

**PROPOSITION DE LOI.** Comment « moraliser » les propositions de reclassement hors du territoire national ? Tel est l'objet d'une proposition de loi, actuellement devant le Sénat. Analyse critique.

## Propositions indécentes (en matière de reclassement)

**Frédéric Géa**, Maître de conférences à l'Université Paul Verlaine – Metz

Le droit du travail est soumis à l'événement. Cette circonstance ne peut qu'attiser la prédilection contemporaine du législateur, face aux récits qui suscitent une certaine émotion dans l'opinion publique et/ou dans l'espace médiatique, à résoudre les (prétendues) lacunes de la législation au moyen de lois nouvelles, présentées comme des remèdes immédiats aux maux de notre temps. Jean Carbonnier stigmatisait déjà ce phénomène, il y a trois décennies : « *A peine apercevons-nous le mal que nous exigeons le remède ; et la loi est, en apparence, le remède instantané. Qu'un scandale éclate, qu'un accident survienne, qu'un inconvénient se découvre : la faute en est aux lacunes de la législation. Il n'y a qu'à faire une loi de plus.* »<sup>1</sup> Le constat n'a rien perdu de sa pertinence.

### ÉVÉNEMENT(S)

**Événement.** Le terme se décline au pluriel. Les événements auxquels nous songeons ont trait à ces fameuses propositions de reclassement hors du territoire national, adressées aux salariés faisant l'objet d'un licenciement collectif dans le cadre d'un groupe ayant délocalisé une partie de sa production dans des pays aux conditions de travail éloignées des nôtres. Propositions souvent qualifiées d'indécentes.

**Les exemples foisonnent.** La Barre Thomas, un sous-traitant de PSA : propositions de reclassement en Pologne avec une rémunération mensuelle de 705 euros. Bosal, un sous-traitant automobile en liquidation : offres de reclassement sous la forme de CDD en Hongrie, où le salaire minimum avoisine les 300 euros par mois, avec dans la panoplie une offre de magasinier pour 5 100 euros par an. Lemaître Sécurité, un fabricant de chaussures de sécurité : propositions de reclassement en Inde pour un salaire de 700 euros mensuels. Carreman, une entreprise du textile : offres de reclassement pour neuf salariés,

en Inde également, cette fois pour un salaire brut de 69 euros par mois. *Et cætera.*

**Événement sur l'événement :** au moment où les annonces de ce type se multipliaient au printemps dernier, la Cour d'appel de Reims a condamné la société Olympia, fabricant de chaussettes, à verser 2,5 millions d'euros à 47 salariés de l'usine de Romilly-sur-Seine licenciés en 2005 pour ne pas leur avoir proposé un reclassement au sein du groupe – en l'occurrence en Roumanie pour des emplois dont le salaire mensuel est d'environ 110 euros<sup>2</sup>.

### PROPOSITION DE LOI

Et voilà donc que surgit une proposition de loi « *visant à garantir de justes conditions de rémunération aux salariés concernés par une procédure de reclassement* »<sup>3</sup>, déposée par des députés du Nouveau Centre<sup>4</sup>. Dans sa version originale, le texte visait à compléter l'article L. 1233-4 du Code du travail relatif à l'obligation générale de reclassement en matière de licenciement économique, en y inscrivant la double exigence d'un reclassement sur un emploi « *assorti d'une rémunération mensuelle de base équivalente* » et, lorsque l'emploi proposé est situé à l'étranger, du respect de « *l'ordre public social français en matière de rémunération* ». Estimant que cette dernière notion était de nature à poser problème<sup>5</sup>, la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales l'écarta au bénéfice d'un dispositif instituant, à travers l'introduction au sein du code d'un nouvel article L. 1233-4-1, une procédure lorsque l'entreprise ou le groupe présente une dimension internationale. Une procédure en deux temps. L'employeur demande d'abord au salarié, préalablement au licenciement, s'il accepte de recevoir des offres de reclassement hors du territoire national, « *et sous quelles restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de*

rémunération et de localisation ». Le salarié dispose ensuite d'un « délai de six jours ouvrables » pour manifester son accord et exprimer d'éventuelles restrictions, son silence valant refus. Marqué par le souci d'impliquer le salarié dans le processus de reclassement, le texte va jusqu'au bout de sa logique, en énonçant enfin que les propositions de reclassement hors du territoire national « ne sont adressées qu'au salarié ayant accepté d'en recevoir et compte tenu des restrictions qu'il a pu exprimer », que l'intéressé « reste libre de refuser ces offres » et que, le cas échéant, le salarié « auquel aucune offre n'est adressée est informé de l'absence d'offres correspondant à celles qu'il a accepté de recevoir »<sup>6</sup>.

Telle est la version qui a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 30 juin 2009<sup>7</sup>, qui plus est dans un contexte consensuel<sup>8</sup>. Une telle donnée inviterait presque à passer son chemin. L'on pressent cependant que ce texte – sans préjuger du sort qui lui sera réservé – est doté d'une puissance corrosive considérable, et que se nouent, à sa surface comme dans sa profondeur, des enjeux essentiels<sup>9</sup>.

## CHEMINS DU DISCOURS

À scruter les discours des parlementaires lors de cette première phase du processus législatif, l'on détecte d'emblée que les objectifs poursuivis par les promoteurs et autres artisans de cette pro-

position de loi se révèlent équivoques. L'ambition affichée par les rédacteurs de la version initiale du texte était de « corriger une faille législative dans notre droit du travail qui conduit certains employeurs à proposer à leurs salariés licenciés des procédures de reclassement humiliantes et inacceptables »<sup>10</sup>. Les (prétendues) lacunes de la législation seraient ainsi la cause de ces propositions de reclassement présentées comme indécentes.

Derrière cette affirmation se cachent pourtant deux ordres de discours. Sous couvert des lacunes de la loi, c'est bel et bien la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation qui se trouve mise en cause. La discussion de la proposition de loi à l'Assemblée nationale le révèle : le « ridicule [...] de cet état du droit »<sup>11</sup>, que stigmatise par M. Philippe Folliot, rapporteur de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, est explicitement imputé par des députés à la conception « très large » que la Cour se ferait de l'obligation de reclassement<sup>12</sup>, certains n'hésitant pas à dénoncer une « jurisprudence rigoriste », « aberrante », qui se serait fourvoyée dans une « interprétation tout à fait erronée »<sup>13</sup>. Si les employeurs sont conduits à infliger aux salariés une « double peine », selon la qualification retenue par le rapporteur, c'est non seulement parce que la chambre sociale a étendu le périmètre du reclassement au groupe en y intégrant les entreprises situées à l'étranger, sans avoir posé de jalons relatifs aux conditions de

travail<sup>15</sup>, mais aussi parce que celle-ci a neutralisé le jeu des questionnaires transmis aux salariés, en vue de connaître leur disposition à accepter une mobilité dans le cadre d'un reclassement<sup>16</sup>, pratique présentée dans la discussion parlementaire comme visant à éviter que les employeurs soient contraints d'adresser aux intéressés des offres humiliantes. Le texte, explique le ministre du Travail, permet de réagir rapidement face à cette position jurisprudentielle, en donnant à ces questionnaires « un fondement légal »<sup>17</sup>.

L'invocation d'une lacune législative s'apparente, à ce compte, à une politesse, puisque les responsables de cette situation sont tout désignés : les magistrats. C'est qu'en effet, et l'on pointe là un second glissement dans le discours des partisans de cette réforme, les « victimes » sont à la fois les destinataires et les auteurs de ces propositions de reclassement « indécentes » – les salariés et les employeurs. Le rapporteur dénonce ce qu'il caractérise comme une stratégie consistant, pour certains employeurs, à « s'exonérer de fait de leurs responsabilités, en proposant des rémunérations surréalistes dont ils savent pertinemment qu'elles ne seront pas acceptées »<sup>18</sup>, mais il considère que ceux-ci sont contraints d'agir ainsi en l'état actuel du droit positif. La proposition de loi se voit, dans ces conditions, assigner un double objectif. « Le premier relève de la morale : il s'agit de faire en sorte que jamais, plus jamais, un salarié ne puisse recevoir une proposition de reclassement indécente, voire traumatisante, au mépris de sa dignité [...]. Le second vise à sécuriser les procédures de reclassement, tant pour l'employeur que pour ses salariés [...]. »<sup>19</sup> Sous prétexte de « corriger une anomalie de notre droit social »<sup>20</sup> au nom de la dignité des salariés et de la sécurité, il s'agit, en définitive, de libérer les employeurs des effets (supposés) pervers de la jurisprudence émanant de la Cour de cassation. *En la déconstruisant.*

## ANALYSE CRITIQUE

Au-delà de ce que dévoile la surface (textuelle) de ces discours, c'est ce qui se trame dans leur profondeur qui interpelle. Nous parlons là des présupposés, des implicites et, plus largement, de l'analyse sous-tendant cette proposition de loi, indépendamment même des approximations qu'il est permis de repérer ici ou là<sup>21</sup>, encore que certaines laissent songeurs – à moins qu'elles ne soient symptomatiques<sup>22</sup>.

• Apparaît, en premier lieu, discutable la considération, mise en avant par ●●●

## Proposition de loi

**visant à garantir de justes conditions de rémunération aux salariés concernés par une procédure de reclassement,**

adoptée par l'Assemblée nationale, transmise par M. le Président de l'Assemblée nationale à M. le Président du Sénat

### Article unique

Le Code du travail est ainsi modifié :

1° La première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 1233-4 est complétée par les mots : « assorti d'une rémunération équivalente » ;

2° Après l'article L. 1233-4, il est inséré un article L. 1233-4-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 1233-4-1. – Lorsque l'entreprise ou le groupe auquel elle appartient est implanté hors du territoire national, l'employeur demande au salarié, préalablement au licenciement, s'il accepte de recevoir des offres de reclassement hors de ce territoire, dans chacune des implantations en cause, et sous quelles restrictions éventuelles quant aux caractéristiques des emplois offerts, notamment en matière de rémunération et de localisation.

« Le salarié manifeste son accord, assorti le cas échéant des restrictions susmentionnées, pour recevoir de telles offres dans un délai de six jours ouvrables à compter de la réception de la proposition de l'employeur. L'absence de réponse vaut refus.

« Les offres de reclassement hors du territoire national, qui sont écrites et précises, ne sont adressées qu'au salarié ayant accepté d'en recevoir et compte tenu des restrictions qu'il a pu exprimer. Le salarié reste libre de refuser ces offres. Le salarié auquel aucune offre n'est adressée est informé de l'absence d'offres correspondant à celles qu'il a accepté de recevoir. »

●●● le rapporteur, selon laquelle des employeurs peu scrupuleux pourraient, en l'état actuel du droit positif, s'acquitter de leur obligation générale de reclassement, en *instrumentalisant* des offres de reclassement qu'ils savent inacceptables – au sens propre et au sens figuré –, sous le regard complice des juges. L'examen du contentieux d'appel en la matière autorise, certes, à identifier une tendance à admettre que l'employeur, au titre de son obligation de reclassement, peut se contenter de quelques offres, alors même que celles-ci n'épuiseraient pas l'éventail des alternatives envisageables<sup>23</sup>. De là à en induire une norme jurisprudentielle, il y a un pas que l'on ne saurait, en toute rigueur, franchir. Ces approches tombent, en réalité, sous le coup de la jurisprudence de la Cour de cassation qui, aujourd'hui comme hier, considère que le licenciement économique n'est justifié qu'en l'absence de toute solution alternative, c'est-à-dire lorsque le reclassement s'avère *impossible*. Tel est le sens du principe issu du premier alinéa de l'article L. 1233-4. De deux choses l'une, par conséquent. Soit l'employeur n'a pas d'autre alternative que de proposer aux salariés concernés un reclassement à l'étranger, y compris dans des pays émergents, à des conditions qui pour-

raient à première vue apparaître inacceptables, et, dans ce cas, il est tenu de le faire. Soit il existe d'autres possibilités de reclassement; l'employeur se doit alors de toutes les mobiliser et le fait de se limiter aux propositions les plus « abruptes » socialement constitue un *manquement* à son obligation générale de reclassement, affectant la légitimité du licenciement économique.

- S'avère, en second lieu, infondée juridiquement l'idée, diffuse mais dont chacun perçoit qu'elle plane sur la discussion, que les salariés se voyant adresser de telles propositions de reclassement n'ont d'autre choix que de les accepter. Cette affirmation n'est dotée d'aucune *positivité* : non seulement le salarié se voit reconnaître le droit de refuser les offres de reclassement qui lui sont soumises<sup>24</sup>, mais, en outre, l'on peut douter de ce que l'exercice d'un tel droit (au refus) puisse être considéré, en matière de licenciement économique, comme étant susceptible d'abus<sup>25</sup>.

- Il est enfin permis, en troisième lieu, d'être réservé sur la perspective d'instituer une procédure par laquelle le salarié serait amené, en amont des propositions de reclassement, à préciser sa disposition à l'égard de l'hypothèse d'un reclassement à l'étranger, et à exprimer d'éventuelles restrictions, à ce titre. Ne pas

instaurer une telle procédure en posant la garantie du respect de l'ordre public social, comme l'envisageait originellement la proposition de loi, revenait à ériger l'employeur en juge préalable de la pertinence des offres de reclassement. À l'inverse, consacrer un tel montage procédural, débouchant sur une possible renonciation par le salarié à ses droits (au reclassement), conduirait à faire de la *volonté du salarié* le pivot de la détermination du périmètre dans lequel le reclassement doit être recherché. Avec un employeur qui serait en position de déclarer au salarié en présence d'offres jugées indécentes : « *c'est vous qui l'avez voulu*. » Ou au contraire en cas de restrictions exprimées par celui-ci<sup>26</sup> : « *c'est vous qui avez décidé de restreindre le périmètre du reclassement*. » Singulier montage par lequel la volonté fissurée d'un salarié en position de fragilité<sup>27</sup> permet à l'employeur de se dérober à sa *responsabilité juridique* en matière de reclassement...

Quel que soit son devenir, cette proposition de loi témoigne, à sa manière, des transformations que subit, à marche lente, le droit du reclassement. Prenons garde, cependant, que ne s'installe l'idée que le mal, auquel il conviendrait de remédier, serait l'obligation de reclassement elle-même. Ce serait *indécent*. ■

1. J. Carbonnier, « Essais sur les lois », Répertoire du notariat Defrénois, 1978, p. 276.

2. CA Reims, 13 mai 2009, n° 08/01098, SAS Olympia c/Adam.

3. Proposition de loi, AN, n° 1672, 13 mai 2009.

4. Proposition bientôt suivie de plusieurs autres. V. : Proposition de loi, AN, n° 1715, 3 juin 2009 ; Proposition de loi, AN, n° 1871, 22 juill. 2009 ; Proposition de loi, Sénat, n° 597, 27 juill. 2009...

5. Notamment pour les salariés percevant un salaire largement supérieur au smic.

6. AN, Texte adopté n° 307, « Petite loi ».

7. Et qui, à l'heure où nous rédigeons ces lignes, doit être discutée au Sénat.

8. Il s'en fallut d'ailleurs de peu que cette proposition de loi soit adoptée à l'unanimité, puisque, sur 458 suffrages exprimés, 451 se sont prononcés en faveur de l'adoption, et seulement 7 contre. Le rapporteur de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales faisait, en outre, état à l'Assemblée nationale, lors notamment de la séance du 25 juin 2009, d'un « relatif consensus » entre les partenaires sociaux à ce sujet – ayant, selon ses dires, pris l'initiative de consulter préalablement la CFTC, FO, l'UNSA, le MEDEF, la CGT, la CFE-CGC et la CFDT.

9. Par-delà les questions techniques que ce texte, s'il devait être adopté en l'état, pourrait susciter – notamment en ce qui concerne la mise en œuvre et les conséquences juridiques de la procédure qu'il vise à instituer.

10. Proposition de loi, AN, 13 mai 2009, précit., Exposé des motifs, p. 2. Souligné par nous.

11. JO AN, du 26 juin 2009, Séances du 25 juin 2009, p. 5646.

12. Discours de F. Vercamer (eod. loc., p. 5649).

13. Discours de J. Irlès (eod. loc., pp. 5650-5651).

14. Discours de P. Folliot (eod. loc., p. 5646).

15. Si réserve il y a, celle-ci tient, non plus à la condition que « la législation applicable localement n'empêche pas l'emploi de salariés étrangers » (Cass. soc. 30 mars 1999, n° 97-40.304), mais, depuis l'arrêt Geoffroy, à la démonstration par l'employeur de ce que « la législation applicable localement aux salariés étrangers ne permet pas le reclassement » (Cass. soc., 4 déc. 2007, Bull. civ. V, n° 204) – cette formule renvoyant, non aux conditions de travail dans le pays concerné susceptibles de rendre « indécentes » les propositions de reclassement, mais aux contraintes de tous ordres qui, sans interdire l'emploi des étrangers, constitueraient des obstacles à la mise en œuvre du reclassement. Observons que cette ligne jurisprudentielle trouve à s'appliquer dans l'exemple, cité plus haut, des offres de reclassement en Inde pour un salaire brut de 69 euros, puisque la législation indienne relative à l'accueil des étrangers impose à ceux-ci un niveau de ressources nettement supérieur à celui du salaire proposé.

16. V., en dernier lieu : Cass. soc., 4 mars 2009, Bull. civ. V, n° 57, énonçant que l'employeur « ne peut limiter ses recherches de reclassement et ses offres en fonction de la volonté des salariés, exprimée à sa demande et par avance, en dehors de toute proposition concrète ».

17. Discours de X. Darcos (JO, AN, 26 juin 2009, précit., p. 5659).

18. Discours de P. Folliot (eod. loc., p. 5647).

19. Ibid.

20. Discours de P. Folliot (JO, AN, du 1<sup>er</sup> juill. 2009, 2<sup>e</sup> séance du 30 juin 2009, p. 5816).

21. Ainsi de la référence faite, à plusieurs reprises, à l'instruction DGEFP n° 2006-01 du 23 janvier 2006 relative à l'appréciation de propositions de reclassement à l'étranger. Et ce, sans jamais que ne soit évoquée son annulation par le Conseil d'État au motif qu'elle excluait « que des propositions de reclassement à l'étranger puissent être faites à des salariés n'appartenant pas à la catégorie des cadres supérieurs » (CE, 28 févr. 2007, n° 291625).

22. Telle l'affirmation selon laquelle les entreprises, grâce à cette proposition de loi, « ne seront plus soumises à l'obligation découlant d'un arrêt du Conseil d'État [sic] leur imposant, pour justifier un licenciement, de l'accompagner d'une proposition alternative » (Déclaration de P. Mébaignerie, AN, Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Compte rendu n° 55, 10 juin 2009, pp. 17-18).

23. F. Géa, « Licenciement pour motif économique : l'obligation générale de reclassement. Une manifestation du « principe de l'ultime remède » », RJS 2000, spéc. n° 28, pp. 526-527.

24. Même lorsque celles-ci s'analysent juridiquement en un changement des conditions de travail. V. : Cass. soc., 29 janv. 2003, Bull. civ. V, n° 28.

25. Tout droit n'est pas susceptible d'abus. La seule question qui se pose ici est de savoir si l'employeur a ou non respecté son obligation de reclassement. Si tel est le cas, le licenciement, à supposer qu'il repose en outre sur une cause économique réelle et sérieuse, sera justifié.

26. Ou d'absence de réponse dans le délai de six jours.

27. Pour ne pas dire : la volonté fragile d'un salarié « fissurée » par la perspective d'un licenciement économique.