

Notion de secteur d'activité et obligation de reclassement en matière de licenciement économique

Soc. 4 mars 2009, n° 07-42.381, à paraître au *Bulletin*

Jean-Yves Frouin

*« Mais attendu que la cour d'appel qui a constaté que les éléments produits par l'employeur, limités aux entreprises situées sur le territoire français ne permettaient pas de déterminer l'étendue du secteur d'activité du groupe dont relevait la société, a pu en déduire que la réalité des difficultés économiques n'était pas établie ;*

*Mais attendu que l'employeur est tenu avant tout licenciement économique, d'une part, de rechercher toutes les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation, ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer des permutations de personnels, d'autre part, de proposer ensuite aux salariés dont le licenciement est envisagé tous les emplois disponibles de la même catégorie ou, à défaut, d'une catégorie inférieure ; qu'il ne peut limiter ses recherches et propositions de reclassement en fonction de la volonté de ses salariés, exprimés à sa demande et par avance, en dehors de toute proposition concrète ;*

*Et attendu que la cour d'appel qui a relevé que l'employeur s'était borné à solliciter de ses salariés qu'ils précisent, dans un questionnaire renseigné avant toute recherche et sans qu'ils aient été préalablement instruits des possibilités de reclassement susceptibles de leur être proposées, leurs vœux de mobilité géographique en fonction desquels il avait ensuite limité ses recherches et propositions de reclassement a exactement décidé qu'il n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement ; »*

Pour la troisième fois en moins d'un an  (1), la Cour de cassation revient sur l'étendue de l'obligation de reclassement de l'employeur en matière de licenciement pour motif économique s'agissant, notamment, de l'incidence sur cette obligation des vœux exprimés *a priori* par les salariés concernés ; et elle y revient dans un arrêt qui sera publié au rapport annuel (P+B+R), tandis que les précédents étaient seulement publiés (P+B), ce qui signifie que par cet arrêt la Cour entend trancher la question posée une fois pour toutes, pour autant bien entendu que ce puisse être le cas, et qu'elle s'en expliquera dans son (prochain) rapport annuel.

Par le même arrêt, la Haute juridiction aurait pu lever toute ambiguïté sur la notion de secteur d'activité, en tant qu'elle constitue le niveau d'appréciation des difficultés économiques invoquées quand une entreprise appartenant à un groupe procède à des licenciements pour motif économique et que la raison économique des licenciements est ensuite discutée. Mais la Cour de cassation s'est contentée ici d'une réponse de caractère technique, reposant sur l'absence d'éléments de preuve suffisants, qui permet cependant de rappeler que la réalité des difficultés économiques s'apprécie au niveau du secteur d'activité concerné du groupe quand l'entreprise appartient à un groupe.

Plusieurs salariés d'une entreprise (la société Bosni) ayant pour activité principale le sciage de bois, mais appartenant à un groupe de dimension internationale dont plusieurs sociétés avaient pour activité le négoce de bois, avaient été licenciés pour motif économique. Ayant saisi la juridiction prud'homale d'une contestation du bien-fondé de leur licenciement pour motif économique, les salariés avaient obtenu satisfaction devant les juridictions du fond ; et la société venait critiquer la décision de la cour d'appel en faisant valoir, d'une part, que s'agissant de la raison économique du licenciement tirée de difficultés économiques la cour d'appel ne pouvait l'apprécier qu'au regard de l'activité de sciage de bois pratiquée par la

société Bosni et non au regard du secteur d'activité de négoce de bois d'autres sociétés du groupe international Wolseley dont elle faisait partie, d'autre part, que s'agissant de l'obligation de reclassement de l'employeur il y avait été satisfait par celui-ci par la recherche des possibilités de reclassement des salariés dans les limites d'un périmètre géographique de mobilité déterminé a priori par ceux-ci sur la demande préalable de l'employeur.

La Cour de cassation était ainsi saisie tout à la fois de la détermination de ce qu'est un secteur d'activité au regard duquel s'apprécie l'élément causal du motif économique de licenciement et (une nouvelle fois) de la question de savoir si un employeur peut limiter ses recherches de reclassement en considération de la volonté exprimée par les salariés. Comme il va être constaté, elle tranche complètement - et même au-delà - la seconde question mais laisse, en revanche, subsister une relative incertitude sur la première question.

#### I. - La notion de secteur d'activité

Ce sont les célèbres arrêts du 5 avril 1995  (2) qui, en même temps qu'ils encadraient plus fermement la réorganisation de l'entreprise comme motif économique de licenciement en décidant qu'elle ne peut constituer un tel motif que si elle est effectuée pour sauvegarder la compétitivité du secteur d'activité, ont énoncé pour la première fois que l'élément causal du licenciement pour motif économique (difficultés économiques, réorganisation de l'entreprise...) doit être apprécié au regard du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée quand l'entreprise fait partie du groupe.

La règle a, depuis, été systématiquement confirmée  (3). Elle se comprend bien. À partir du moment où légalement, seules des difficultés économiques ou la nécessité d'une sauvegarde de la compétitivité peuvent justifier des licenciements pour motif économique, il paraît logique de considérer dans un groupe structuré au sein duquel plusieurs entités pratiquent la même activité que l'on se place au niveau du secteur d'activité dans son ensemble pour apprécier la réalité du motif légal de licenciement, sans quoi il faudrait admettre que le pouvoir de gestion du chef d'entreprise (i.e. chef du groupe, en la circonstance) ne peut être mû que par des considérations de profit et de rentabilité immédiate lui permettant de supprimer à son gré les rameaux « malades ou souffreteux » (ou tout simplement plus coûteux socialement) d'une structure plus vaste et par ailleurs florissante dans le même secteur d'activité et les emplois correspondants.

La règle peut d'ailleurs jouer dans les deux sens, comme l'a bien illustré un arrêt de la Cour de cassation  (4). Elle signifie, en effet, que des licenciements pour motif économique ne seront pas justifiés si le secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée ne connaît pas de difficultés économiques ou si sa compétitivité n'est pas menacée, lors même que l'entreprise qui les a prononcés rencontre de réelles difficultés. Mais elle signifie aussi, en sens inverse, que des licenciements pour motif économique pourront être fondés si le secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée connaît des difficultés économiques ou si sa compétitivité est menacée, lors même que l'entreprise qui les a prononcés a des résultats bénéficiaires.

Par ailleurs, il ne nous semble pas, contrairement à ce que l'on a pu écrire, que la règle heurte le pouvoir de direction du chef d'entreprise en lui interdisant de fermer des sites peu rentables  (5). Elle implique, simplement, qu'à défaut pour l'employeur d'établir que le secteur d'activité connaissait des difficultés économiques ou que la fermeture de tel site était nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité du secteur d'activité, ce qui sera souvent aisé à justifier, il lui appartient (c'est-à-dire en fait au groupe) d'assumer le coût de la fermeture du site.

Reste évidemment à définir la notion de secteur d'activité à prendre en considération. La tentation peut être grande pour les employeurs de faire valoir une interprétation très étroite de la notion de secteur d'activité en divisant à l'extrême les secteurs d'activité de manière à faire coïncider le secteur d'activité avec l'entreprise elle-même en sorte que l'élément causal serait en définitive apprécié au seul niveau de l'entreprise, tout en l'étant en apparence au niveau du secteur d'activité du groupe concerné ! Il va de soi que tel n'est pas le sens de la

règle énoncée en 1995 par la Cour de cassation. En réalité, c'est par rapport à la notion de groupe que la notion de secteur d'activité prend tout son sens. Plus précisément, on peut poser, en principe, que l'élément causal du licenciement pour motif économique s'apprécie au niveau de l'entreprise quand l'entreprise n'appartient pas à un groupe, et au niveau du groupe quand elle fait partie d'un groupe, à moins que le groupe en cause comporte plusieurs secteurs d'activité nettement différenciés (ex. groupe Bouygues : téléphonie mobile, BTP, télévision) auquel cas l'élément causal va s'apprécier au sein du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise concernée. En ce sens, on pourrait dire que le secteur d'activité correspond dans une large mesure à une branche d'activité.

Dans le cas de l'espèce, il n'est guère douteux que l'activité de sciage de bois qui était pratiquée par la société Bosni relevait du même secteur d'activité que l'activité de négoce de bois et matériaux de construction pratiquée par d'autres sociétés du même groupe Wolseley auquel appartenait la société Bosni.

Pour autant, dans l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation ne l'a pas dit expressément de même qu'elle n'a pas défini la notion de secteur d'activité pour une raison qui tient sans doute à la difficulté de l'élaboration d'une telle définition et à l'inconvénient pour la Cour de se lier à l'avenir par une définition incertaine, et surtout parce que ce n'était pas ici nécessaire : c'est à l'employeur qu'il revient d'établir la réalité des difficultés économiques invoquées à l'appui de licenciements pour motif économique ; c'est donc à lui de produire les éléments nécessaires à la détermination du secteur d'activité du groupe qui conditionne l'appréciation des difficultés économiques. S'il ne le fait pas, la réalité des difficultés économiques ne peut être établie. C'est ainsi qu'avait raisonné la cour d'appel et la Cour de cassation, sans entrer plus avant dans l'appréciation de la notion de secteur d'activité, l'approuve d'avoir ainsi raisonné.

## II. - L'obligation de reclassement de l'employeur

Comme on l'a dit plus haut, l'autre question soumise à la Cour de cassation, était une nouvelle fois de savoir si un employeur peut, pour satisfaire à son obligation de reclassement, limiter ses recherches de reclassement en considération de la volonté exprimée par les salariés.

Mais avant de la trancher, la Cour de cassation en a profité pour lever une incertitude que nous avons précédemment évoquée concernant l'étendue de l'obligation de reclassement de l'employeur. À propos d'un précédent arrêt  (6), nous avons relevé un changement de formulation quant au contenu de cette obligation en notant que jusqu'à cet arrêt la Cour énonçait qu'il appartient à l'employeur de rechercher s'il existe *des* possibilités de reclassement et de proposer *des* postes disponibles  (7) alors que, dans l'arrêt du 24 juin 2008, il était énoncé que l'employeur doit rechercher *toutes* les possibilités de reclassement... et proposer *tous* les postes disponibles, et nous nous étions demandé s'il s'agissait d'une simple modification de plume sans aucune portée juridique ou d'un véritable changement dont il résulterait que l'exécution de l'obligation ne doit pas être simplement loyale, si l'on peut dire, et comporter plusieurs postes quand cela est possible, mais qu'elle doit s'étendre effectivement à l'ensemble des postes disponibles dans l'entreprise ou le groupe et qu'elle n'est dès lors pas satisfaite si *tous* les postes disponibles n'ont pas été proposés aux salariés concernés.

L'arrêt du 4 mars 2009, dont on a dit qu'il serait mentionné et commenté au rapport annuel, nous paraît lever toute incertitude en reprenant exactement et expressément la formulation de l'arrêt du 24 juin 2008 : « l'employeur est tenu avant tout licenciement économique, d'une part, de rechercher *toutes* les possibilités de reclassement existant dans le groupe dont il relève, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation, ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer des permutations de personnels, d'autre part, de proposer ensuite aux salariés dont le licenciement est envisagé *tous* les emplois disponibles ».

Pour le surplus, l'arrêt confirme d'une manière parfaitement claire ce que laissaient déjà supposer les arrêts du 24 juin 2008 et du 13 novembre 2008 en énonçant que « l'employeur ne peut limiter ses recherches et propositions de reclassement en fonction de la volonté de ses salariés, exprimés à sa demande et par avance, en dehors de toute proposition concrète

». En d'autres termes, et comme le précise le second attendu de la Cour de cassation reproduit ci-dessus, l'employeur ne peut pour satisfaire à son obligation de reclassement solliciter, avant toute recherche des possibilités de reclassement, les salariés concernés sur leurs vœux (de mobilité géographique) quant aux postes de reclassement, et limiter ensuite ses recherches aux vœux ainsi exprimés. Tout au plus, pourrait-il, ce qui était le sens de l'arrêt antérieur du 13 novembre 2008 dont la solution ne paraît pas remise en cause, après avoir procédé à une recherche des possibilités de reclassement et après avoir fait des propositions de poste aux salariés concernés, prendre en compte les motifs des refus opposés par ceux-ci pour limiter ses recherches complémentaires en considération de ces motifs.

**Mots clés :**

LICENCIEMENT \* Licenciement économique \* Obligation de reclassement \* Secteur d'activité

(1) Soc. 24 juin 2008, *RDT* 2008. 598, nos obs.  ; Soc. 13 nov. 2008, *RDT* 2009. 37, nos obs. 

(2) Soc. 5 avr. 1995, *Sté Thomson Tubes et display et TRW REPA*, *Bull. civ. V*, n° 123 ; *D.* 1995. Jur. 503, note M. Keller  ; *ibid.* Somm. 367, obs. I. de Launay-Gallot  ; J. Pélissier, A. Lyon-Caen et A. Jeammaud, *GADT* 2008. 525GATRAV0420080047.

(3) Soc. 8 juill. 2008, nos 06-43.802 et 06-45.934.

(4) Soc. 28 nov. 2007, n° 06-40.489, *Sem. soc. Lamy* n° 335, p. 13, note F. Vaccaro ; *D.* 2008. AJ. 93 .

(5) J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud et E. Dockès, *GADT* 2008. 532.

(6) Soc. 24 juin 2008, *op. cit.*

(7) Soc. 9 nov. 2004, n° 02-44.202.