

Le point sur...

DROIT DU TRAVAIL

La mobilité professionnelle du salarié : vieilles recettes et nouvelle donne

Par Jean Martinez, avocat associé.
Chassany Watrelot & Associés



Extrait du magazine
Décideurs N°149
mai 2013

La mobilité professionnelle du salarié : vieilles recettes et nouvelle donne

Le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi se présente comme « l'affirmation d'un nouvel équilibre où l'un et l'autre des acteurs gagnent en sécurité sans perdre en capacité d'adaptation et de mobilité ». Cette alléchante promesse est l'occasion de mettre en perspective les différents outils de mobilité à la disposition des entreprises.



Jean Martinez, avocat associé

SUR L'AUTEUR

Jean Martinez est associé au sein du cabinet Chassany Watrelot & Associés et responsable du bureau de Marseille. Il conseille et défend des groupes français et étrangers, en particulier à l'occasion de restructurations. Chargé d'enseignement à l'Université de Paris I, il publie régulièrement dans les revues consacrées au droit du travail.

Pour les entreprises, l'enjeu est plus que jamais d'utiliser le droit du travail comme outil de management. Cette vision n'est pas encouragée par la jurisprudence, qui veut parfois que ce droit soit tout entier au service du salarié alors qu'il doit être le lieu d'un équilibre. La mobilité professionnelle peut être une illustration de cet équilibre, en permettant à la fois le développement des compétences individuelles et une gestion flexible des organisations.

À quoi sert la mobilité ?

La mobilité professionnelle peut s'entendre de la faculté pour un salarié, à son initiative ou à celle de son employeur, d'évoluer vers d'autres fonctions, que celles-ci soient voisines de son emploi actuel ou qu'elles constituent un véritable changement de métier. Elle se trouve à la convergence de nombreuses obligations, qui sont parfois aussi des opportunités pour l'entreprise.

La mobilité est d'abord un outil de réorganisation à effectifs constants : les mutations fonctionnelles peuvent permettre à l'entreprise de s'adapter

à son marché en évitant ou en limitant le recours au licenciement économique. Elle est en même temps un axe de développement des compétences internes qui concourt aux objectifs du plan de formation et de la GPEC et à la formation du capital humain, facteur de succès essentiel des entreprises. Elle est ensuite un outil de réduction de la pénibilité. Pour les entreprises soumises à l'obligation de mettre en œuvre un dispositif de prévention, l'affectation temporaire ou définitive du personnel sur des postes moins exposés permet de réduire les facteurs de risques de pénibilité. Elle est encore un outil de résolution des différends individuels : lorsqu'un conflit de personnes doit être dépassé par d'autres moyens que la sanction disciplinaire, le changement de service peut offrir une issue. Elle est enfin une alternative au licenciement pour motif économique au titre de l'obligation de reclassement interne¹.

Gérer ces enjeux peut passer par trois types de mobilité, que l'on pourrait appeler mobilité de premier, deuxième et troisième niveaux. La première relève d'un dispositif confirmé

de longue date par la jurisprudence. La deuxième emprunte une technique contractuelle admise mais peu utilisée. La troisième est en passe d'être reformatée par le législateur.

Mobilité de niveau 1 : le changement de tâches à contrat constant

Lorsque la mobilité implique un simple changement de tâches à fonctions constantes (par exemple le comptable qui passe de la comptabilité fournisseurs à la comptabilité client), on est en présence d'un « changement des conditions de travail » qui peut être unilatéralement décidé par l'employeur². Identifier, à la lumière de la jurisprudence, les changements de postes qui répondent à ces critères permet de mettre en œuvre un premier niveau de mobilité. Les changements d'affectation en découlant peuvent donner lieu à une simple information notifiant au salarié son nouveau poste ou ses nouvelles missions, sans solliciter son accord³ puisque par hypothèse, il n'est pas requis dans ce cas.

Mobilité de niveau 2 : la polyvalence contractualisée

La mobilité fonctionnelle peut au contraire impliquer une modification de contrat. C'est le cas lorsque le périmètre ou la nature des fonctions sont modifiés (par exemple le chef de produit évoluant vers un poste commercial). Dans ce cas, l'accord préalable du salarié est requis. Il est toutefois envisageable d'aménager cette situation en transposant le dispositif de la clause de mobilité géographique. Une clause de mobilité

LES POINTS CLÉS

- La mobilité professionnelle est un jeu gagnant-gagnant lorsqu'elle allie le développement des compétences du salarié et la flexibilisation de l'organisation des entreprises. Mais il reste à organiser cette mobilité de manière sécurisée.
- Aujourd'hui, le contrat de travail permet de le faire dans une certaine mesure. Demain, la loi devrait compléter cet outillage juridique en permettant de gérer la mobilité individuelle par la négociation collective d'entreprise.

fonctionnelle peut ainsi être insérée dans le contrat de travail, par laquelle le salarié s'engage à accepter une affectation à de nouvelles fonctions. Il faut alors que la clause définisse un « territoire fonctionnel » à l'intérieur duquel la mobilité est susceptible de jouer : comme pour la clause géographique, il n'est pas possible de stipuler une mobilité illimitée. Les changements ne devront pas non plus dégrader la rémunération ou la classification du salarié, ce dernier ne pouvant pas accepter par avance une baisse de salaire ou un déclassement. Cette mobilité de niveau deux, qui gagnerait à être plus développée dans la pratique, implique là encore une

réflexion interne sur les groupes de métiers. Elle implique également une mobilisation de la formation, l'employeur devant donner à ses salariés les moyens de la polyvalence qu'il exige d'eux. La loi sur la sécurisation de l'emploi, actuellement en discussion devant le Parlement, devrait faciliter cette démarche en renforçant la place de la formation professionnelle dans la négociation GPEC (art. 9 du projet de loi).

Mobilité de niveau 3 : la mobilité comme alternative au départ contraint

La mobilité de troisième niveau intervient lorsque le refus du salarié

est susceptible d'entraîner son licenciement pour motif économique. Ce cas s'inscrit aujourd'hui à l'article L. 1222-6 (modification de contrat pour motif économique) et renvoie, en cas de refus du salarié, aux nombreux aléas du licenciement économique. Une nouvelle modalité est inaugurée par l'article 10 du projet de loi précité. Ce texte prévoit une nouvelle négociation triennale sur « les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise ». L'accord devra notamment définir le champ géographique dans lequel la mobilité peut être imposée, prévoir l'accompagnement y afférent et garantir le maintien ou l'amélioration de la qualification professionnelle des salariés. Cet accord s'imposerait aux clauses éventuellement contraires des contrats de travail. Si le salarié refuse une mobilité décidée dans le cadre de l'accord, il a droit à des mesures d'accompagnement prévues par l'accord mais son licenciement est soumis à la procédure de licenciement individuel pour motif économique, ce qui évite les contraintes inhérentes au licenciement collectif. Sous réserve du texte définitif¹ et de la capacité des partenaires sociaux à conclure de tels accords, ce nouvel outil pourrait offrir un complément intéressant aux deux premiers niveaux de mobilité.

¹ Cette obligation suscite toutefois de multiples réserves pratiques et juridiques (v. « Repenser l'obligation de reclassement », J. Martinez et al., *Cahiers de droit de l'entreprise*, octobre 2012).

² En supposant naturellement que la classification et la rémunération restent quant à elles inchangées.

³ Sauf pour les salariés protégés, dont les conditions de travail ne peuvent être modifiées qu'avec leur accord.

⁴ L'article L. 2242-23 du projet actuel, relatif aux modalités de rupture en cas de refus du salarié, suscite en effet une controverse qui pourrait mettre en danger l'application des accords de mobilité si elle n'est pas réglée au stade législatif.

