'article L.1233-3 ou un motif sui generis ?**

Une rédaction qui peut être interprétée comme conforme aux textes internationaux :

- Article 4 de la convention 158 OIT ?

*« Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou **fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.** »*

- Article 8 de la convention 158 OIT :

*« 1. Un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement injustifiée aura le droit de recourir contre cette mesure devant un organisme impartial tel qu'un tribunal, un tribunal du travail, une commission d'arbitrage ou un arbitre. »*

- Article 24 Charte sociale européenne :

#### **« Article 24 – Droit à la protection en cas de licenciement**

*En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection en cas de licenciement, les Parties s'engagent à reconnaître:*

- a. **le droit des travailleurs à ne pas être licenciés sans motif valable lié à leur aptitude ou conduite, ou fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service;***
- b. le droit des travailleurs licenciés sans motif valable à une indemnité adéquate ou à une autre réparation appropriée.*

*A cette fin les Parties s'engagent à assurer qu'un travailleur qui estime avoir fait l'objet d'une mesure de licenciement sans motif valable ait un droit de recours contre cette mesure devant un organe impartial. »*

Force est de constater que **les textes européens prévoient un motif économique beaucoup plus large que celui prévue par le code du travail :**

- tant au titre du périmètre d'appréciation : peut l'être au seul niveau de l'entreprise, de l'établissement ou du service ;
- qu'au titre de la définition : suffit d'être lié à la nécessité de fonctionnement de l'entreprise

Pas que soit jugée contraire à la convention le fait que l'article L.2242-23 n'institue un nouveau motif de licenciement économique qui rentrerait dans le champ de l'article 4 « *fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise* ».

Réservé aux « *mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs* »

On peut contester que cela s'applique :

- En cas de fusion de deux sociétés : pas une mesure d'organisation courante alors qu'un déménagement peut être considéré comme une mesure d'organisation courante
- Si réduction d'effectifs : on tombe dans le projet de suppression de postes et l'accord de mobilité ne peut être mis en œuvre.

c. Sur le contrôle des conditions de mise en œuvre de l'article L.1222-6

On peut penser que comme antérieurement, le non respect des dispositions de l'article L.1222-6 sera sanctionné par l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement.

d. Sur la fraude au PSE en cas de réduction des effectifs : la nullité des licenciements

Là est l'effet recherché des accords mobilités : **échapper à la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de Cassation en date du 14 mai 1997 (n°94-43712) qui qualifie de licenciement économique un licenciement consécutif à un refus de mutation pour un motif non inhérent au salarié.**

On va probablement avoir la même jurisprudence que celle qui permet de distinguer PDV et PSE : en l'espèce, dès lors que les salariés sont licenciés et pas remplacés, on va pouvoir soutenir qu'il ne s'agit pas d'une « *mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs* » mais bien d'un projet de réduction des effectifs :

- Arrêt RENAULT du 26 octobre 2010 (n°09-15187) sur les PDV :

*« Mais attendu que si l'employeur qui, pour des raisons économiques, entend supprimer des emplois en concluant avec les salariés intéressés des accords de rupture amiable est tenu d'établir un plan de sauvegarde de l'emploi lorsque les conditions prévues par l'article L. 1233-61 du code du travail sont remplies, un plan de reclassement, qui ne s'adresse qu'aux salariés dont le licenciement ne peut être évité, n'est pas nécessaire dès lors que le plan de réduction des effectifs au moyen de départs volontaires exclut tout licenciement pour atteindre les objectifs qui lui sont assignés en termes de suppressions d'emplois ;*

*Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la société Renault s'était engagée, dans la mise en œuvre de son plan d'ajustement des effectifs basé sur le volontariat, à ne prononcer aucun licenciement, en a exactement déduit que cet employeur n'était pas tenu d'établir un plan de reclassement ; »*

- Sur la requalification de recours à des ruptures conventionnelles en un plan de réorganisation comportant des réductions d'effectifs s'inscrivant dans une procédure de licenciement collectif pour motif économique (cassation sociale 9 mars 2011 n°10-11581) :

*« Attendu que le comité d'entreprise et les syndicats font grief à l'arrêt de les dire irrecevables en leurs **demandes tendant à juger que le recours à des ruptures conventionnelles s'analyse en un plan de réorganisation comportant des réductions d'effectifs s'inscrivant donc dans la procédure de licenciement collectif pour motif économique et, en conséquence, à juger ces ruptures entachées de fraude et, partant, nulles et de nul effet**, alors, selon le moyen, que le litige portant sur l'application des règles du licenciement collectif pour motif économique, en particulier l'application des règles relatives au plan de sauvegarde de l'emploi, et non sur la régularité intrinsèque de chacune des conventions de rupture conclues entre l'employeur et des salariés, le comité central d'entreprise, garant des droits attachés à la procédure collective de licenciement pour motif économique et les syndicats, garants de l'intérêt collectif de la profession, étaient recevables à agir dans un tel litige relevant de la compétence de la juridiction de droit commun ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, violé les articles L. 1237-14, L. 2323-1 et L. 2132-3 du code du travail ; »*

*« Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle **constatait que de nombreuses ruptures conventionnelles résultant d'une cause économique étaient intervenues dans un contexte de suppressions d'emplois dues à des difficultés économiques et qu'elles s'inscrivaient dans un projet global et concerté de réduction des effectifs au sein de l'unité économique et sociale**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »*

On peut transposer cet arrêt à un accord de mobilité : *« le recours à des mobilités s'analyse en un plan de réorganisation comportant des réductions d'effectif s'inscrivant donc dans la procédure... »*

e. Sur l'atteinte à la vie privée et familiale

Le meilleur angle d'attaque pour aller contester un licenciement de nature économique !

f. Sur la critique de l'opposabilité de l'accord

**Soutenir qu'un accord postérieur à une embauche est inopposable au salarié :**

Cassation sociale 27 juin 2002 (n°00-42646), si l'engagement est antérieur à une convention collective, la convention qui introduit une clause de mobilité a modifié le contrat de travail du salarié et l'employeur ne peut la lui imposer :

*« Mais attendu que si, même en l'absence de clause de mobilité géographique insérée au contrat de travail du salarié, l'employeur peut se prévaloir de l'existence d'une telle mobilité instituée de façon obligatoire par la convention collective, lorsque la disposition de la convention collective se suffit à elle-même, c'est à la condition que le salarié ait été informé de l'existence de cette convention collective au moment de son engagement et mis en mesure d'en prendre connaissance ;*

*Et attendu que la cour d'appel, qui a fait ressortir que l'engagement en 1969 de M. X... était antérieur à la convention collective de 1972 invoquée par la FFMJC, en sorte que ladite convention n'avait pu, sans modifier le contrat de travail du salarié,*

*imposer à celui-ci une clause de mobilité qui n'y figurait pas, a pu décider que les refus réitérés de l'intéressé d'accepter sa mutation n'étaient pas fautifs ; »*

Problème : en cas d'accord de mobilité, on nous reconnaît bien qu'il s'agit d'une modification du contrat désormais

**Invoquer le non respect des modalités d'information sur l'accord mobilité :**

Il convient de se référer aux dispositions générales concernant les accords d'entreprise à savoir :

- l'article L2262-5 qui énonce que l'accord lui-même qui doit fixer les modalités d'information des salariés sur son contenu.

*« Les conditions d'information des salariés et des représentants du personnel sur le droit conventionnel applicable dans l'entreprise et l'établissement sont définies par convention de branche ou accord professionnel.*

*En l'absence de convention ou d'accord, les modalités d'information relatives aux textes conventionnels applicables sont définies par voie réglementaire. »*

- A défaut, ce sont les articles R2262-1 à 5 qui définissent les modalités d'information qui sont notamment les suivantes :

- o **article R2262-1 :**

- o obligation pour l'employeur de remettre à l'embauche au salarié une notice d'information sur les accords existants,
- o plus obligation pour l'employeur de mise à disposition sur le lieu de travail d'un exemplaire des textes,
- o plus une obligation de mise à disposition sur intranet,
- o dans un arrêt du 29 mars 1995 (n°91-44560) la chambre sociale de la Cour de Cassation a jugé qu'était inopposable au salarié une disposition d'une convention collective dès lors que le salarié n'avait pas été informé « *au moment de son engagement, de l'existence de la convention collective* » ni « *ni en mesure d'en prendre connaissance* ».

- o **article R2262-2 :**

- o obligation de la remise d'un exemplaire au comité d'entreprise plus aux délégués du personnel plus aux délégués syndicaux.

- **article R2262-3 :**

- o obligation d'affichage d'un avis sur le panneau de communication au personnel de la liste des accords applicables et du lieu où ceux-ci sont mis à disposition,

- o dans différents arrêts (28/02/1996 n°93-42058 et 31/05/1989 n°86-42515) la Cour de cassation a jugé que n'était pas opposable aux salariés les dispositions d'une convention alors que « *l'employeur n'avait pas affiché, sur les lieux du travail, l'avis indiquant qu'il tenait à la disposition du personnel un exemplaire de la convention collective* » :

*« Attendu que le Conseil de Prud'hommes a relevé qu'en violation de l'article R.135-1 devenu R2262-3 du Code du Travail, l'employeur n'avait pas affiché, sur les lieux de travail, l'avis indiquant qu'il tenait à la disposition du personnel un exemplaire de la convention collective, qu'il a pu décider que l'employeur, qui n'avait pas mis le salarié en mesure de connaître l'étendue de ses obligations au regard de la convention collective, ne pouvait lui reprocher le non-respect des dispositions prévues par cette convention ».*

### **3.4 Un licenciement pour motif individuel qui échappe aux procédures relatives aux licenciements collectifs**

Une loi qui qualifie de licenciement individuel contraire à la directive 98/59 du 20 juillet 1998 relative aux licenciements collectifs

Article L.2242-23 qualifie le licenciement d'individuel

*« lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne... leur licenciement repose sur un motif économique »*

L'article 1 de la directive définit ainsi les licenciements économiques :

*« on entend par «licenciements collectifs»: les licenciements effectués par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne des travailleurs lorsque le nombre de licenciements intervenus est, selon le choix effectué par les Etats membres:*

*i) soit, pour une période de trente jours:*

*- au moins égal à 10 dans les établissements employant habituellement plus de 20 et moins de 100 travailleurs,*

*- au moins égal à 10% du nombre des travailleurs dans les établissements employant habituellement au moins 100 et moins de 300 travailleurs,*

*- au moins égal à 30 dans les établissements employant habituellement au moins 300 travailleurs;*

*ii) soit, pour une période de quatre-vingt-dix jours, au moins égal à 20, quel que soit le nombre des travailleurs habituellement employés dans les établissements concernés »*

Article 2 de la Directive :

«

*1. Lorsqu'un employeur envisage d'effectuer des licenciements collectifs, il est tenu de proc.der, en temps utile, . des consultations avec les représentants des travailleurs en vue d'aboutir . un accord.*

*2. Les consultations portent au moins sur les possibilités d'éviter ou de réduire les licenciements collectifs ainsi que sur les possibilités d'en atténuer les conséquences par le recours) à. des mesures sociales d'accompagnement visant notamment l'aide au redassement ou à la conversion des travailleurs licenciés. Les Etats membres peuvent prévoir que les représentants des*

*travailleurs pourront faire appel à des experts, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.*

*3. Afin de permettre aux représentants des travailleurs de formuler des propositions constructives, l'employeur est tenu, en temps utile au cours des consultations:... »*

Dès lors que ces seuils seront dépassés, on doit donc pouvoir soutenir que la procédure d'information/consultation

### **CONCLUSION :**

---

- Si on peut se réjouir que les accords de mobilité réintègrent la mobilité géographique dans le giron du droit de la modification du contrat de travail, on ne peut que s'inquiéter de ce que la protection accordée au salarié par le bais du régime juridique de la modification du contrat de travail, on ne peut que s'inquiéter de voir les cas de recours à l'article L.1222-6 élargi à «une mesure collective d'organisation courante sans projet de réduction des effectifs ». On ne peut également que s'inquiéter du recours à la terminologie de mobilité professionnelle qui tiendrait comme acquis que le salarié devrait, à tout moment, pouvoir changer de métier.
  
- Les employeurs se réjouissent de la mobilité géographique, invoquant qu'il serait désormais intangible que le salarié n'aurait pas le même poste. Ils soutiennent ainsi préserver l'emploi. Or, l'emploi se trouve ainsi limité à un salaire et à une classification (le contenu du poste et le lieu de travail peuvent être modifiés par la mobilité). De plus le salaire peut également être modifié dans le cadre des accords compétitivité !
  
- Cela revient à limiter l'emploi à la notion d'ETP (de surcroît polyvalent) : le salarié ne serait plus qu'un ETP transférable sur un autre poste à un autre endroit à tout moment ;
  
- Il ne faut pas oublier qu'en application de l'article L.4121-2, l'employeur doit « adapter le travail à l'homme » : le savoir faire dans le métier, comme le lieu de travail (pont essentiel entre le métier et la vie privée) sont deux repères fondamentaux du travailleur. Bouleverser les deux, c'est risquer de basculer dans le domaine des RPS pour la Société