

## LOI MACRON, RAPPORT COMBREXELLE QUELS ENJEUX, QUEL AVENIR, POUR LA JUSTICE PRUD'HOMALE ?

### Le juge prud'homal face au droit négocié

par Amine GHENIM, Avocat au Barreau de la Seine-Saint-Denis

Le juge prud'homal aura-t-il encore un rôle face au droit négocié (1) ?

Sans préjuger de ce que sera la refonte annoncée du droit du travail, et partant des accords de maintien de l'emploi et de mobilité résultant de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, il est possible de s'interroger. Alors même qu'ils avaient été envisagés comme un moyen d'assurer la flexibilité et le maintien de l'emploi (2), ils n'ont pourtant pas donné lieu à un « engouement » puisque, depuis la promulgation de la LSE en 2013, seuls 10 accords ont été signés. Ils répondaient pourtant à une forte demande du Medef !

Le peu d'enthousiasme pour ce type d'accords résulte-t-il uniquement des difficultés à aboutir à des compromis acceptables pour les parties, ou s'explique-t-il aussi par d'autres facteurs et raisons, liés à l'insécurité juridique qu'ils pourraient entraîner ?

S'agissant des accords de maintien de l'emploi et pour les rendre plus « attractifs », la loi *Macron* du 6 août 2015 a consacré le caractère réel et sérieux des licenciements intervenus suite au refus par un ou plusieurs salariés de modifications de leur contrat de travail résultant de la mise en œuvre des accords : « ... *Lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application de l'accord à leur contrat de travail, leur licenciement repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique et il repose sur une cause réelle et sérieuse* » (3). En outre, la durée de ces accords est portée à 5 ans, au lieu de 2 à l'origine (4).

Les dispositions de l'article L. 1233-3 relatives à la définition du licenciement pour motif économique n'ont pas été modifiées ; il en est de même s'agissant de celles de l'article L. 1233-2 du Code du travail. La lettre de licenciement doit comporter l'énoncé du

(ou des) motifs (5) du licenciement. Ainsi, le socle juridique traditionnel régissant la question des licenciements pour motif économique demeure inchangé.

Mais au cas particulier des accords de maintien dans l'emploi, la loi *Macron* est venue poser une présomption de cause réelle et sérieuse que le législateur de 2013, conscient de la gravité de la transgression, n'avait osé commettre : « *Lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application de l'accord à leur contrat de travail, leur licenciement repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique et il repose sur une cause réelle et sérieuse.* » (L. 5125-2 al. 3). La portée de cette affirmation ne doit toutefois pas être surestimée : on ne peut priver de tout recours juridictionnel effectif la victime d'une destruction d'emploi, c'est notamment l'exigence garantie par la Convention 158 de l'OIT. Dans ce cas, l'unique manière de lire cet article du Code en conformité avec le droit international est de subordonner la cause réelle et sérieuse à la preuve de l'existence de « *graves difficultés conjoncturelles* » (6) qui, seules, justifient l'accord. Comme l'ont souligné divers auteurs, cette exigence est plus forte que le motif économique traditionnel (7).

Le motif du licenciement sera-t-il fondé sur le refus par le salarié de la modification des termes de son contrat de travail, ou sur les difficultés économiques et financières de l'entreprise ayant conduit à la mise en œuvre d'un accord de maintien de l'emploi ? « *Les graves difficultés conjoncturelles* » (8) justifient la mise en œuvre de l'accord, mais le licenciement résulterait, selon les dispositions de l'article L. 5125-2, du refus du salarié de voir modifier son contrat de travail. Le motif économique ayant prévalu à la mise en œuvre de l'accord sera-t-il alors en débat devant le juge prud'homal ?

(1) v. les actes du 32<sup>ème</sup> colloque de droit social du SAF, *Juge et négociation : être (jugé) ou avoir (négocié)*, reproduits au Droit Ouvrier, mai 2008, n°718, p.753 s.

(2) A. Soumeire, « Accords de compétitivité, accords de maintien de l'emploi : l'affaiblissement de la résistance du contrat de travail » Dr. Ouv. 2015 p.228 ; A. Braun, « Lutter contre les accords de mobilité et de maintien dans l'emploi en période de crise », Dr. Ouv. 2014 p.340.

(3) Article L. 5125-2.

(4) Article L. 5125-1.

(5) Article L. 1233-16.

(6) Article L. 5125-1.

(7) A. Soumeire, préc. ; G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, 30<sup>ème</sup> ed., Dalloz, § 539.

(8) Article L. 5125-1.

La loi du 6 août 2015 a précisé les conditions et modalités dans lesquelles la modification du contrat de travail doit être proposée au salarié (9), reprenant, pour l'essentiel, les dispositions de l'article L. 1226-6 du Code du travail. Les licenciements intervenus en application des dispositions des articles L. 1226-6 et L. 1233-3 du Code du travail donnent lieu à un débat devant le juge sur le motif ayant prévalu à la proposition de modification ; l'on peut, dans ces conditions, penser que ce sera le cas, s'agissant de ceux qui interviendront suite à la mise en œuvre d'accords de maintien de l'emploi.

Le juge est-il tenu par les termes de l'accord dont les signataires auront « consacré » le caractère réel et avéré des difficultés de l'entreprise ? Le caractère majoritaire de l'accord s'imposera-t-il au juge ? Caractère majoritaire tout à fait relatif du reste, puisqu'il s'agit de la majorité des votants au premier tour des élections des titulaires CE ou DP.

Le juge devrait conserver son pouvoir d'appréciation et de contrôle de la réalité du motif économique ayant prévalu à la mise en œuvre de l'accord, puis du refus par le salarié de la modification envisagée du contrat de travail. Il doit pouvoir trancher d'autres questions non moins importantes : quelles seront la date d'appréciation des « *graves difficultés conjoncturelles* », la date de la rupture du contrat de travail, celle à laquelle l'employeur ouvrira la négociation invoquant ces difficultés avec les organisations syndicales, ou encore la date de conclusion de l'accord ?

Doit-il s'agir de difficultés avérées ou peut-il s'agir de difficultés prévisibles pouvant, à terme, mettre à mal la compétitivité de l'entreprise si des mesures immédiates n'étaient pas prises ? Quel sera le périmètre d'appréciation des difficultés économiques : sera-t-il limité à l'entreprise de la même façon que le périmètre de conclusion de l'accord ? Le salarié licencié suite à la mise en œuvre d'un accord de maintien de l'emploi bénéficiera-t-il de la priorité de réembauchage prévue à l'article L. 1233-45 du Code du travail ? *A priori*, rien ne s'y oppose. En cas d'annulation de l'accord, le licenciement déjà intervenu sera-t-il, par voie de conséquence, regardé comme privé de cause réelle et sérieuse, puisque celle-ci est mentionnée dans la loi ? De manière plus orthodoxe, il devrait relever d'un régime de nullité, la cause de l'accord ayant disparu.

Les licenciements intervenus en application des accords de maintien de l'emploi ne peuvent pas être regardés comme effectués en violation des dispositions de la Directive n°98/59 du 20 juillet 1998 et de sa définition des licenciements collectifs pour motif économique ; quel que soit leur nombre, ces licenciements sont, en effet, consacrés comme des licenciements individuels (10). Depuis la loi du 6 août 2015 « *l'employeur n'est pas tenu aux obligations d'adaptation et de reclassement prévues aux articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1. Le salarié bénéficie soit du congé de reclassement prévu à l'article L. 1233-71, soit du contrat de sécurisation professionnelle prévu à l'article L. 1233-66* ».

Le juge prud'homal connaîtra aussi des actions des salariés pour le respect des termes des accords ou des droits qu'ils tiennent de ces mêmes accords quand ils auront accepté la modification de leur contrat de travail.

Les organisations syndicales ont la possibilité d'agir aux côtés des salariés devant le Conseil des prud'hommes sur le fondement de l'article L. 2262-10, sans qu'il soit besoin de démontrer le bien-fondé de l'action initiale engagée par le salarié (11).

Les accords de mobilité résultent de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 : « *L'employeur peut engager une négociation portant sur les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise dans le cadre de mesures collectives d'organisation courantes sans projet de réduction d'effectifs...* » (12). « (...) *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 (...). Lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application à leur contrat de travail des stipulations de l'accord relatives à la mobilité interne mentionnée 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 (...)* » (13).

À la différence des accords de maintien de l'emploi, les licenciements résultant de la mise en œuvre des accords de mobilité ne sont pas consacrés dans la loi comme ayant une cause réelle et sérieuse, mais comme reposant sur un motif économique. Mais la rédaction actuelle de l'article L. 2242-23 vise-t-elle à qualifier le licenciement (économique, à la différence

(9) Alinéa 1 de l'article L. 5125-2.

(10) Article L. 5125-2 ; à ce sujet, v. les réflexions de A. Fabre, RDT 2016 p. 32.

(11) Cass. Soc 11 juillet 2000, n°97-436.451.

(12) Article L. 2242-21.

(13) Article L. 2242-23.

du licenciement lié à la personne du salarié) ou à en constituer la justification ? La précision désormais inscrite explicitement dans le Code pour les ruptures résultant du refus d'un accord de maintien de l'emploi et l'absence de modification corrélative du texte régissant les accords de mobilité conduisent à adopter la première lecture. Le licenciement résulterait du refus par le salarié de se voir appliquer les dispositions de l'accord.

S'agissant des accords ARTT, le juge a déjà eu à se prononcer ; son contrôle ne peut porter que sur la régularité et sur la validité de l'accord. Si tel était le cas, le licenciement est justifié (14).

S'agissant des accords de mobilité, alors même que les licenciements qui peuvent en résulter sont consacrés comme reposant sur un motif économique, ils ne rentrent pourtant pas entièrement dans la définition qui en est donnée à l'article L. 1233-3 du Code du travail. Les accords de mobilité peuvent être mis en place alors même que nous ne sommes pas en présence de difficultés économiques, d'une menace

sur la compétitivité de l'entreprise et d'une réduction d'effectif... Le salarié pourra invoquer des raisons et contraintes familiales pour s'opposer à l'application de l'accord de mobilité ; il sera pourtant licencié pour un motif économique... Alors que, dans la réalité, le motif du licenciement sera inhérent à la personne du salarié, ce dernier bénéficiera pourtant de dispositifs de reclassement et autres mesures (15).

Contrairement aux accords de maintien de l'emploi, les accords de mobilité ne sont pas limités dans le temps ; l'on peut légitimement craindre qu'ils soient détournés de leur objet et qu'ils soient, dans les faits, utilisés comme instrument de mise en œuvre en permanence de réorganisations par petites touches. Il y a aussi le risque que ces accords soient utilisés comme moyen de procéder à des licenciements pour d'autres motifs que ceux prévus dans la loi du 14 juin 2013, et liés à la personne du salarié.

Dans ces deux cas encore, le rôle de contrôle du juge restera essentiel.

**Amine Ghenim**

(14) Cass. Soc. 23 septembre 2009, n° 07-44.712, Dr. Ouv. 2010 p.57 n. M.-P. Iturrioz.

(15) Articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1.

## DROIT DU TRAVAIL (10<sup>ème</sup> édition)

Elsa Peskine et Cyril Wolmark



Le droit du travail régit le travail salarié, c'est-à-dire l'emploi et la vie professionnelle de la très grande majorité des personnes. Placé au centre de la vie économique et politique d'un pays, il ne se passe pas de semaine sans que, par un licenciement collectif, une grève, une restructuration ou une loi nouvelle, il ne fasse parler de lui. Cet ouvrage donne une vision claire et précise de l'ensemble de la matière recouvrant tant les relations individuelles que les relations collectives du travail.

Il est à jour des dernières évolutions législatives (Loi *Macron* avant décision du Conseil constitutionnel et projet de loi sur le dialogue social) ainsi que de la jurisprudence la plus récente.

Dalloz coll. Hypercours – 2015 – 778 pages – EAN 13 : 9782247152117 – 34 euros

### I. Situer le droit du travail

Ouvertures / Domaine / Sources

### II. L'accès à l'emploi

Le recrutement / Conclusion du contrat

### III. Les formes contractuelles

Le contrat à durée déterminée / Les relations triangulaires de travail / Le contrat de travail à temps partiel

### IV. Le pouvoir de l'employeur

Pouvoir disciplinaire / Pouvoir normateur / Pouvoir et contrat / Droits fondamentaux et exigence d'égalité

### V. Le rapport de travail

Le salaire / Le temps de travail / La santé et la sécurité au travail

### VI. Le contrat préservé

La suspension du contrat de travail / Transferts d'entreprise

### VII. L'emploi perdu

Qualifications de la rupture / Droit commun du licenciement / Les motifs personnels de licenciement / Le licenciement économique

### VIII. Les salariés coalisés

La grève / Le syndicat

### IX. Les conventions collectives

Formation et champ d'application / Modification et cessation des effets des conventions collectives / Les conventions collectives parmi les sources du droit du travail

### X. Les délégués des travailleurs

Diversité des délégués des travailleurs / Désignation et élection des représentants

### XI. La puissance publique

L'inspection du travail / Le conseil de prud'hommes