

## Les contextes de l'obligation de reclassement

Serge Frossard

[serge.frossard@wanadoo.fr](mailto:serge.frossard@wanadoo.fr)

université de Lyon. E.R.D.S.-C.E.R.CRI.D.,

U.M.R. C.N.R.S. / Saint Etienne -Lyon II.

17 rue des Aqueducs, 69005 Lyon.

Dans la situation économique et sociale déprimée que nous connaissons actuellement, on constate quotidiennement des licenciements, parfois massifs, pour motif économique. Or, dans le droit positif, il est un élément qui contribue à ce que les salariés concernés par une procédure de licenciement reposant sur une cause économique puissent conserver un emploi. Cet élément consiste en une obligation pesant sur l'employeur et dont le respect conditionne la licéité du licenciement : l'obligation de reclassement. L'émergence de celle-ci en droit français du travail a été longue et très progressive. En effet, si l'on se projette un demi-siècle en arrière, aucune place n'était accordée en droit à l'idée de reclassement d'un salarié qui se trouvait dans une situation, hors de toute faute de sa part, l'exposant à une perte d'emploi. Ce sont les jurisprudences de la Chambre sociale de la Cour de cassation et du Conseil d'État qui ont peu à peu donné corps à cette idée. Les domaines, initialement très circonscrits, ont été élargis et finalement consacrés par le législateur.

La toute première décision qui se réfère à l'idée de reclassement du salarié est l'arrêt Abellan rendu par le Conseil d'État le 18 février 1977. Statuant sur la question de l'autorisation administrative de licenciement pour cause économique sollicitée par un employeur désirant licencier un salarié investi d'un mandat représentatif (en l'espèce un représentant élu du personnel au comité d'entreprise), le Conseil d'État déclare qu'« il appartient à l'inspecteur du travail et, le cas échéant, au ministre, de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié, en tenant compte notamment de la nécessité des réductions d'effectifs envisagées et de la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise »<sup>[1]</sup>. La proposition de reclassement est dès cette époque conçue comme un élément d'appréciation de la licéité du licenciement, dans la situation particulière du salarié représentant du personnel; elle est perçue comme le signe que le licenciement envisagé est bien indépendant du mandat du salarié. Pourtant, bien qu'initialement envisagé dans le domaine des licenciements pour motif économique, le développement d'un véritable reclassement imposé comme obligation à la charge de l'employeur s'est réalisé sur un autre terrain.

C'est la loi n° 81-3 du 7 janvier 1981 qui a introduit dans le Code du travail, à l'ancien article L.

122-32-5, une obligation de reclassement à l'égard des salariés devenus inaptes à l'exercice de leur emploi à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Mais une fois encore, l'initiative semble revenir à la Cour de cassation qui avait antérieurement rendu des décisions qui, sans reconnaître expressément l'existence d'une obligation de reclassement, pouvaient être interprétées a contrario comme ne l'excluant pas si la source légale ou conventionnelle en était précisée<sup>[2]</sup>, ou comme admettant implicitement que la possibilité d'un reclassement non exploité aurait permis de conclure à l'illicéité d'un licenciement<sup>[3]</sup>. Bien que ces interprétations a contrario fussent fragiles, elles manifestaient que la question du reclassement avait toute sa place et n'était pas éludée pas la cour régulatrice. Le législateur a choisi de prendre position d'une manière claire et radicale. L'obligation de reclassement en matière d'inaptitude a assez rapidement dépassé le champ des seules inaptitudes d'origine professionnelle et été étendue aux inaptitudes d'origine non professionnelle. La jurisprudence a joué là aussi un rôle pionnier. La Cour de cassation s'est notamment fondée sur les dispositions de l'ancien article L. 241-10-1 qui font obligation à l'employeur de prendre en considération les propositions, formulées par le médecin du travail, de mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé des travailleurs. La non prise en compte des propositions du médecin du travail a été reconnue à plusieurs reprises comme rendant illicite le licenciement<sup>[4]</sup>. Même si les analyses de la haute juridiction n'ont pas été constantes pendant la décennie 1980, il existait de sérieux antécédents ouvrant la voie à la création d'une véritable obligation de reclassement pour les inaptitudes d'origine non professionnelle. Le législateur l'a inscrite dans le Code du travail par une loi n° 92-1446 du 31 décembre 1992.

À la même époque, le reclassement commence à être envisagé largement pour tous les salariés dont le licenciement pour motif économique est en projet. Dès l'année 1991, plusieurs arrêts de la Cour de cassation accordent à la recherche des possibilités de reclassement un rôle dans l'appréciation du caractère sérieux du motif économique de licenciement<sup>[5]</sup>. C'est au mois d'avril 1992 que, par une série de décisions, la Chambre sociale de la Cour de cassation impose expressément la recherche du reclassement : « Le licenciement pour motif économique ne pouvait intervenir que si le reclassement de l'intéressé dans l'entreprise n'était pas possible »<sup>[6]</sup>. L'un des arrêts mentionne que cette recherche s'impose « dans le cadre de l'obligation de reclassement »<sup>[7]</sup>. La jurisprudence qui s'est construite à partir de ces décisions a été consacrée par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 dite « de modernisation sociale » qui a inscrit dans le Code du travail une obligation de reclassement en matière de licenciement pour motif économique.

Ce rapide survol de la genèse de l'obligation de reclassement montre que celle-ci n'a pas été conçue à l'origine comme une règle de portée générale, mais au contraire qu'elle est apparue dans des circonstances particulières et précises. Les contextes dans lesquels elle a émergé et s'est développée marquent aussi bien les caractères des domaines qu'elle recouvre (I) que les fondements juridiques sur lesquels elle peut s'appuyer (II).

## **I) Les caractères des domaines de l'obligation de reclassement**

Lorsqu'on examine le champ de l'obligation de reclassement, on constate que cette dernière a prospéré dans des hypothèses spécifiques qui ont pour trait commun une mise en jeu de l'emploi du salarié. L'emploi apparaît ainsi comme une notion fédératrice qui caractérise les domaines de l'obligation de reclassement (A). Il est alors intéressant de s'interroger pour éclairer, dans une perspective comparative avec l'obligation d'accommodement raisonnable du droit québécois, quelle relation ces domaines peuvent entretenir avec la discrimination (B).

## **A) L'emploi, notion centrale fédératrice**

L'obligation de reclassement intéresse, on l'a vu, deux domaines essentiels : l'inaptitude physique du salarié survenue après l'établissement de la relation de travail et les licenciements pour motif économique. Dans les deux cas, l'emploi du salarié est mis en jeu. Il est mis en cause volontairement par l'employeur qui souhaite le faire disparaître, à tout le moins le transformer, quand une procédure de licenciement pour motif économique est engagée. Il est mis en cause involontairement par le salarié devenu inapte, fut-ce partiellement, pour raison de santé ou à la suite d'un accident. En toute hypothèse, le salarié est dans une situation où il est exposé à une perte de son emploi. Pour autant, il n'a commis aucune faute dans l'exécution de sa prestation de travail. L'obligation de reclassement s'explique en partie par une volonté de protéger le lien d'emploi du salarié avec l'employeur. Comme le relève monsieur Franck Héas, l'obligation de reclassement bénéficie « aux personnes titulaires d'un contrat de travail », et vise « au maintien de la relation salariale »; elle désigne « spécifiquement une action positive de l'employeur visant à maintenir la situation d'emploi d'un salarié inapte ou concerné par un projet de licenciement pour motif économique »<sup>[8]</sup>. Ce lien d'emploi est en partie à l'origine de l'obligation qui pèse sur l'employeur en même temps que l'emploi est l'objet de l'exécution de l'obligation. Madame Bernadette Lardy-Pélissier ne s'y trompe pas en présentant l'obligation de reclassement avant tout comme une obligation d'emploi<sup>[9]</sup>.

L'objectif est d'éviter le licenciement par le maintien du lien d'emploi. Dès les premières décisions ébauchant, sans l'énoncer expressément, une obligation de reclassement, les efforts de l'employeur en la matière ont une incidence directe sur l'appréciation de la licéité du licenciement<sup>[10]</sup>. Cela recoupe l'idée selon laquelle le licenciement, surtout en l'absence de faute sérieuse du salarié, n'est qu'un ultime recours. L'obligation de reclassement apparaît ainsi comme une technique de prévention des licenciements par la préservation du lien d'emploi. Le fait que celui-ci soit en jeu a contribué à conférer à cette obligation une portée considérable. Cette dernière peut être illustrée par le champ que doit couvrir la recherche de l'employeur. Que ce soit dans le domaine du licenciement pour motif économique ou dans celui de l'inaptitude physique, la Cour de cassation a estimé que le reclassement devait le cas échéant être recherché, hors de l'entreprise, à l'intérieur du groupe auquel celle-ci appartient, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation et le lieu d'exploitation permettent la permutation de tout ou partie du personnel<sup>[11]</sup>. Cette exigence a été en partie consacrée par le législateur à l'article L. 1233-4 du Code du travail qui mentionne, au sujet des licenciements pour motif économique, que le reclassement doit être envisagé « dans l'entreprise ou dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient ». Le champ de cette obligation peut expliquer que, même si le médecin du travail a conclu à une inaptitude totale du salarié à tout emploi dans l'entreprise, l'employeur n'est pas libéré de son obligation de reclassement<sup>[12]</sup>.

L'obligation de reclassement peut-elle aller jusqu'à exiger de l'employeur qu'il propose à un salarié une modification de son contrat de travail afin de libérer un emploi qui serait compatible avec l'aptitude d'un autre salarié devenu inapte au sien? Un arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation le 15 novembre 2006 se contente d'indiquer « qu'un employeur ne saurait être tenu d'imposer à un autre salarié une modification de son contrat de travail à l'effet de libérer son poste pour le proposer en reclassement à un salarié »<sup>[13]</sup>. Cette affirmation, tellement évidente et banale, a fait suspecter une maladresse de rédaction<sup>[14]</sup>. Quoi qu'il en soit elle permet d'éluder la véritable question. À vrai dire, on ne verrait pas pourquoi l'employeur, s'il dispose de la possibilité d'obtenir la libération d'un emploi compatible avec l'aptitude du salarié, ne serait pas tenu, au titre de l'obligation de reclassement qui pèse sur lui, de tenter de libérer cet emploi en

proposant une modification du contrat du salarié qui occupe l'emploi en question. Son abstention ou sa passivité en la matière permet de démontrer qu'il n'a pas tout tenté pour reclasser le salarié. De même, si la libération de l'emploi ne requiert qu'un changement des conditions de travail du titulaire actuel, cette décision, relevant du pouvoir de direction de l'employeur, entre dans le champ de ce que l'employeur doit entreprendre pour satisfaire à son obligation<sup>[15]</sup>.

Une chose est sûre : comme en droit québécois pour l'obligation d'accommodement raisonnable, l'obligation de reclassement n'implique pas que l'employeur crée de toute pièce un emploi pour reclasser le salarié. Le reclassement s'entend d'un reclassement sur un emploi disponible, donc déjà existant et utile à l'entreprise dans laquelle il est situé. Ce point de convergence avec le droit québécois incite à pousser la comparaison, mais à un autre niveau. Si l'emploi est en droit français du travail une notion centrale et fédératrice au regard des domaines de l'obligation de reclassement, celle-ci accorde-t-elle une place analogue à la notion de discrimination qui englobe les problématiques d'accommodement au Québec?

### ***B) Discrimination et reclassement : notions distinctes et complémentaires***

La discrimination est susceptible de se manifester dans le domaine de la santé. L'article L. 1132-1 du Code du travail mentionne bien qu' « aucune personne ne peut [...] faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, [...] en raison de son état de santé ou de son handicap ». La définition générale de la discrimination directe qui figure à l'article 1 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 mentionne également le handicap comme motif discriminatoire. Obligation de reclassement et discrimination ont des champs d'expression qui peuvent être communs, spécialement dans le cas d'une inaptitude ou d'un handicap. Madame Bernadette Lardy-Pélissier va plus loin et estime que l'obligation de reclassement constitue une obligation de prévention des discriminations<sup>[16]</sup>. La proximité des problématiques du reclassement et de la discrimination est indéniable. Pour autant, les deux notions restent distinctes. Plusieurs éléments permettent de le montrer.

D'un point de vue technique, la loi établit une première distinction à l'article L. 1133-2 : « Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées. » De la sorte, l'exécution de l'obligation de reclassement après inaptitude ne saurait donner lieu à la constatation d'une discrimination. Si cette règle est propre à garantir une meilleure efficacité juridique du reclassement, elle contribue aussi à distinguer les deux notions. La question cruciale en la matière est de se demander si l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'obligation de reclassement peut être analysée comme une discrimination à l'encontre du salarié en cause. Dans le contexte du droit québécois, l'inexécution de l'obligation d'accommodement raisonnable emporte ipso facto le constat d'une discrimination. En France, on ne peut aboutir systématiquement à une telle conclusion. Cette distinction se manifeste assez clairement lorsqu'on étudie les sanctions attachées aux discriminations, d'une part, et à la violation de l'obligation de reclassement, d'autre part. Lorsqu'une discrimination est constatée, le licenciement sur lequel elle repose, ou toute décision fondée sur le motif discriminatoire, est invalide. C'est la nullité qui est alors encourue, en vertu de l'article L. 1132-4 du Code du travail. La violation de l'obligation de reclassement n'est pas toujours sanctionnée par l'invalidité du licenciement. Dans le cas d'une inaptitude professionnelle, elle peut certes donner lieu, selon l'article L. 1226-15, alinéas 1 et 2 du Code du travail, à une réintégration du salarié. Dans les autres hypothèses de violation de l'obligation de reclassement, le licenciement sera seulement illicite, donc sans cause réelle et sérieuse; injustifié, celui-ci n'ouvre droit qu'à une sanction indemnitaire d'une intensité plus ou moins forte selon les hypothèses. Cette différence en matière de sanction est le signe d'une différence plus substantielle.

D'une manière générale, on peut observer que si la personne du salarié est prise en compte dans l'obligation de reclassement, cette prise en compte semble très inégale selon les domaines de l'obligation. Ainsi les caractéristiques de la personne, essentielles pour déterminer l'emploi, adapté aux capacités du salarié inapte, qui doit être recherché, pèsent relativement peu dans l'exécution de l'obligation lorsque le reclassement doit intervenir dans le contexte d'un licenciement pour motif économique. En matière de discrimination, la personne est au cœur même de la notion puisque tous les motifs discriminatoires se rattachent directement à la personne ou à l'usage qu'elle fait de ses droits et libertés. La discrimination directe, entendue comme un agissement consistant, pour un certain nombre de motifs réputés discriminatoires, à traiter une personne « de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable »<sup>[17]</sup>, correspond à une problématique différente de celle qui a présidé à l'émergence de l'obligation de reclassement. Ce qui est en jeu est moins la préservation du lien d'emploi qu'une protection accordée à la personne pour protéger sa dignité<sup>[18]</sup>. En outre, si le champ des discriminations recoupe celui de l'obligation de reclassement, les deux restent bien distincts et, dans le domaine des licenciements pour motif économique, on peine vraiment à concevoir une quelconque discrimination constituée du seul fait que l'obligation de reclassement a été ignorée. Complémentaires, la prohibition des discriminations et l'obligation de reclassement peuvent concourir, chacune à sa manière, à protéger la situation du salarié.

Ainsi se révèle une différence essentielle de l'obligation d'accommodement raisonnable et de l'obligation de reclassement<sup>[19]</sup>. L'obligation d'accommodement postule qu'une personne s'estime lésée, au regard de caractéristiques personnelles relevant de l'exercice d'un droit ou d'une liberté, par la mise en œuvre d'une règle ou d'une décision qui les heurte. On se situe au cœur d'une problématique de discrimination en ce que, selon les termes de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, une distinction, exclusion ou préférence, fondée sur les motifs énoncés à ce même article<sup>[20]</sup>, a pour effet de détruire ou de compromettre le droit de toute personne à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité des droits et libertés de la personne. L'obligation d'accommodement est un outil qui permet de rechercher une certaine conciliation entre le respect des caractéristiques de la personne qui relèvent de ses droits et libertés et les pouvoirs de l'employeur<sup>[21]</sup>. La problématique est donc d'une toute autre ampleur que celle concernant l'obligation de reclassement.

Le constat qui a été fait d'une obligation de reclassement qui s'est construite autour de la notion d'emploi sans se confondre avec les discriminations incite à faire preuve de discernement au moment de s'interroger sur les fondements de cette obligation.

## **II) Les fondements de l'obligation de reclassement**

Les sources juridiques de l'obligation de reclassement, en droit positif, sont connues : il s'agit de textes légaux, les articles L. 1226-2 (pour les hypothèses d'inaptitude d'origine non professionnelle), L. 1226-10 (hypothèses d'inaptitude d'origine professionnelle) et L. 1233-4 (pour les licenciements pour motif économique) du Code du travail. Les fondements de cette obligation renvoient, au-delà des sources, aux règles juridiques plus générales qui peuvent la fonder, auxquelles elle peut s'adosser. Dans la plupart des cas, l'obligation de reclassement a été dégagée en jurisprudence avant d'être consacrée par la loi. À cette époque, par définition, les décisions ne pouvaient s'appuyer sur un texte de loi spécifique imposant cette obligation. Éclairer les fondements de l'obligation permet de mieux saisir les enjeux et de mettre en lumière les droits et libertés en cause dans ce mécanisme juridique, tant à l'échelle du droit national (A), qu'au regard des textes internationaux (B).



## A) Les fondements en droit national

Lorsque la loi n° 81-3 du 7 janvier 1981 a introduit dans le Code du travail un texte organisant une obligation de reclassement à l'égard d'un salarié devenu inapte à la suite d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, cette innovation a été présentée comme une mise en œuvre du droit de la responsabilité. Ainsi le ministre du Travail et de la Participation, lors des débats parlementaires précédant l'adoption du texte, indique-t-il que « comme [...] l'accident du travail est un "risque de l'entreprise", c'est d'abord celui qui cause un dommage qui doit le réparer. [...] Une entreprise, du fait des techniques qu'elle met en œuvre et des machines qu'elle emploie, du fait de son organisation générale, expose plus ou moins ses salariés à des risques professionnels »<sup>[22]</sup>. Cette conception fondée sur la responsabilité pose une limite à l'obligation de reclassement, exprimée lors de ces mêmes débats par un député : « Si l'accident est dû à une faute du salarié, il est beaucoup moins logique que ce soit l'entreprise qui, dans tous les cas, en supporte la charge. Il y aurait là un transfert de responsabilité injustifiable et contraire à notre conception de la société, qui tend à développer le sens de la responsabilité de chacun »<sup>[23]</sup>. Or, on sait que par la suite la Cour de cassation a étendu cette obligation aux inaptitudes d'origine non professionnelle. Le fondement ne pouvait dès lors plus être un mécanisme de responsabilité, l'employeur n'étant pas responsable des faits relevant de la vie personnelle du salarié.

La Cour de cassation a fondé alors ses décisions sur l'article 1134 du Code civil, en particulier l'alinéa 3 de cet article qui dispose que les conventions « doivent être exécutées de bonne foi ». Ce fondement de droit commun des contrats n'emporte toutefois pas totalement la conviction. Outre le fait que pendant longtemps cette même règle a été invoquée par la haute juridiction pour écarter toute idée d'un reclassement qui viendrait peser sur l'employeur<sup>[24]</sup>, on relève que la portée de l'obligation de reclassement a fini par dépasser le cadre de l'exécution du contrat stricto sensu. En effet, cette obligation conduit, pour la mettre en œuvre, à envisager et proposer, le cas échéant, une modification du contrat de travail. Cette exigence est d'ailleurs rappelée à l'article L. 1233-4 pour le reclassement dans le cadre des licenciements pour motif économique : « À défaut, et sous réserve de l'accord du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure ». L'exécution du contrat de bonne foi peut difficilement expliquer et fonder l'obligation d'engager une modification du contrat<sup>[25]</sup>. Plusieurs auteurs ont suggéré que l'exécution du contrat de travail, pour l'employeur, ne saurait se limiter à fournir un travail conforme à ce que les parties ont convenu. L'obligation d'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi dégagée en jurisprudence<sup>[26]</sup> indique une obligation de formation qui se rattache à une obligation d'exécution du contrat conçue de manière dynamique, sans que l'on reste figé dans les prévisions initiales<sup>[27]</sup>. Ce faisant, cette compréhension moderne de la bonne foi se dégage de la conception classique qui a prévalu en droit commun des contrats. Toutefois, si le rattachement de l'obligation de reclassement à l'exécution du contrat par le biais d'une analyse enrichie de la bonne foi est patent en droit positif, ce constat ne paraît pas entièrement satisfaisant pour dégager un fondement à cette obligation. On n'explique pas pourquoi on a ainsi fait évoluer la conception de la bonne foi et ce qui commandait de le faire d'un point de vue juridique. Monsieur Christophe Vigneau, qui souligne par ailleurs la place prise par la bonne foi pour stabiliser le lien salarial, reconnaît qu'on a ainsi gonflé « le contenu obligationnel du contrat de travail » au moyen d'une « interprétation audacieuse » des hauts magistrats<sup>[28]</sup>. On ressent effectivement qu'en la matière le but de la préservation du lien d'emploi a été fixé en premier et que le rattachement à l'exécution de bonne foi du contrat tient de l'explication forgée a posteriori, pour tenter d'étayer juridiquement la solution à faire prévaloir. Comme fondement juridique, les textes de droit commun des contrats ont été à l'origine trop sollicités pour fournir un fondement juridique qui se suffise à lui-même. On aimerait encore savoir ce qui pousse juridiquement à organiser la protection du lien d'emploi quand une

des parties, par exemple, n'a plus la capacité d'exécuter l'obligation à laquelle elle s'était engagée.

Un fondement possible apparaît lorsqu'on examine la notion centrale qui fédère les différentes hypothèses d'obligation de reclassement. L'emploi est au cœur de la problématique de l'obligation de reclassement. Or, l'alinéa 5 du préambule de la Constitution de 1946 énonce parmi les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps, que « chacun a [...] le droit d'obtenir un emploi ». Si tout citoyen a le droit d'obtenir un emploi, on peut en déduire logiquement qu'a fortiori ceux qui en ont un ont le droit de voir leur lien d'emploi se maintenir le plus longtemps possible. La valeur constitutionnelle de ce droit ne fait pas de doute, et le Conseil constitutionnel a été conduit à plusieurs reprises à examiner la conformité à ce droit d'une disposition légale<sup>[29]</sup>. Il semble que le Conseil n'ait jamais déclaré l'inconstitutionnalité d'un texte pour méconnaissance du droit de chacun d'obtenir un emploi, même si à l'inverse une disposition légale fondée sur ce droit a pu être déclarée inconstitutionnelle pour une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre<sup>[30]</sup>. Le Conseil rappelle régulièrement qu'« en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit par le plus grand nombre possible d'intéressés »<sup>[31]</sup>. Plusieurs auteurs ont vu dans ce droit d'obtenir un emploi un fondement possible de l'obligation de reclassement<sup>[32]</sup>. Maintenant que cette dernière est inscrite en droit positif dans différents textes légaux, on peut conclure que ces dispositions sont autant de mécanismes juridiques particuliers posés par le législateur pour assurer l'exercice du droit de chacun d'obtenir un emploi. Cette analyse semble partagée par le Conseil constitutionnel qui vise au détour d'une de ses décisions « le droit de chacun d'obtenir un emploi, dont le droit au reclassement des salariés licenciés découle directement »<sup>[33]</sup>. Fondamentalement, si le lien d'emploi est ainsi protégé par la Constitution, c'est en considération du caractère alimentaire de l'emploi pour la plupart des travailleurs. L'emploi représente la source bien souvent exclusive de revenus permettant aux citoyens de subvenir à leurs besoins et d'être intégrés socialement. En cela le droit d'obtenir un emploi, auquel peut s'adosser l'obligation de reclassement, contribue à la protection de la dignité de la personne<sup>[34]</sup> et rejoint certaines des préoccupations de la lutte contre les discriminations.

Le droit d'obtenir un emploi apparaît donc comme un fondement intéressant à l'échelle du droit français. Il oriente aussi la recherche de fondements juridiques supra-nationaux.

## ***B) Les fondements possibles dans les textes internationaux***

Le droit d'obtenir un emploi auquel s'adosse l'obligation de reclassement est conforté à l'échelle internationale par d'autres textes. Sans prétendre à un panorama exhaustif, on peut relever quelques textes qui accordent une place au droit à l'emploi ou au droit au travail.

Ainsi, la Charte sociale européenne adoptée par le Conseil de l'Europe à Turin en 1961 mentionne-t-elle dès l'article premier qu'« en vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les parties s'engagent : 1. à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi [...] 4. à assurer ou à favoriser une orientation, une formation ou une réadaptation professionnelle appropriée ». Les États qui ont ratifié le texte s'engagent donc à mettre en œuvre dans leur ordre juridique des règles qui permettent d'obtenir ou de se rapprocher des objectifs ainsi fixés, parmi lesquels on vise la stabilité de l'emploi et la réadaptation professionnelle, notions avec lesquelles l'obligation de reclassement entre en résonance. Ici encore, il ne s'agit que de moyens pour rendre effectif le droit au travail énoncé d'entrée. Bien que

ne comprenant que des règles liant les États, et qui, a priori, ne peuvent de ce fait être invoquées dans un litige entre particuliers, cette Charte a prévu un mécanisme de contrôle du respect par les États de leurs engagements. Depuis 1998, le Comité européen des droits sociaux, chargé de ce contrôle, peut être saisi d'une réclamation collective ouverte notamment à toute organisation syndicale nationale représentative estimant avoir repéré une violation de la Charte<sup>[35]</sup>.

Au-delà du seul cadre européen, le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels adopté par l'ONU le 16 décembre 1966 garantit à son article 6.1 le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté. On retrouve l'idée du caractère alimentaire de l'emploi pour le travailleur. On relève surtout que la possibilité de gagner sa vie est présentée comme un droit. Ce dernier aspect s'est vu récemment conféré une portée remarquable en droit français, puisque la Chambre sociale de la Cour de cassation a estimé dans un arrêt du 16 décembre 2008 que cet article 6.1 est « directement applicable en droit interne »<sup>[36]</sup>. Autrement dit, les particuliers peuvent directement l'invoquer devant les juridictions nationales dans les litiges les opposant à d'autres particuliers, comme c'était le cas en l'espèce pour une affaire concernant une clause de non-concurrence. Cette affirmation a d'autant plus de relief que le texte du Pacte ne mentionne qu'un engagement des États à œuvrer pour rendre ce droit effectif. Sans doute la cour régulatrice a-t-elle estimé que la formulation de ce droit est suffisamment claire et précise pour être reconnue comme conférant directement un droit aux personnes concernées. Ce texte vient conforter à l'échelle du droit international le droit d'obtenir un emploi figurant dans le préambule de la constitution. À cette aune, l'obligation de reclassement peut être analysée comme une des mesures juridiques appropriées mises en œuvre par l'État français pour contribuer à l'effectivité de ce droit.

---

[1] C.E. 18 février 1977 (souligné par nous) : Lebon 1977, p. 97; Dr. Soc. 1977, p. 172, conclusion du commissaire du gouvernement P. Dondoux.

[2] Cass. soc. 20 janvier 1960, Bull. civ. V, n° 64.

[3] Cass. soc. 19 janvier 1977, Bull. civ. V, n° 36.

[4] Cass. soc. 29 février 1984 : Bull. civ. V, n° 77. Cass. soc. 7 avril 1987 : J.C.P. éd. Entr. 1987, II, p. 396, obs. P. Chaumette; Dr. Soc. 1987, p. 436 avec les conclusions de l'avocat général. P. Franck; Dr. Ouvr. 1987, p. 327.

[5] Cass. soc. 20 février 1991 : Bull. civ. V, n° 86. Cass. soc. 15 mai 1991 : Bull. civ. V, n° 238; Dr. Soc. 1992, p. 514.

[6] Cass. soc. 1<sup>er</sup> avril 1992 : Bull. civ. V, n° 258; Dr. Soc. 1992, p. 480. Cass. soc. 8 avril 1992 : Bull. civ. V, n° 228; J.C.P. éd. Entr., 1992, 11, p. 360, note J. Savatier; R.J.S. n° 5/92, n° 598 (deux espèces); Dr. Ouvr. 1992, p. 310. Cass. soc. 9 avril 1992 : Dr. Ouvr. 1992, p. 311.

[7] Cass. soc. 8 avril 1992 précité.

[8] F. Héas : « Les obligations de reclassement en droit du travail », Dr. Soc. 1999, p. 504 et s., spécial. p. 505.

[9] B. Lardy-Pélessier : « L'obligation de reclassement », D. 1998, I, p. 399.



- [10] Cf. C.E. 18 février 1977 précité; Cass. soc. 20 février et 15 mai 1991 précité.
- [11] V. par ex., pour les inaptitudes d'origine professionnelle, Cass. soc. 24 octobre 1995, R.J.S. n° 12/95, n° 1240. Pour les inaptitudes d'origine non professionnelle, Cass. soc. 19 mai 1998, R.J.S. n° 7/98, n° 846. Pour les licenciements pour motif économique, Cass. soc. 31 mars 1998, R.J.S. n° 5/98, n° 578; Cass. soc. 7 avril 2004, R.J.S. n° 6/04, n° 666.
- [12] Cass. soc. 10 mars 2004, Dr. Soc. 2004, p. 556, obs. G. Couturier.
- [13] Cass. soc. 15 novembre 2006 : Dr. Soc. 2007, p. 106, obs. G. Couturier.
- [14] Cf. G. Couturier, obs. précitées.
- [15] En ce sens, v. J. Savatier, « La disponibilité d'un emploi en vue d'une réintégration, d'un reclassement ou d'une priorité d'embauche », Dr. Soc. 1999, p. 146 et s., spécial. p.148.
- [16] B. Lardy-Pélissier, « L'obligation de reclassement », précité, p. 400-401.
- [17] Art. 1, al. 1 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008.
- [18] B. Lardy-Pélissier, loc. cit., p. 400-401.
- [19] Pour une comparaison de ces obligations, v. S. Fantoni-Quinton et A.-M. Laflamme, « L'obligation de "reclassement" à la lumière de l'obligation d'"accommodement raisonnable" du droit canadien », Dr. Soc. 2009, p. 215 et s. V. aussi D. Martin, « La discrimination fondée sur le handicap et la notion d'"aménagement raisonnable" », in « Approche comparative du droit de la non-discrimination (seconde partie) », R.D.T. 2009, chronique « Droits d'ici/Droits d'ailleurs », p. 58 et s.
- [20] À savoir la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour combler ce handicap.
- [21] Sur ces questions, cf. S. Frossard, « Discriminations au travail : aperçus de droit comparé franco-québécois », in « Diversité et discriminations raciales – Une perspective transatlantique », coll. Thèmes et commentaires, éd. Dalloz, 2009, p. 23 et s.
- [22] Intervention de J. Mattéoli, ministre du Travail et de la Participation, lors de la 2<sup>e</sup> séance du mercredi 26 novembre 1980, J.O. débats Ass. Nat. 1980, p. 4394.
- [23] Intervention de J.-P. Delalande lors de la 2<sup>e</sup> séance du 26 novembre 1980, J.O. débats Ass. Nat. 1980, p. 4397.
- [24] Cass. soc. 18 décembre 1978, Bull. civ. V, n° 875; Cass. soc. 15 juin 1983, Bull. civ. V, n° 326. Sur cette question, cf. F. Héas, « Le reclassement en droit du travail », coll. Bibliothèque de droit social, t. 34, éd. L.G.D.J. 2000, p. 31-32.

[25] En ce sens, cf. A. Bouilloux, « L'adaptabilité du contrat de travail », Dr. Ouv. 1997, p. 487 et s., spécial. p. 492. À l'inverse, l'obligation de réintégration du salarié dans son emploi, ou dans un emploi similaire, à l'issue d'une suspension de son contrat de travail (salarié malade et apte au travail qu'il effectuait jusque-là, maternité, autres congés,...), relève bien seulement de l'exécution du contrat puisque l'obligation de réintégration n'est qu'une modalité particulière de l'obligation première de l'employeur de fournir un travail au salarié conformément aux prévisions du contrat.

[26] Cass. soc. 25 février 1992 : Bull. civ. V, n° 122; D. 1992, II, p. 390, note M. Defossez et S.C. p. 294, obs. A. Lyon-Caen.

[27] B. Lardy-Pélissier, loc. cit., p. 401. C. Vigneau, « L'impératif de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail », Dr. Soc. 2004, p. 706 et s., spécial. p. 714.

[28] C. Vigneau, ibid. p. 714.

[29] V. par exemple décision n° 83-156 du 28 mai 1983; décision n° 86-207 du 16 janvier 1986, Dr. Soc. 1986, p. 376, note Y. Gaudemet « Une nouvelle dimension du principe d'égalité devant la contribution publique? » p. 372. Très souvent, le Conseil constitutionnel admet que le texte qui lui est soumis est conforme à l'objectif de valeur constitutionnelle qu'est le droit d'obtenir un emploi en se fondant sur la finalité prétendue du texte de faciliter l'accès à l'emploi. Sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel, v. D. Roux « Le principe du droit au travail – Juridicité, signification et normativité », éd. Wilson et Lafleur 2005, p. 91 et s.

[30] Cons. constit. décision n° 2001-455 du 12 janvier 2002. Sur cette décision, v. A. Lyon-Caen, « Le droit du travail et la liberté d'entreprendre », Dr. Soc. 2002, p. 258 et s.

[31] V. décision n° 81-134 du 5 janvier 1982 et les autres décisions précitées. Remettant en perspective droit à l'emploi et licenciement, M. l'avocat général Philippe de Caigny indique en écho, dans des conclusions rendues à l'occasion d'un célèbre arrêt dit SAT, que « la protection de l'emploi du salarié est assurée par la réglementation stricte et contraignante des licenciements » : P. de Caigny, « L'employeur seul juge du choix économique », conclusion pour Ass. plén. 8 décembre 2000, Dr. Soc. 2001, p. 126 et s., spécial. p. 132.

[32] A. Bouilloux, loc. cit. p. 493; B. Lardy-Pélissier, loc. cit. p. 399-400. Dès les débats précédant l'adoption de la loi du 7 janvier 1981, un député évoque le « droit au travail » des salariés à propos du reclassement après constat d'une inaptitude d'origine professionnelle : cf. intervention de D. Boulay lors de la deuxième séance du 26 novembre 1980, J.O. débats Ass. Nat., p. 4397.

[33] Cons. constit., décision n° 2004-509 du 13 janvier 2005, point 28 : Dr. Soc. 2005, p. 375 et la note de X. Prétot « De la liberté d'entreprendre au droit à un emploi, ou les bases constitutionnelles du droit du licenciement », p. 371, spécial. p. 374.

[34] V. D. Roux, op. cit., p. 88-89.

[35] Voir sur ce point J.-F. Akandji-Kombé, « L'application de la Charte sociale européenne : la mise en œuvre de la procédure de réclamations collectives », Dr. Soc. 200, p. 888 et s. Sur le fondement de cette procédure, la France a déjà fait l'objet d'une décision du 10 octobre 2000 constatant une violation du droit au travail : cf. J.-F. Akandji-Kombé, « La France devant le Comité européen des droits sociaux », Dr. Soc. 2001, p. 977 et s.

[36] Cass. soc. 16 décembre 2008 : Dr. Soc. 2009, p. 236, obs. Jean Mouly; R.J.S. n° 3/09, n° 285.

