

pratiques

[licenciement économique]

Reclasser un salarié menacé de licenciement : quand, comment et sur quels postes ?

Avant tout licenciement pour motif économique, l'employeur doit rechercher des emplois disponibles dans lesquels le reclassement du salarié pourrait intervenir et les proposer à l'intéressé.

À quel moment l'employeur doit-il effectuer les offres de reclassement ?

La recherche d'un reclassement est un **préalable** à tout licenciement pour motif économique, qui en conditionne sa justification [C. trav., art. L. 1233-4]. Le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement a ainsi pour effet de priver le licenciement de cause réelle et sérieuse, quel que soit le bien-fondé du motif économique invoqué pour le justifier. Les offres de reclassement doivent être effectuées **avant la notification du licenciement** [Cass. soc., 26 mai 1999, n° 96-44.387] : l'employeur ne peut donc informer le salarié de l'existence de possibilités de reclassement au moment de lui notifier son licenciement, ni attendre le préavis pour formuler des offres de reclassement. Il ne peut pas non plus procéder au licenciement sans attendre de savoir si les autres sociétés du groupe qu'il a sollicitées à cette fin ont des possibilités de reclasser le salarié [Cass. soc., 21 mars 2001, n° 99-43.108].



À NOTER

Après la rupture du contrat de travail, le salarié peut demander à bénéficier d'une priorité de réembauchage qui oblige l'employeur à l'informer de tout emploi disponible et compatible avec sa qualification, qui doit être pourvu par une embauche extérieure, et ce, pendant une année [C. trav., art. L. 1233-45]. Les propositions d'emploi effectuées dans le cadre de la priorité de réembauchage, après le licenciement, ne constituent pas des offres de reclassement ; l'employeur ne peut donc les invoquer au titre de son obligation de reclassement [Cass. soc., 25 sept. 2002, n° 0042.879].

Une **proposition de modification** du contrat de travail ne vaut pas offre de reclassement [Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-43.907]. L'employeur qui envisage de licencier un salarié en raison du refus de ce dernier de voir son contrat de travail modifié pour un motif économique, ne peut donc s'abstenir de rechercher le reclassement de l'intéressé ni de lui proposer le ou les emplois de reclassement qu'il a identifiés. L'offre de reclassement est, dans une telle hypothèse, effectuée après que le salarié a refusé la modification de son contrat de travail.

Il arrive ainsi qu'une entreprise, qui a décidé de fermer l'un de ses établissements pour regrouper son activité dans un autre établissement, soit amenée à proposer aux salariés du premier établissement une mutation dans le second, d'abord à titre de modification de leur contrat de travail, puis à titre de reclassement.

Quel type d'emploi faut-il proposer au salarié ?

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la **même catégorie** que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent ; à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement peut s'effectuer sur un emploi de **catégorie inférieure** [C. trav., art. L. 1233-4].

L'employeur doit donc rechercher en priorité un emploi de même catégorie que celui du salarié et, seulement si aucun emploi de cette catégorie n'est disponible, un emploi de catégorie inférieure [Cass. soc., 17 déc. 2008, n° 07-43.974]. Ainsi, manque à son obligation de reclassement, l'employeur qui propose à un cadre un poste d'employé de restaurant, sans avoir sérieusement étudié toutes les possibilités de reclassement dans un poste de cadre correspondant à ses capacités et à son expérience [Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-44.714]. De même, l'employeur qui propose au salarié un poste très inférieur à l'emploi précédent, alors qu'il existait des postes disponibles plus proches de celui occupé par le salarié, méconnaît son obligation de bonne foi [Cass. soc., 27 oct. 1998, n° 96-42.843].

L'employeur ne peut, en outre, limiter ses recherches et ses offres de reclassement aux postes sur lesquels le salarié pourrait être immédiatement opérationnel, sans aucune formation. Il est au contraire tenu, si besoin est, de fournir au salarié une **formation d'adaptation** à tout poste disponible que sa qualification initiale et son expérience lui permettent d'occuper [Cass. soc., 26 mai 2008, n° 06-45.572].

En revanche, il n'est pas imposé à l'employeur de fournir au salarié une formation initiale qui lui fait complètement défaut, ni de lui délivrer une qualification nouvelle lui permettant d'accéder à un poste disponible de catégorie supérieure [Cass. soc., 17 mai 2006, n° 04-43.022]. Plus largement, l'employeur n'est pas tenu de fournir au salarié une formation qui excède son adaptation à l'évolution de son emploi [Cass. soc., 11 avr. 2008, n° 06-45.149].

Lorsque le projet de licenciement économique a donné lieu à l'établissement d'un **plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)**, une liste des emplois de reclassement disponibles figure déjà dans ce plan. Mais l'employeur

ne peut se limiter à proposer aux salariés les emplois de reclassement identifiés dans ce PSE [Cass. soc., 9 nov. 2004, n° 03-40.422]. Il doit rechercher s'il existe d'autres possibilités de reclassement que le plan de sauvegarde de l'emploi n'a pas identifiées et, en particulier, si des emplois se sont libérés après l'adoption définitive du plan.

Les offres de reclassement doivent-elles être limitées aux postes disponibles dans l'entreprise ?

Recherche de poste dans le groupe

Le reclassement du salarié doit être recherché **en priorité dans l'entreprise** puis, si l'entreprise appartient à un **groupe**, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent la permutation de tout ou partie du personnel [Cass. soc., 3 déc. 2008, n° 07-43.684]. La possibilité d'effectuer la « permutation » du personnel entre différentes entreprises est appréciée à l'aide de différents critères :

- la mise à disposition d'un ou plusieurs salariés d'une entreprise auprès d'une autre [Cass. soc., 23 sept. 2008, n° 07-42.340] ou l'existence de clauses contractuelles prévoyant la possible affectation des salariés dans d'autres sociétés du groupe [Cass. soc., 5 oct. 1999, n° 97-41.838] ;
- la proximité des lieux d'exploitation ; ainsi il a été jugé que le lieu d'exploitation de la société mère d'un groupe, implantée en Corée, ne permettait pas d'y permuter le personnel d'une filiale française [Cass. soc., 12 juin 2008, n° 07-42.192] ;
- la similitude des activités exercées ; aucune permutation du personnel n'est possible, par exemple, entre une filiale d'un groupe dont l'activité est la production d'articles en bois et une autre filiale dont l'activité

consiste à commercialiser du mobilier [Cass. soc., 11 juin 2008, n° 07-41.243] ;

– l'étroitesse des relations entre les sociétés, par exemple de collaboration et de gestion [Cass. soc., 13 févr. 2008, n° 06-45.567] ; le fait que deux sociétés aient le même dirigeant et une production commune [Cass. soc., 22 janv. 2008, n° 06-44.915] ou que les fonctions administratives d'un groupe soient centralisées au sein d'une seule société [Cass. soc., 14 nov. 2001, n° 99-43.916] permet d'assurer la permutation du personnel.

Recherche de poste à l'étranger

Par ailleurs, l'employeur ne peut limiter ses recherches et ses offres de reclassement aux établissements et entreprises implantés en France. Il doit, le cas échéant, proposer au salarié un emploi disponible correspondant à sa qualification, même s'il est localisé **dans un pays étranger**.

Toutefois, l'employeur n'est pas tenu de rechercher d'éventuels emplois disponibles dans un pays où la législation applicable aux salariés étrangers ne permet pas le reclassement [Cass. soc., 15 nov. 2006, n° 05-40.935]. Cette limite est entendue de manière très stricte : la Cour de cassation a par exemple jugé que le fait que la Suisse ait une législation contraignante en matière d'emploi de salariés étrangers était insuffisant pour expliquer que l'employeur n'ait pas recherché d'emploi de reclassement dans une société du groupe implantée en Suisse [Cass. soc., 4 déc. 2007, n° 05-46.073].

L'employeur peut-il limiter ses offres en fonction de la volonté présumée du salarié ?

Non. Il ne peut, par exemple, considérer que le salarié refusera tout emploi éloigné de son domicile et s'abstenir de rechercher et de lui proposer des emplois disponibles



qui impliquent une mobilité géographique. La Cour de cassation a par exemple jugé qu'un employeur ne pouvait légitimement s'abstenir de proposer à des salariés qui travaillaient à Lyon un emploi de reclassement à Genève, au motif qu'ils avaient refusé un reclassement à Paris, dans leur domaine de compétence [Cass. soc., 24 juin 2008, n° 06-45.870]. L'employeur ne peut donc considérer qu'en refusant un reclassement qui induit une mutation géographique, le salarié manifeste ainsi la volonté de refuser tout reclassement dans un emploi éloigné de son domicile.

Toutefois, si le salarié exprime de manière claire et non équivoque sa volonté de ne pas s'éloigner de son domicile pour l'exercice de son activité professionnelle, l'employeur peut limiter ses recherches de reclassement au périmètre géographique indiqué par le salarié [Cass. soc., 13 nov. 2008, n° 06-46.227]. Ce dernier ne pourra pas, ensuite, reprocher à l'employeur de ne pas lui avoir proposé des emplois disponibles au-delà de ce périmètre géographique.

L'employeur peut avoir intérêt à soumettre aux salariés un questionnaire de mobilité, afin d'éviter de rechercher inutilement des emplois dans des établissements ou des entreprises où les salariés refuseront d'être mutés. Mais le refus du salarié de répondre à un tel questionnaire ne doit pas, alors, être assimilé à un refus de toute mobilité [Cass. soc., 7 nov. 2007, n° 06-43.108].

Quelle forme l'offre de reclassement doit-elle prendre ?

Les offres de reclassement sont soumises à un formalisme strict.

→ Tout d'abord, elles doivent être **écrites** [C. trav., art. L. 1233-4]. L'employeur ne peut donc se borner à proposer un reclassement

de manière verbale au salarié. Il doit adresser à ce dernier ou lui remettre en main propre un écrit dans lequel il indique précisément quel(s) emploi(s) lui est (sont) proposé(s). La Cour de cassation fait de cet écrit une condition de validité de l'offre de reclassement : à défaut d'offre écrite, les juges doivent considérer que l'employeur n'a pas proposé de reclassement au salarié, même s'il démontre, par des attestations, qu'un emploi a été proposé oralement [Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 04-45.703].

→ Les offres de reclassement doivent également être **personnalisées**. L'employeur ne peut donc se contenter d'informer le salarié de la liste des postes de reclassement disponibles identifiés dans le plan de sauvegarde de l'emploi. De même, ne satisfait pas à son obligation de reclassement l'employeur qui, sans effectuer de proposition individualisée, affiche dans l'entreprise la liste des postes disponibles et invite les salariés intéressés par l'un d'entre eux à se manifester [Cass. soc., 12 mars 2003, n° 00-46.700]. L'employeur doit au contraire proposer à chaque salarié, individuellement, les seuls emplois disponibles correspondant à sa qualification [Cass. soc., 29 juin 2005, n° 03-45.519].

→ Les offres de reclassement doivent par ailleurs être **précises et concrètes**. Il est donc recommandé à l'employeur de fournir au salarié toute indication utile sur l'emploi proposé, sans se limiter à l'intitulé du poste : fiche de poste, coefficient hiérarchique, localisation, sujétions éventuelles, rémunération. De même, en présence d'un plan de sauvegarde de l'emploi comportant des mesures destinées à faciliter le reclassement interne du salarié, il est conseillé d'indiquer au salarié les mesures dont il pourra bénéficier s'il accepte le reclassement. Ainsi, manque à son obligation d'exécuter loyalement son obligation de reclassement, l'employeur qui refuse de fournir au salarié toutes précisions nécessaires sur le poste

proposé : sa définition détaillée, les compétences qu'il requiert ou la formation devant être envisagée [Cass. soc., 5 déc. 2006, n° 05-44.032].

À NOTER

La Cour de cassation affirme également que les offres de reclassement doivent être sérieuses. Elle entend par là que l'employeur ne peut proposer au salarié un emploi qui n'est pas disponible ou un emploi d'une catégorie inférieure ou très inférieure à celui qu'il occupait alors que d'autres postes, plus proches, sont disponibles et n'ont pas été proposés à d'autres salariés en priorité. À cet égard, il convient de préciser que l'employeur peut être conduit, quand un même poste de reclassement pourrait être proposé à plusieurs salariés menacés de licenciement, à appliquer les critères d'ordre des licenciements pour déterminer à quel salarié ce poste doit être proposé en priorité.

→ En revanche, l'offre de reclassement n'est **pas soumise à la procédure de l'article L. 1222-6 du Code du travail**, applicable aux propositions de modification du contrat de travail pour motif économique [Cass. soc., 9 juill. 1998, n° 96-42.805].

En d'autres termes, l'employeur n'est pas tenu d'accorder au salarié un délai de réflexion d'un mois pour se prononcer sur l'offre de reclassement. Parallèlement, il ne peut pas considérer que le défaut de réponse du salarié emporte acceptation de l'offre de reclassement ; l'acceptation du salarié doit être expresse.

Cependant, la bonne foi impose à l'employeur d'accorder au salarié un **délai de réflexion** raisonnable pour se prononcer sur l'offre de reclassement. Les plans de sauvegarde de l'emploi définissent généralement la durée de ce délai. L'employeur manque alors à son obligation de reclassement s'il prononce le licenciement avant l'expiration du délai de réflexion accordé au salarié [Cass. soc., 16 mai 2007, n° 05-44.085].

Le salarié peut-il refuser une offre de reclassement ?

Lorsque l'offre de reclassement entraîne une modification de l'un des éléments du contrat de travail du salarié (rémunération, qualification, durée du travail, etc.), le salarié est en droit de la refuser, sans que son refus puisse être considéré comme fautif. La question est théoriquement plus délicate lorsque l'offre de reclassement n'emporte qu'un simple changement des conditions de travail : en principe, le refus d'un tel changement constitue une faute. Mais on imagine mal qu'un employeur qui a proposé au salarié un emploi de reclassement dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique se saisisse de son refus pour prononcer un licenciement disciplinaire.

Quelles sont les conséquences de l'acceptation du salarié ?

Si le salarié accepte l'offre de reclassement, l'employeur doit l'affecter dans le poste proposé (sauf s'il l'a déjà accordé à un autre salarié également visé par le projet de licenciement collectif, qui était prioritaire). Dans ce cas, le licenciement est évité : le salarié conserve son ancienneté. Un avenant au contrat de travail est conclu, le cas échéant, pour préciser les nouveaux éléments de la relation contractuelle. Le plan de sauvegarde de l'emploi accorde parfois aux salariés un délai de rétraction, pendant lequel ils peuvent librement revenir sur leur accord : l'employeur ne peut alors considérer que la rétraction du salarié est fautive ; en outre, il est plus prudent, dans une telle



hypothèse, qu'il cherche à nouveau à reclasser le salarié avant de prononcer son licenciement pour motif économique.

Si le salarié accepte un reclassement dans une autre entreprise du groupe, le licenciement est également évité. Il convient toutefois de formaliser la rupture du contrat avec l'employeur initial, via par exemple, une démission du salarié. En principe, le salarié doit conserver dans son nouvel emploi l'ancienneté qu'il avait acquise dans la première entreprise.

Quelle sera l'attitude des juges ?

Les juges refusent de considérer que l'employeur démontre avoir satisfait à son obligation de reclassement en produisant une

seule offre de reclassement soumise au salarié. Ils exigent le plus souvent que l'employeur démontre qu'aucun autre emploi n'était disponible et compatible avec la qualification de l'intéressé [Cass. soc., 16 mai 2007, n° 04-48.636]. Leurs exigences varient cependant en fonction de la « qualité » de l'emploi proposé et de la taille de l'entreprise : ils sont plus enclins à admettre que l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement en proposant un ou deux emplois, si la rémunération et la qualification de ces emplois sont équivalentes à celles du poste précédemment occupé par le salarié [Cass. soc., 29 janv. 2008, n° 06-44.189] et si l'entreprise est de petite taille. Ainsi, il a été jugé que les recherches de reclassement étaient manifestement insuffisantes, dans la mesure où l'employeur n'avait proposé qu'un seul poste dans une entreprise de taille très importante [Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 05-43.019].



Groupe Liaisons
une marque Wolters Kluwer

Éditeur : WOLTERS KLUWER FRANCE, SAS au capital de 300 000 000 € - Siège social : 1, rue Eugène et Armand Peugeot - 92856 Rueil-Malmaison Cedex - RCS Nanterre 480 081 306 - **Associé unique :** Holding Wolters Kluwer France - **Directeur de la publication, Président Directeur Général de Wolters Kluwer France :** Xavier GANDILLÔT - **Rédactrice en chef :** Sylvie DURAS - **Rédactrice en chef adjointe :**

Diane ROUSSEAU - **Rédaction :** Sylvie CAULLYCHURN, Marguerite d'ORNANO, Sandra LAPORTE - **Secrétaire de rédaction :** Nicole GUEZ - ☎ 01 76 73 32 52 - Fax : 01 76 73 48 93 - **Publicité :** Directrice commerciale : Martine PINEL - **Directrice de publicité :** Anne MALLET - ☎ 01 76 73 38 57 - **Service abonnements :** 0 825 300 302 - Fax : 01 76 73 48 36 - **Directeur de production :** Jean-Marc EUCHELOUP - **Imprimeur :** SENEFELDER MISSET, Mercuriusstraat 35, 7000 AB DOETINCHEM, Pays-Bas - N° CPPAP : 1110 T 87315 ■ **Dépôt légal :** JANVIER 2009 ■ **ISSN :** 0769-055X - **Abonnement :** 306,30 € ttc/an. Le numéro 8,00 € ttc - **Prix boîtier SPR :** 16,50 € ttc.



PRESSE
PAYANTE

2007