

## POINT SUR L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT

Les règles relatives au reclassement ont été modifiées par les deux dernières grandes réformes du droit du travail : la loi du 8 août 2016, dite « *Loi Travail* »<sup>1</sup> et les ordonnances « *Macron* » des 22 septembre 2017<sup>2</sup> et 20 décembre 2017<sup>3</sup>.

Dans ce contexte, nous vous proposons une synthèse des changements législatifs intervenus concernant les obligations pesant sur l'employeur, mettant en exergue les points communs, mais aussi les différences, selon que le reclassement est envisagé dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique ou suite à un constat d'inaptitude physique du salarié à son poste par le médecin du travail.

### CHAMP D'APPLICATION DE L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT

L'obligation de recherche de reclassement s'applique à tous les cas de licenciement pour motif économique (quelle que soit son ampleur)<sup>4</sup>.

Elle demeure également le principe en cas d'inaptitude (quelle qu'en soit l'origine). Toutefois, le médecin du travail peut, le cas échéant, en « dispenser » l'employeur, **moyennant une mention expresse dans l'avis que « tout maintien du salarié dans l'emploi / un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé »** ou que « **l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi / un emploi** » (art. L. 1226-2-1, L. 1226-12 et R. 4624-42 du code du travail).

Ce cas de « dispense » appelle deux remarques :

- le modèle d'avis d'inaptitude, fixé par arrêté du 16 octobre 2017, reproduit strictement les formules légales et le médecin du travail doit en principe simplement cocher l'une des cases correspondantes ; il faut néanmoins rester vigilant : il peut arriver que le médecin du travail restreigne (volontairement ou involontairement) la portée de la dispense, par exemple en changeant les termes de la formule ou en l'assortissant de précisions ;
- l'évolution de la rédaction des textes législatifs<sup>5</sup>, semble indiquer que, lorsque l'entreprise appartient à un groupe, la dispense vaut au niveau du périmètre de ce groupe (cf. infra) ; il faudra être attentif aux premières décisions jurisprudentielles qui interviendront à ce sujet.

### PERIMETRE DE LA RECHERCHE DE RECLASSEMENT

Les réformes successives ont **unifié la définition du périmètre de reclassement**. Qu'elle s'inscrive dans le cadre d'une procédure de licenciement pour motif économique ou d'un constat d'inaptitude (d'origine professionnelle ou non), la recherche doit être effectuée dans l'entreprise et, le cas échéant, dans les autres entreprises du **groupe** dont l'entreprise fait partie, **situées sur le territoire national**. En outre, les textes légaux<sup>6</sup> indiquent dorénavant, reprenant une jurisprudence constante, que sont concernées les entreprises « **dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel** ».

**La notion de groupe a été harmonisée** : il s'agit du groupe, au sens « capitalistique », formé par une entreprise appelée dominante et les entreprises qu'elle contrôle, dans les conditions définies aux articles L. 233-1, L. 233-3 (I et II) et L. 233-16 du code de commerce (cf. annexe 2). Cette clarification devrait marquer la fin de la jurisprudence qui imposait, le cas échéant, une recherche au niveau des réseaux et/ou auprès d'entreprises « partenaires ».

Le changement le plus emblématique est, sans conteste, la **limitation du périmètre géographique de la recherche de reclassement au niveau du territoire national**. Le dispositif légal du questionnaire de reclassement à l'étranger, spécifique aux procédures de licenciements économiques, est abrogé en conséquence.

<sup>1</sup> Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

<sup>2</sup> Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail

<sup>3</sup> Ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 visant à compléter et mettre en cohérence les dispositions prises en application de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social

<sup>4</sup> Sauf cessation d'activité de l'entreprise ne faisant pas partie d'un groupe (Cass. Soc. 15.12.2010 n°09-42.795) ou ruptures amiables intervenant dans le cadre d'un plan de départ volontaire assorti d'un engagement de ne pas licencier (Cass. Soc. 19.05.16 n° 15-12.137 ; 15-11.047 interprétés a contrario)

<sup>5</sup> Dans sa rédaction issue de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, l'article L. 1226-12 du code du travail prévoyait la dispense, en cas d'inaptitude d'origine professionnelle, moyennant l'indication par le médecin du travail que « **tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé** ». La loi du n° 2016-1088 du 8 août 2016 a substitué aux termes « dans l'entreprise », les termes « **dans l'emploi** » ou « **dans un emploi** ».

<sup>6</sup> Articles L. 1226-2, L. 1226-10 et L. 1233-4 du code du travail tels qu'issus des ordonnances du 22 septembre et 20 décembre 2017

Cette restriction du cadre met également fin au « casse-tête » d'une recherche à l'international en cas d'inaptitude. En parallèle, et de façon tout aussi pragmatique, la jurisprudence civile<sup>7</sup> semble autoriser l'employeur à prendre en compte les souhaits du salarié inapte (Cass. Soc. 23 novembre 2016, n° 14-26.398 et n° 15-18.092 ; Cass. Soc. 8 février 2017, n° 15-22.964). Il faut néanmoins rester prudent, dans la mesure où ces arrêts visaient des situations dans lesquelles l'employeur avait proposé des reclassements et tiré les conséquences de l'avis exprimé par les salariés à la suite de ces propositions. Quid de l'avis qui serait exprimé par le salarié avant toute proposition et/ou de manière implicite ? Les prochains contentieux fourniront vraisemblablement des précisions à ces égards.

## MODALITES PRATIQUES DE PROPOSITION DES POSTES DE RECLASSEMENT

### a. En cas de projet de licenciement économique

Le reclassement du salarié doit être recherché sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

L'ordonnance du 22 septembre 2017 **assouplit les règles régissant les modalités de proposition des postes de reclassement.**

Alors que l'employeur devait, jusqu'alors, impérativement transmettre individuellement à chaque salarié dont le licenciement était envisagé des offres de reclassement personnalisées, l'article L. 1233-4 du code du travail prévoit désormais que l'employeur peut préférer **diffuser une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés** par tous moyens permettant de lui conférer une date certaine.

La liste doit mentionner :

- l'ensemble des postes disponibles situés sur le territoire national dans l'entreprise et les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie ;
- les critères de départage entre les salariés en cas de candidatures multiples sur un même poste ;
- le délai accordé au salarié pour présenter sa candidature écrite, qui ne peut être inférieur à 15 jours francs<sup>8</sup> à compter de la publication de la liste ;

le texte précise expressément que l'absence de candidature écrite du salarié à l'issue de ce délai vaut refus des offres (article D. 1233-2-1 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 21 décembre 2017<sup>9</sup>).

Théoriquement, l'option en faveur de la diffusion d'une liste de postes disponibles est ouverte dans toute procédure de licenciement pour motif économique, quel que soit le nombre de licenciements envisagés, y compris lorsqu'un plan de sauvegarde



de l'emploi doit être mis en place. En pratique, il faut s'attendre à ce que les DIRECCTE, chargées d'homologuer les décisions unilatérales / de valider les accords collectifs contenant le PSE, incitent les entreprises à continuer à rechercher et à adresser de manière personnalisée les offres de reclassement.

Si l'employeur retient la diffusion d'une liste, il doit être extrêmement précis dans la formulation qui l'accompagne, afin de ne pas lui conférer le caractère d'une offre ferme, alors même que la compatibilité des postes avec les compétences du salarié n'aurait pas encore été vérifiée et/ou que la pluralité de candidatures devra donner lieu à un départage.

Enfin, et en tout état de cause, le **contenu minimal de toute offre de reclassement est précisé** : elle doit mentionner l'intitulé du poste, sa classification et son descriptif, le nom de l'employeur, la nature du contrat de travail, la localisation du poste et le niveau de rémunération (article D. 1233-2-1 du code du travail).

### b. En cas d'inaptitude

La recherche de reclassement doit toujours être « individualisée ».

L'emploi proposé doit être :

- approprié aux capacités du salarié et prendre en compte, après avis des délégués du personnel ou, à compter de sa mise en place, du comité économique et social (**avis qui s'impose quelle que soit l'origine de l'inaptitude**), les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise (ainsi que les indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté) ;
- aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail.

La loi ne prévoit pas expressément le formalisme de la proposition de reclassement. Il faut donc continuer à respecter la jurisprudence constante<sup>10</sup>, aux termes de laquelle la proposition doit être **précise et personnalisée**, ce qui, en pratique, impose un écrit (à des fins probatoires).

<sup>7</sup> Il n'est pas certain que l'inspection du travail et/ou les juridictions administratives, appelées à statuer sur les demandes d'autorisation de licenciement des salariés protégés, adoptent cette même position.

<sup>8</sup> Ce délai est réduit à 4 jours francs en cas de redressement ou liquidation judiciaire.

<sup>9</sup> Décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017 relatif à la procédure de reclassement interne sur le territoire national en cas de licenciements pour motif économique.

<sup>10</sup> Cass. Soc. 7 mars 2012, n°10-18.118

**Quelle que soit l'origine de l'inaptitude, l'employeur doit, en cas d'impossibilité de reclassement, informer le salarié (préalablement à l'engagement de la procédure) et lui en faire connaître les motifs** (à notre avis, par prudence, y compris en cas de dispense énoncée dans l'avis du médecin).

Il faut enfin souligner un changement, dont la portée est encore incertaine à ce jour : **l'obligation de reclassement est « réputée satisfaite »** lorsque l'employeur a proposé « un emploi », remplissant les conditions ci-avant, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail. Est-ce à dire qu'en présence d'une pluralité d'emplois disponibles, la proposition d'un seul emploi suffirait à démontrer que l'obligation de l'employeur a été satisfaite ? La jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur de cette disposition était contraire à cette interprétation (Cass. Soc. 26 janvier 2011, n° 09-43.193), mais le changement législatif devrait à notre sens conduire au minimum à un changement quant à la charge de la preuve.

Les assouplissements de l'obligation de reclassement introduits par le législateur étaient attendus et faciliteront les procédures. Il ne doit cependant pas faire perdre de vue l'importance d'une formalisation très rigoureuse des diligences accomplies en vue d'une recherche loyale et sérieuse des possibilités de reclassement, du recueil de l'avis des DP (ou du CSE à compter de sa mise en place) en cas d'inaptitude, des propositions formulées et du recueil des réponses des salariés. Les juges resteront en effet de façon certaine très stricts à cet égard.

Ce contexte doit conduire les entreprises à auditer et mettre à jour leurs pratiques, ainsi que les écrits qui ponctuent les différentes étapes de la procédure, afin de bénéficier des assouplissements dans un cadre sécurisé.

## VOS CONTACTS



**Laurence COHEN**  
Avocat associé  
laurence.cohen@cwassocies.com

**Vincent CONIGLIO**  
Avocat  
vincent.coniglio@cwassocies.com



## VOTRE AGENDA

### Prochaines formations ERYs

#### Savoir négocier après les ordonnances Macron

- MARSEILLE \ 26 avril 2018
- LYON \ 26 avril 2018

#### Soyez prêts pour la mise en place du CSE

- LYON \ 18 juin, 17 septembre et 20 novembre 2018
- MARSEILLE \ 14 juin et 27 septembre 2018
- PARIS \ 8 juin, 5 juillet, 21 septembre, 30 octobre, 22 novembre et 20 décembre 2018



Information et inscription :  
www.erys.fr  
Sandrine GAVORY \ 01 56 62 20 10  
sandrine.gavory@erys.fr

### La santé au travail : enjeux et changements récents

- LYON \ 24 mai 2018
- MARSEILLE \ 22 mai 2018
- PARIS \ 25 juin 2018

### Le salarié nomade

- LYON \ 8 juin 2018
- PARIS \ 5 juin 2018

### Les Rendez-vous de l'actualité sociale 2018

- LYON \ 24 avril 2018
- MONTBELIARD \ 26 avril 2018
- SAINT-ETIENNE \ 26 avril 2018



## ANNEXE 1

	PROJET DE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE (art. L. 1233-4, D. 1233-2-1, L. 1235-3, L. 1235-10, L. 1235-11 du code du travail)	INAPTITUDE	
		D'origine professionnelle (art. L. 1226-10, L. 1226-12, L. 1226-15 du code du travail)	D'origine non professionnelle (art. L. 1226-2 et L. 1226-2-1, L. 1235-3 du code du travail)
Cas de mise en œuvre	Avant tout licenciement pour motif économique, individuel ou collectif (avec ou sans plan de sauvegarde de l'emploi) ( <i>sauf exception, cf. page 1/5, note 4</i> )	Avant tout licenciement pour inaptitude, <b>sauf dispense expressément prévue par l'avis d'inaptitude<sup>11</sup></b>	
Périmètre de la recherche	Emplois disponibles, situés <b>sur le territoire national</b> dans l'entreprise ou les autres entreprises du <b>groupe</b> dont l'entreprise fait partie <b>et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel</b>	Entreprise ou entreprises du <b>groupe</b> auquel elle appartient le cas échéant, <b>situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel</b>	
	Groupe = entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle ( <i>au sens des articles L. 233-1, L. 233-3 I et II et L. 233-16 du code de commerce, cf. annexe 2</i> )		
Formalisation de la proposition	Propositions écrites, précises <sup>12</sup> et adressées de manière personnalisée à chaque salarié <b>ou diffusées par tout moyen sous forme de listes de postes disponibles ; la liste doit comporter les mentions obligatoires prévues à l'article D.1233-2-1 du code du travail</b>	Propositions précises et personnalisées (un écrit s'impose), prenant en compte, après avis du CSE (DP jusqu'à la mise en place du CSE), les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise et son aptitude à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté En cas d'impossibilité de reclassement, écrit au salarié indiquant les motifs qui s'opposent à son reclassement	
Régime probatoire	L'employeur doit justifier qu'il a recherché <b>toutes</b> les possibilités de reclassement et qu'un reclassement était impossible.		
	/	Evolution jurisprudentielle en cours : possibilité de prendre en compte les souhaits du salarié ( <i>cf. page 2/5</i> ) Evolution législative issue de la loi Travail du 8 août 2016 : l'obligation de reclassement est <b>réputée satisfaite en cas de refus par le salarié d'un emploi</b> approprié à ses capacités et conforme aux préconisations du médecin du travail (disposition dont la portée devra être précisée par la jurisprudence).	
Sanction de la violation des obligations en lien avec le reclassement (pour les licenciements prononcés depuis le 24-9-17, hors salariés protégés)	<b>HORS PSE (L.1235-3)</b>	Licenciement sans cause réelle et sérieuse Dommages et intérêts dans le respect du barème d'indemnisation prévu à l'article L. 1235-3 du code du travail (fonction de l'ancienneté et des effectifs de l'entreprise)	<b>Absence d'information du salarié sur les motifs s'opposant à son reclassement :</b> Dommages et intérêts en réparation du préjudice subi (non cumulables avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse)
	<b>EN CAS DE PSE (L. 1235-10 et L. 1235-11)</b>	Annulation de la décision d'homologation du document unilatéral / de validation de l'accord collectif contenant le PSE en cas d'insuffisance des mesures destinées à favoriser le reclassement interne Nullité des licenciements intervenus A défaut de réintégration, dommages et intérêts d'au minimum 6 mois de salaires	<b>Absence ou insuffisance de la recherche de reclassement et/ou absence de consultation des DP (du CSE) sur les propositions de reclassement (sanctions applicables à défaut de réintégration) :</b>  Indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois (L. 1226-15 c.trav. ; indemnité cumulable avec les indemnités de rupture spécifiques, i.e. indemnité spéciale de licenciement et indemnité d'un montant égal à celui de l'indemnité légale de préavis) Le cas échéant, délit d'entrave au titre de la non-consultation des DP/CSE
			Indemnité compensatrice de préavis Dommages et intérêts fixés dans le respect du barème d'indemnisation prévu à l'article L. 1235-3 du code du travail, (fonction de l'ancienneté et des effectifs de l'entreprise) Le cas échéant, délit d'entrave au titre de la non-consultation des DP/CSE

<sup>11</sup> Mention expresse dans l'avis du médecin du travail que « *tout maintien du salarié dans un/l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé* » ou que « *l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un/l'emploi* » (art. L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du code du travail).

<sup>12</sup> Décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017 relatif à la procédure de reclassement interne sur le territoire national en cas de licenciements pour motif économique.

## ANNEXE 2

Code de commerce	Liens caractérisant l'appartenance à un groupe
<b>Art. L. 233-1</b>	Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme filiale de la première.
<b>Art. L. 233-3 I et II</b>	<p>I.- Toute personne, physique ou morale, est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre :</p> <p>1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;</p> <p>2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;</p> <p>3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;</p> <p>4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.</p> <p>II.- Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.</p>
<b>Art. L.233-16</b>	<p>I.- Les sociétés commerciales établissent et publient chaque année à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises, dans les conditions ci-après définies.</p> <p>II. Le contrôle exclusif par une société résulte :</p> <p>1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;</p> <p>2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;</p> <p>3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.</p> <p>III.- Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.</p>