

LICENCIEMENT POUR MOTIF ÉCONOMIQUE – Transferts liés à une restructuration – Clause de mobilité contractuelle – Mise en œuvre – Condition : absence d'atteinte au régime de mise en cause de l'emploi – Licenciement disciplinaire pour non-respect de la clause – Requalification du motif de la rupture – Absence de PSE – Nullité du licenciement.

COUR D'APPEL DE VERSAILLES (6^e Ch.) 30 novembre 2004

SA Meccano SN contre P.

Statuant sur l'appel régulièrement formé par M. P., d'un jugement du Conseil de prud'hommes de Nanterre en date du 3 février 2004, dans un litige l'opposant à la société Meccano SN SA, et qui, sur la demande de M. P. en requalification du licenciement en licenciement pour motif économique, paiement d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, indemnité conventionnelle de licenciement, indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement pour motif économique, défaut de consultation des institutions représentatives du personnel, et absence de plan social, indemnité de préavis, indemnité de congés payés sur préavis, mise à pied conservatoire et autres a :

Jugeant que la clause de mobilité était excessive,

- a dit qu'il n'y avait pas de licenciement pour motif économique ni lieu à dommages-intérêts pour non-respect des procédures d'information et de consultation des institutions représentatives du personnel ni à dommages-intérêts pour défaut de plan social, mais,

- a dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse (...).

MOTIFS DE LA DÉCISION :

La société Meccano, fabricant de jouets de construction, a été rachetée en mai 2000 par la société Nikko, fabricant japonais de jouets, alors qu'elle était en redressement judiciaire. Elle compte plus de cent salariés.

Le 5 décembre 2001 le comité d'entreprise de la société Meccano a été consulté sur la réorganisation envisagée par elle à savoir d'une part, le transfert du service recherche et développement ainsi que les emplois attachés à ce service situé à Clichy pour Calais, et d'autre part, à neuf licenciements pour motifs économiques. Il a été annoncé au comité que le transfert du personnel s'effectuerait "par la mise en oeuvre de la clause de mobilité contenue dans les contrats de travail des salariés concernés".

C'est ainsi que la société Meccano notifiait en décembre 2001 à M. P. exerçant ses fonctions à Clichy dans le service recherche et développement, comme six autres salariés de ce service, qu'en application de la clause de mobilité incluse dans son contrat de travail il serait transféré à Calais sous un mois. À l'expiration de ce délai M. P. refusait expressément ce transfert . Il était licencié pour faute grave le 31 janvier 2002 pour refus de rejoindre son poste à Calais en dépit de sa clause de mobilité.

La clause de mobilité insérée dans le contrat de travail stipulait un lieu de travail d'origine mais indiquait que "ce lieu

de travail pourra être modifié à tout moment en fonction des impératifs de regroupement qui pourraient se présenter pour la société".

La société fait valoir que M. P. engagé initialement pour travailler à Boulogne-Billancourt, rejoignait d'abord Châtenay-Malabry puis Clichy en application de cette clause. Toutefois le changement de lieu de travail de Boulogne Billancourt à Châtenay-Malabry puis Clichy s'effectuait dans le même secteur géographique et pouvait être imposé à M. P. sans modification du contrat de travail ni mise en œuvre d'une clause de mobilité.

Cette clause est mise en œuvre par la société pour imposer à M. P. de rejoindre Calais qui n'est pas dans la même zone géographique. Ce changement de lieu de travail se situe en France, et n'impose pas obligatoirement une domiciliation à Calais. La clause n'est pas excessive, elle a été mise en oeuvre avec un délai de prévenance d'un mois en l'absence de toute disposition conventionnelle plus favorable.

La clause n'est pas illicite.

Si la lettre de licenciement fixe les limites du litige, la qualification du licenciement relève du pouvoir du juge qui trouve dans la lettre de licenciement de M. P. l'indication de la réorganisation et du transfert de plusieurs salariés .

La société Meccano indique qu'après ces opérations il reste à Clichy dix-sept salariés. Elle fait état de recrutement pour remplacer les sept salariés de Clichy qui n'ont pas rejoint Calais par la promotion interne de trois salariés en février 2002, et juillet 2002 et le recrutement externe de trois autres en juin 2002, juillet 2002 et mai 2003. Ainsi donc dans l'année 2002 seul cinq emplois ont été pourvus sur les sept supprimés.

Par suite de la mise en oeuvre des licenciements pour motifs économiques annoncés et par suite des licenciements disciplinaires pour faute grave de M. P. et de six autres salariés de Clichy, cette réorganisation s'est accompagnée de quatorze licenciements.

Il ressort, sans que cela ne soit contesté, que la mesure de réorganisation présentée au comité d'entreprise en décembre 2001 emportait d'une part la suppression de neuf emplois par licenciement pour motifs économiques et d'autre part le transfert de sept emplois de l'activité recherche et développement sis à Clichy. L'ensemble des conséquences sur

l'emploi de cette réorganisation portait donc sur seize emplois et devait intervenir en janvier 2002.

Le transfert d'emplois par délocalisation s'analyse en principe comme la suppression des emplois du site d'origine suivie par la création des emplois sur le site lieu de la réorganisation.

La cause de cette opération réside dans la réorganisation pour motif économique, motif qui n'est pas contesté.

La mise en œuvre d'une réorganisation pour motif économique suit en principe les conditions légales de la procédure de licenciement pour motif économique. Ici la société Meccano entend faire application des clauses individuelles de mobilité incluses dans les contrats de travail des sept salariés de Clichy concernés par ce transfert pour ne pas mettre en œuvre les procédures de licenciement collectif applicables au cas des licenciements de plus de dix salariés dans une même période de trente jours dans une entreprise de plus de cinquante salariés.

Si le changement de lieu de travail était un événement prévu dans les limites du contrat de travail ce n'est pas pour autant que la décision de la direction de l'entreprise de délocaliser un service s'inscrit nécessairement dans l'exécution du contrat de travail. Il ne faut pas confondre la nature de la décision prise par la société Meccano et son objet. Celui-ci peut entrer dans les prévisions contractuelles sans que la nature de la décision, et donc son régime juridique, relève de l'ordre contractuel. Ce qui doit primer pour déterminer le régime juridique applicable n'est pas le contenu de la mesure prise mais la qualité en vertu de laquelle elle est prise.

Lorsque M. P. refuse un changement de lieu de travail résultant d'une réorganisation de la société Meccano pour motif économique, la cause de son licenciement n'est pas inhérente à sa personne mais bien à l'entreprise et nécessaire à sa sauvegarde ou à sa pérennité. Ce n'est pas le contrat de travail qui est mis en cause par le refus de mobilité de M. P. mais l'emploi lui-même qui est supprimé à Clichy et non remplacé en même nombre à Calais.

L'éviction de M. P. relève dès lors du licenciement pour motif économique et non pas du licenciement pour motif disciplinaire.

Le contrat de travail entre M. P. et la société Meccano ne peut porter que sur les droits individuels des parties et non sur le statut collectif des salariés, statut défini par la convention collective ou la loi. La stipulation d'une clause de mobilité dans un contrat de travail individuel ne peut porter atteinte aux droits collectifs que ce salarié tient de la loi à l'occasion d'une mesure collective sur l'emploi régie par les dispositions de l'article L 321-4-1 du Code du travail, le salarié ne peut contractuellement renoncé par avance à des dispositions d'ordre public, social à caractère collectif. La cause de l'application de la clause de mobilité ne réside pas dans le rapport contractuel d'exécution du contrat de travail de M. P. avec la société Meccano mais dans une décision de la société Meccano portant sur la réorganisation de seize emplois.

La Cour déduit de ces constatations que le licenciement disciplinaire de M. P. est un licenciement pour motif économique qui concernait plus de dix salariés dans une même période de trente jours dans une entreprise de plus de cinquante salariés. Aucun plan de sauvegarde de l'emploi n'a été mis en place.

Ce plan aurait dû être mis en œuvre conformément à l'article L 321-4-1 du Code du travail. Les procédures de consultation du livre III et spécialement de l'article L 321-2 du Code du travail auraient dû être observées. Ces dispositions issues de la loi du 17 janvier 2002 n° 2002-73 étaient

applicables à la date du licenciement qui aurait donc dû être précédé de la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, seules les dispositions d'information du comité d'entreprise du livre IV du Code du travail ont suivi. Aucune mesure du livre III n'a été observée.

Le licenciement de M. P. est donc nul et ce licenciement lui cause nécessairement un préjudice qui doit être évalué, en l'absence de demande de réintégration, à douze mois de salaire en application de l'article L 122-14-4, 1^{er} alinéa, dernière phrase, du Code du travail.

Les dispositions de l'article L 122-14-4 du Code du travail sont dans le débat, M. P. a plus de deux ans d'ancienneté dans la société Meccano occupant habituellement au moins onze salariés et a perçu des indemnités de chômage de l'Assedic ; il y a lieu d'ordonner à la société Meccano de rembourser les indemnités de six mois.

Sur les autres demandes de M. P. :

Le jugement doit être confirmé en ce qu'il a condamné la société Meccano à payer à M. P. diverses sommes à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, d'indemnité de préavis, d'indemnité de congés payés sur préavis, de treizième mois sur indemnité de préavis, de salaire de mise à pied conservatoire, d'indemnité de congés payés sur mise à pied conservatoire, de treizième mois sur mise à pied conservatoire et en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Sur la réparation du préjudice pour violation du dernier alinéa de l'article L 122-14-4 du Code du travail relatif au défaut de respect des procédures requises à l'article L 321-2 du même code :

Cette demande ne concerne pas la procédure de licenciement au sens du premier alinéa de l'article L 122-14-4 du Code du travail ni ne tend à la réparation du préjudice résultant de la perte de l'emploi mais tend à la réparation du préjudice reconnu au salarié par la loi lorsque la procédure de consultation des institutions représentatives du personnel et d'information de l'administration du travail requise par l'article L 321-2 du Code du travail n'a pas été respectée. La matérialité de ce manquement est avérée, M. P. subit nécessairement un préjudice que la Cour évalue à la valeur équivalente d'un mois de salaire et qui se cumule avec l'indemnité précédente de douze mois de salaire précédente.

L'équité commande de mettre à la charge de la société Meccano une somme de 2 000 € en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile au profit de M. P. au titre de l'instance d'appel en plus de la somme allouée de ce chef par le Conseil de prud'hommes.

La société Meccano doit être déboutée de ses demandes dont celle en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

Infirme partiellement le jugement et statuant à nouveau :

Condamne la société Meccano à payer à M. P. :

- 42 600 € d'indemnité de licenciement nul (article L 122-14-4, 1^{er} alinéa, dernière phrase du Code du travail),

- 3 550 € d'indemnité pour non-respect de la procédure requise à l'article L 321-2 du Code du travail en application de l'article L 122-14-4 dernier alinéa du Code du travail,

et ce avec intérêt de droit au taux légal du jour du jugement pour les sommes fixées par les premiers juges et sur le surplus du jour de la notification de l'arrêt.

Confirme le jugement en ses autres condamnations.

(M. Ballouhey, prés. - M^{es} Laubeuf, Pouget, av.)

Note.

A la suite de son rachat, une entreprise entend procéder à une réorganisation devant se traduire par le transfert vers la province d'une partie de l'activité d'un service implanté en région parisienne et donc des emplois qui y sont attachés. Elle consulte son comité d'entreprise sur le seul fondement du livre IV du Code du travail à propos des modalités de mise en œuvre de cette opération. Or, ce sont justement ces modalités de réalisation de l'opération qui sont à l'origine du contentieux porté à la connaissance de la Cour d'appel de Versailles. En effet, l'employeur avait cru pouvoir se fonder sur les clauses de mobilité incluses dans les contrats de travail de certains salariés pour se soustraire aux obligations découlant du déclenchement de la procédure des grands licenciements collectifs. Cette manœuvre aboutissait au licenciement économique proprement dit de neuf salariés, la mise en œuvre des clauses de mobilité ayant neutralisé l'application de la procédure des grands licenciements collectifs (1). Un salarié, ayant refusé de rejoindre son nouveau lieu de travail en dépit de la clause de mobilité insérée dans son contrat, a été licencié pour faute. Il a donc saisi la juridiction prud'homale d'une demande en requalification de son licenciement en licenciement pour motif économique et des effets qui en découlent.

Par-delà cette banale manœuvre tendant à soustraire des initiatives d'organisation à la qualification et à la procédure qu'elles requièrent, l'arrêt de la Cour d'appel retient l'attention par la qualité et la rigueur de sa motivation. Sans remettre en cause la licéité en l'espèce de la clause de mobilité, les juges dénie toute pertinence à sa mise en œuvre dans un contexte de réorganisation. En effet, selon la Cour d'appel, il convient de faire prévaloir les raisons qui sont à l'origine de la mise en cause des emplois sur leurs conséquences ou leurs modalités concrètes d'exécution (*"Ce qui doit primer pour déterminer le régime juridique applicable n'est pas le contenu de la mesure prise mais la qualité en vertu de laquelle elle est prise"*). Subtilement, les conseillers de la Cour d'appel opposent au registre de l'exécution du contrat celui de l'emploi (*"Ce n'est pas le contrat qui est mis en cause par le refus de mobilité du salarié mais l'emploi lui-même qui est supprimé..."*). Cette distinction s'accorde parfaitement avec la délimitation par l'article L. 321-1 du Code du travail des opérations soumises au régime du licenciement et, par là-même, le critère de la mise en cause de l'emploi préconisé par certains auteurs pour le déclenchement de la procédure du livre III (2).

En effet, la notion de *mise en cause de l'emploi* permet d'appréhender, à côté de la suppression d'emploi, la modification ou transformation d'emploi, c'est-à-dire une altération profonde des spécifications de celui-ci, ainsi que les modifications des contrats de travail reposant sur des considérations économiques. La notion de mise en cause de l'emploi a donc pour mérite de placer sous le signe d'un régime identique, celui de l'emploi (3), des mesures découlant d'initiatives de réorganisation. *In fine*, elle permet d'éviter la réalisation d'une fraude à la loi qui consiste à mobiliser une disposition intrinsèquement valide, en l'occurrence une stipulation contractuelle, dans l'intention d'éluder les conséquences dictées par une loi impérative. Or, dans la présente espèce, sans être nommée, la fraude paraît bien sous-jacente au raisonnement des juges.

Il est vrai que les clauses de mobilité ont pour effet principal d'accroître l'aire de la subordination et de retirer au contrat son aptitude à fonder une résistance du salarié à une évolution de ses conditions de travail et d'emploi (4). Cette mobilisation de la technique contractuelle au service d'une *"flexibilisation des conditions d'usage de la main d'œuvre"* (5) aboutit à soustraire au régime qui leur est normalement applicable des décisions ou des initiatives pourtant non-inhérentes à la personne du salarié. Ainsi, en présence d'une réorganisation, le risque est celui d'un conflit entre les prévisions des parties, en fait la faculté offerte à l'employeur de modifier unilatéralement les conditions d'emploi du salarié, et les dispositions légales relatives au droit du licenciement économique dont le caractère de législation d'ordre public ne fait aucun doute. Sur ce point, la Cour d'appel considère que *"la stipulation d'une clause de mobilité dans un contrat de travail individuel ne peut porter atteinte aux droits collectifs que ce salarié tient de la loi à l'occasion d'une mesure sur l'emploi... le salarié ne pouvant renoncer par avance à des dispositions d'ordre public, social à caractère collectif"*.

(1) Les garanties attachées au déclenchement de cette procédure sont bien connues. Il s'agit essentiellement de la faculté pour le comité d'entreprise de se faire assister d'un expert comptable pour l'examen du projet de licenciement collectif et de l'obligation pour l'employeur d'élaborer et de mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi.

(2) H.-J. Legrand, "Modifications collectives des contrats de travail et licenciement collectif", Dr. ouv. 1996, p. 404 ; A. Lyon-Caen, "Actualité de la modification", Dr. Ouv. 1996, p. 88.

(3) Sur les conditions de mise en œuvre des clause de mobilité, voir P. Adam, note sous Cass. Soc. 23 janv. 2002, JCP 2002, E, II, n° 25 p. 1058.

(4) A. Lyon-Caen, "Justice et justification dans les réformes actuelles du droit du travail", Dr. Ouv. juillet-août 2005, p. 283.

(5) A. Jeammaud, "Les polyvalences du contrat de travail", in *Les transformations du droit du travail*, Etudes offertes à Gérard Lyon-Caen, Dalloz 1989, spec. p. 309.

Certes, deux points se conjuguent dans la jurisprudence de la Chambre sociale pour favoriser la réalisation d'une réorganisation par le biais des clauses de mobilité au détriment de l'application du droit du licenciement économique. La Haute juridiction considère, d'une part, que *"la mise en œuvre d'une clause de mobilité à l'égard d'un salarié pour un motif qui ne lui est pas imputable ne suffit pas à caractériser un abus de droit de l'employeur"* (6), d'autre part, que la mise en œuvre d'une clause de mobilité doit être conforme à l'intérêt de l'entreprise (7). Prise isolément, aucune de ces deux propositions ne s'expose à la critique (8). Pour autant, nul n'ignore ni le flou que recèle la notion d'intérêt de l'entreprise dont la Chambre sociale n'exclut pas qu'il puisse épouser des raisons économiques, ni le coup d'arrêt porté au contrôle judiciaire de la rectitude de cet intérêt par les arrêts du 23 février 2005 (9). Il faut donc admettre qu'il existe dans l'état actuel du droit positif une certaine incompatibilité entre, d'un côté, les clauses de mobilité géographique, et de l'autre, l'existence d'un régime juridique spécifiquement conçu pour appréhender notamment les modifications d'emploi non inhérentes à la personne du salarié. Dans ces conditions, on ne peut que souscrire à la proposition de M. J. Péliissier invitant les magistrats à construire *"un droit des clauses du contrat de travail"* (10).

Isabelle Meyrat

(6) Cass. soc. 21 janvier 2004, RJS 2004, n° 380.

(7) Cass. soc. 23 janvier 2002, RJS 4/02 n° 392.

(8) Voir cependant la percutante analyse de P. Adam. Pour l'auteur *"plus que l'amélioration du contrôle judiciaire de la mise en œuvre des clauses de mobilité, ce qui apparaît souhaitable c'est la remise en cause de la validité même de ces clauses"*.

(9) Cass. soc. 23 janvier 2005, RJS 5/05 n° 477, Dr. Ouv. 2005 p. 213 n. P. Moussy.

(10) J. Péliissier, "Pour un droit des clauses du contrat de travail", RJS 7/05, p. 499.