

## Section 2 : Reclassement avant licenciement

### ■ Article L. 321-1 troisième alinéa ■

« Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent ou, à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Les offres de reclassement proposées au salarié doivent être écrites et précises. »

#### Commentaire

L'obligation de la recherche d'un reclassement préalable au licenciement est sortie encore renforcée du processus législatif amorcé par la loi du 17 janvier 2002, poursuivi par la loi du 3 janvier 2003 et achevé, du moins temporairement, par la loi du 18 janvier 2005. Ce qu'écrivait le Conseiller Boubli en 1996 est aujourd'hui encore plus d'actualité : "L'obligation de reclassement est en passe de devenir l'obligation majeure du chef d'entreprise confronté à une impossibilité de maintenir le salarié à son poste de travail" (13). Les règles découvertes par la Cour de cassation dans ses arrêts de 1992 (14), et qu'elle a précisées par la suite ont été consacrées par la loi de modernisation sociale en 2002. Ces dispositions ne furent pas suspendues par la loi du 3 janvier 2003 à l'inverse de la majeure partie de la loi de modernisation sociale. Ces dispositions ne furent pas plus abrogées par la loi du 18 janvier 2005.

Cette consécration législative sera encore renforcée par le Conseil constitutionnel qui dans sa décision du 13 janvier 2005, relative à la loi de programmation pour la cohésion sociale, dans son considérant 28, a estimé que le droit au reclassement des salariés licenciés découlait directement du droit de chacun d'obtenir un emploi, garanti par le cinquième alinéa du préambule de la constitution de 1946 (15).

L'obligation de reclassement a donc pris une importance considérable dans la hiérarchie des normes. Dans les éléments constitutifs du licenciement, il est le plus légitimé. En effet alors que le contrôle des choix de l'employeur en matière de réorganisation est limité (16) et que les faits justificatifs de la décision de licencier sont appréciés largement par les juridictions (17), il apparaît que l'obligation de reclassement n'a cessé d'être renforcée dans sa dimension individuelle et dans sa dimension collective. La nature, l'étendue et les sanctions de l'obligation de reclassement sont aujourd'hui très clairement définies. Les modalités du débat judiciaire autour de l'obligation également.

### I. La nature de l'obligation de reclassement

La recherche de reclassement, préalable au prononcé du licenciement, est une des conditions de la validité de la rupture pour motif économique. La Cour de cassation, dès 1992, précisait que : "le

*licenciement économique d'un salarié ne peut intervenir, en cas de suppression d'emploi, que si le reclassement de l'intéressé n'est pas possible*" (18).

Lorsqu'un poste de travail est supprimé ou modifié et que la modification a été refusée par le salarié, l'employeur doit procéder à une recherche effective

(13) Bernard Boubli, "Réflexions sur l'obligation de reclassement en matière de licenciement pour motif économique", RJS 1996, p. 131 ; cf. également Daniel Boulmier "L'appréciation de la cause réelle et sérieuse d'un licenciement pour motif économique", Dr. Ouv. 1997, p. 406.

(14) Soc. 1<sup>er</sup> avril 1992, Bull. civ. V n° 228.

(15) Déc. 2004-509 disp. sur [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr) ; cf. Xavier Prétot, "De la liberté d'entreprendre au droit à un emploi ou les bases constitutionnelles du droit de licenciement" Dr. Soc. 2005, p. 371 ; à noter également la consécration de l'obligation de reclassement des agents publics en un principe général du droit par le Conseil d'Etat (2 oct. 2002, Dr. Ouv. 2003 p. 23 n. F. Héas).

(16) Cass. Ass. plén. 8 déc. 2000 SAT Dr. Ouv. 2001 p. 357 n. M. Henry et F. Saramito ; J. Péliissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 3<sup>e</sup> ed., 2004, arrêt n° 110 ; v. *supra* p. 335 A. Chirez (spéc. p. 337).

(17) Cass. Soc. 5 avr. 1995, *TWR et Thomson-Vidéocolor*, Bull. V n° 123, Dr. Ouv. 1995 p. 284 en annexe de A. Lyon-Caen "Le contrôle par le juge des licenciements pour motif économique" ; *Les grands arrêts du Droit du travail*, préc. arrêt n° 109 ; v. *supra* p. 288 H. Tourniquet (spéc. p. 291 et 293).

(18) Soc. 1<sup>er</sup> avril 1992, précité.

et, pour reprendre une terminologie réservée habituellement aux demandeurs d'emploi, active de reclassement (19). De ce point de vue, la proposition de modification elle-même ne peut constituer l'exécution de l'obligation de reclassement et le refus de cette proposition par le salarié ne dispense pas l'employeur de son obligation (20). Il est ainsi parfaitement clair que l'obligation de recherche préalable de reclassement est un élément constitutif de la cause économique réelle et sérieuse au côté de la cause justificative (difficultés économiques, mutations technologiques etc.) et de sa conséquence sur l'emploi (suppression, transformation). Quelle que soit la nature de la cause justificative et quelle que soit la conséquence sur l'emploi du salarié, l'obligation de recherche reclassement préalable s'impose.

La recherche d'un reclassement est une obligation de moyen renforcée (21). L'employeur a une obligation de rechercher un poste pour le salarié dont l'emploi est affecté, pas d'en trouver un. Néanmoins, de simples diligences ne suffisent pas à remplir l'obligation. L'employeur doit démontrer qu'il se trouve dans l'impossibilité de proposer un poste de reclassement (22).

## II. Le cadre de la recherche

Cette recherche de reclassement, selon le texte ci-dessus reproduit, doit être menée dans l'entreprise et le groupe de société auquel appartient l'entreprise. Ce cadre est clairement établi depuis l'arrêt *Vidéocolor* (23). Ce cadre a été étendu aux entreprises du groupe situé à l'étranger (24).

On peut s'interroger sur le caractère exhaustif de ce cadre. En effet, l'employeur tenu à une obligation de loyauté envers le salarié doit sans doute entreprendre, au-delà de ce cadre des recherches de reclassements externes. Cette recherche hors du cadre du groupe est expressément visée comme une des mesures devant être intégrée dans le plan de sauvegarde de l'emploi. Le plan doit en effet, en application des dispositions de l'article L 321-4 du Code du travail contenir des mesures devant "*faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité*". Cette obligation de recherche d'un reclassement externe du salarié dont le licenciement économique ne pourrait être évité du fait de l'échec de la recherche de reclassement interne est sans aucun doute une

obligation générale qui dépasse, comme l'obligation de reclassement interne, les cas où l'élaboration d'un plan de sauvegarde est obligatoire.

Chaque employeur est intégré dans un milieu professionnel constitué de ses fournisseurs, clients, concurrents etc. La loyauté doit conduire, si véritablement le licenciement projeté est non inhérent à la personne du salarié, à ce que ce réseau d'influence soit mis à contribution pour le reclassement (25). Ce cadre, très subsidiaire du précédent, n'a pas pour objet d'éviter le licenciement mais de préserver le droit d'obtenir un emploi du salarié. Cette recherche de reclassement externe est donc bien une partie de l'obligation visée par le Conseil constitutionnel dans sa décision. Il est de ce fait, sans aucun doute, un élément de validité de la mesure de licenciement et doit donc à ce titre être entrepris avant celui-ci.

## III. L'objet de la recherche

Le texte de l'article L 321-1 est précis, la recherche d'un poste de reclassement doit porter sur des emplois disponibles de même catégorie et subsidiairement de catégorie inférieure. L'employeur doit d'abord rechercher, dans le cadre qui vient d'être défini, les emplois les plus proches de ceux qui sont occupés par les salariés affectés par les mesures (du point de vue du contenu, de la qualification et de la localisation). L'employeur doit ensuite, si cette première recherche a échoué, étendre ses recherches. Ce caractère loyal de la recherche d'un poste susceptible de convenir au salarié est essentiel (26). Quand bien même l'employeur propose des postes à un salarié qui les refuse, il n'a pas rempli son obligation loyalement si des postes plus proches de celui précédemment occupé existent.

Dans le cadre d'une recherche d'un poste de reclassement, l'employeur peut proposer des modifications des contrats de travail (27). Il doit également remplir son obligation d'adaptation du salarié à son emploi et ne pas se contenter des postes que le salarié peut immédiatement occuper mais étendre sa recherche à tous les postes que le salarié pourrait se voir attribuer après une formation professionnelle entrant dans le cadre de l'obligation d'adaptation.

(19) Pour une inexécution de l'obligation censurée au visa de l'art. 1134 C. civ., Cass. Soc. 7 avr. 2004 Dr. Ouv. 2005 p. 122.

(20) Soc. 30 septembre 1997, RJS 1997 n° 1222.

(21) cf. *supra* p. 335 l'étude de A. Chirez.

(22) Soc. 19 novembre 1992, RJS 1993 n° 19.

(23) précité.

(24) Soc. 7 octobre 1998 Bull. civ. V n° 407.

(25) Pour un reclassement chez le client unique détenant une participation dans la société : CA Limoges, 13 déc. 2000 Dr. Ouv. 2002 p. 29 n. F. Héas.

(26) Soc. 27 octobre 1998 RJS 1998 n° 1457.

(27) Soc. 8 avril 1992, RJS 592, n° 598.

Cette loyauté dans la recherche d'un poste de reclassement impose également un certain formalisme aux propositions qui sont faites aux salariés. Le texte prévoit explicitement que les propositions doivent être écrites et précises. La jurisprudence a également précisé que la recherche ainsi que les offres faites aux salariés devaient être individualisées. La pratique très

répandue de propositions collectives de postes ou de renvoi des salariés à une liste de poste disponible, à charge pour eux de se porter candidat, est rigoureusement illicite (28).

**Emmanuel Gayat,**  
*Avocat au Barreau de Paris*