

## Les nouveaux contours de l'obligation de reclassement

Lorsque l'on évoque l'obligation de reclassement, on pense immédiatement à l'inaptitude et au licenciement pour motif économique. Pourtant, cette obligation n'est pas limitée à ces deux domaines. L'employeur doit également rechercher un poste au retour d'un salarié dans l'entreprise à l'issue de certains congés tels que le congé de maternité, le congé parental d'éducation ou encore le congé sabbatique.

Retour sur les évolutions récentes et les nouveaux contours de l'obligation de reclassement.



Marion Ayadi,  
Avocat associé,  
Cabinet Raphaël



Laura Goasdoué,  
Avocat à la cour,  
Cabinet Raphaël

### L'obligation de reclassement à la suite d'un avis d'inaptitude

#### Une recherche de reclassement obligatoire sauf en cas de dispense

En principe, l'employeur est tenu de rechercher un poste de reclassement pour tout salarié déclaré inapte par le médecin du travail (*C. trav., art. L. 1226-2 et C. trav., art. L.1226-10*). Par exception, il est autorisé à rompre le contrat de travail sans recherche préalable de reclassement si l'avis du médecin du travail mentionne expressément, soit que le maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé, soit que son état de santé fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi (*C. trav., art. L. 1226-2-1 et C. trav., art. L. 1226-12*).

Cette nouveauté issue de la loi du 8 août 2016 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017 exonère donc définitivement l'employeur, dans ces deux hypothèses, de son obligation de reclassement (*L. n° 2016-1088 du 8 août 2016*). En cas de doute sur l'interprétation de l'avis, il vaut mieux demander des précisions au médecin du travail afin qu'il en précise le sens. Ces difficultés d'interprétation ont toutefois vocation à disparaître, un arrêté en date du 16 octobre 2017 fixant désormais un modèle d'avis d'inaptitude aux termes duquel le médecin du travail est invité à cocher, le cas échéant, un cas de dispense, sans ajout ni précision.

Aucun délai n'encadre la procédure de recherche de reclassement, qui doit être mise en œuvre dès l'avis d'inaptitude établi par le médecin du travail (*C. trav., art. L. 1226-2 et C. trav., art. L. 1226-10; Cass. soc., 4 nov. 2015, n°14-11.879*). Plus l'employeur aura pris le temps moins il aura de risque qu'on lui reproche un manque de sérieux dans sa recherche.

#### Une recherche limitée au territoire national

L'emploi proposé doit être approprié aux capacités du salarié et tenir compte des conclusions écrites du médecin du travail ainsi que des indications qu'il formule sur ses capacités à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise et à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté.

Il doit enfin être 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 (*C. trav., art. L. 1226-2 et C. trav., art. L.1226-10*). La jurisprudence a récemment jugé que les tâches confiées à des stagiaires ne constituaient pas un poste pouvant être proposé au salarié inapte (*Cass. soc., 11 mai 2017, n°16-12.191*).

En cas de doute tant sur le sens des recommandations du médecin que sur la compatibilité d'un poste à l'état de santé du sala-

rié, l'employeur a tout intérêt à solliciter l'avis du médecin du travail.

Si l'employeur a longtemps été tenu de rechercher tous les postes disponibles dans l'entreprise et, le cas échéant, dans le groupe sans restriction géographique, l'ordonnance n°2017-1387 a définitivement mis fin à cette obligation élargie. L'employeur doit désormais proposer au salarié inapte un autre emploi **au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient, 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 (Cass. soc., 7 oct. 2015, n°14-12.871 ; Cass. soc., 22 sept. 2016, n°15-13.849 et Cass. soc., 15 mars 2017, n°15-24.392).

Une interrogation subsiste enfin s'agissant du nombre de postes à proposer au salarié inapte. Si le Code du Travail semble admettre qu'un seul emploi correspondant aux conditions légales suffit à valider la procédure de reclassement de l'employeur, rien n'est moins sûr (C. trav., art. L. 1226-2-1 et C. trav., art. L. 1226-12). Dans l'attente d'une position jurisprudentielle sur ce point, les employeurs peuvent avoir intérêt à continuer de proposer aux salariés inaptes tous les postes correspondants.

## La nécessaire consultation du CSE

L'employeur est tenu de soumettre les postes de reclassement identifiés à l'avis du CSE s'il existe ou à défaut des délégués du personnel si le CSE n'a pas été encore désigné et cela, quelle que soit l'origine de l'inaptitude (C. trav., art. L. 1226-2 et C. trav., art. L. 1226-10). Qu'en est-il lorsque, malgré une recherche sérieuse, aucun poste n'est identifié ? Si le législateur et la jurisprudence récente (Cass. soc., 5 oct. 2016, n°15-16.782) semblent admettre que dans cette hypothèse, aucune consultation n'est requise, la doctrine qui se fonde sur des arrêts contraires plus anciens est pour sa part plus réservée (Cass. soc., 21 févr. 1990, n° 88-42.125 et Cass. soc., 22 juin 1994, n° 91-41.610). Le débat n'étant pas tranché par la jurisprudence, l'employeur doit toujours, selon nous, consulter les élus même en l'absence de poste à proposer. La réunion devrait alors porter sur l'impossibilité de reclassement ainsi que sur la procédure de recherche diligentée par l'entreprise.

## L'absence de formalisme des offres de reclassement

À la différence du licenciement pour motif économique, aucun formalisme n'est requis pour la proposition de reclassement faisant suite à une inaptitude. L'employeur n'est donc pas tenu de présenter les offres de reclassement par écrit (Cass. soc., 31 mars 2016, n°14-28.314, Cass. soc., 22 sept. 2016, n°15-15.966 et Cass. soc. 8 juin 2017, n°15-29.419), même si cela est préférable pour des questions de preuve.

De même, aucun délai légal de réponse n'est prévu pour le salarié et l'employeur peut donc le fixer librement, sous réserve qu'il soit raisonnable. À ce titre, la jurisprudence a récemment jugé qu'un délai de 2 jours était raisonnable (Cass. soc., 1<sup>er</sup> févr. 2017, n°15-13.910). Si le salarié est toujours en droit de refuser le ou les postes proposés, il ne peut en revanche pas contester le manquement à l'obligation de reclassement lorsqu'il a accepté ledit poste sans réserve et après validation par le médecin du travail (CA Paris, 10 janv. 2018, n°14/11557).

Enfin, en cas de refus du salarié, l'employeur qui ne dispose d'aucun autre poste à lui proposer peut engager une procédure de licenciement pour impossibilité de reclassement après lui avoir notifié les raisons s'opposant à son reclassement (C. trav., art. L. 1226-2-1 et C. trav., art. L. 1226-12).

## L'obligation de reclassement préalable au licenciement pour motif économique

### Un périmètre de recherche de reclassement interne restreint au territoire national

Depuis le 23 décembre 2017 (D. n°2017-1725, 21 déc. 2017), l'obligation de rechercher un poste de reclassement est limitée au territoire national et aux seules entreprises du groupe (entendu au sens du Comité de groupe tel que décrit à l'article L.2331-1 du Code du travail) au sein desquelles la permutabilité des salariés est possible. Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. À défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure (C. trav., art. L. 1233-4).

### La communication des offres de reclassement

Si l'employeur reste tenu de proposer les postes de reclassement au salarié par écrit et de façon précise (C. trav., art. L. 1233-4), il peut dorénavant le faire soit de façon individuelle et personnalisée, soit en diffusant par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine (via l'intranet de l'entreprise ou par affichage actualisé), une liste de postes disponibles à l'ensemble des salariés, et le cas échéant, l'actualisation de celle-ci (C. trav., art. D. 1233-1).

### Le contenu légal des offres de reclassement

En pratique, toutes les offres doivent impérativement comporter l'intitulé du poste et son descriptif, le nom de l'employeur, la nature du contrat de travail, la localisation du poste, le niveau de rémunération ainsi que la classification du poste.

Toutefois, si l'employeur décide de diffuser une liste de postes, celle-ci devra également comporter la liste des critères de départage entre salariés en cas de candidatures multiples sur un même poste ainsi que le délai dont ils disposent pour présenter leur candidature écrite étant précisé que ce délai ne peut pas être inférieur à 15 jours francs à compter de la publication (*l'absence de candidature écrite dans ce délai valant refus* ; C. trav., art. D. 1233-2-1). Le délai de 15 jours n'est prévu qu'en cas de diffusion d'une liste. Dans ces conditions, la jurisprudence antérieure jugeant que le salarié doit bénéficier d'un délai suffisant pour se prononcer reste selon nous applicable en cas d'offres personnalisées.

## La reprise d'activité après les congés

### Une réintégration sous réserves

À l'issue **d'un congé maternité ou parental d'éducation, d'un congé de solidarité familiale, d'un congé de proche aidant, mais également d'un congé sabbatique ou de création d'entreprise**, le salarié doit en priorité retrouver son précédent emploi (C. trav., art. L. 1225-25, C. trav., art. L.1225-55, C. trav., art. L.3142-10, C. trav., art. L.3142-22 et C. trav., art. L.3142-31). Par exception et lorsque ce dernier n'est plus disponible, l'employeur doit l'affecter à un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (C. trav., art. L. 1225-25, C. trav., art. L.1225-55, C. trav., art. L. 3142-10, C. trav., art. L.3142-22 et C. trav., art. L.3142-31 ; CA Versailles, 14 oct. 2015, n° 13/03043 et Cass. soc., 3 juin 2015, n°14-12.245).

À la différence du reclassement lié à une inaptitude ou à un licenciement pour motif économique, l'employeur n'est donc pas tenu de solliciter l'accord du salarié concerné. L'affectation à un poste similaire relève du pouvoir de direction de l'employeur (CA Versailles 27 nov. 2013, n° 12/02871).

### Les circonstances rendant impossible le retour du salarié dans son précédent emploi

Le poste du salarié concerné peut ne plus être disponible en raison d'un retrait temporaire de certaines tâches dans le cadre d'une réorganisation (CA Metz, 13 oct. 2017, n°16/04329), de l'externalisation du service dans

lequel travaillait le salarié avant son congé (CA Paris, 14 décembre 2017, n° 16/00038) ou bien encore du remplacement définitif du salarié (Cass. soc., 3 juin 2015, n° 14-12.245).

### La notion d'emploi similaire

La jurisprudence considère qu'un emploi est similaire à celui occupé précédemment lorsqu'il correspond à la qualification professionnelle de l'intéressé, qu'il entre dans ses attributions et qu'il correspond aux fonctions effectivement exercées par le salarié avant son départ en congé. Autrement dit, constitue un emploi similaire, l'emploi n'induisant aucune modification du contrat de travail (CA Versailles 27 nov. 2013, n° 12/02871).

Il en est ainsi d'un poste de secrétaire administrative et de celui de secrétaire administrative et logistique (CA Versailles 27 nov. 2013, n° 12/02871). De même, les postes de responsable merchandising, responsable prévisions, prévisionniste, coordinatrice des flux supply chain et de chargée d'études de prix ont été jugés comme similaires au poste de Responsable client (Cass. soc., 3 juin 2015, n°14-12.245). A contrario, ne constitue pas un emploi similaire, le poste de caissière proposé à une salariée décoratrice (Cass. soc., 15 janv. 2014, n°12-22.751) ou bien un poste situé à une distance de 173 kilomètres du précédent poste, dans un autre bassin d'emploi, ce qui avait pour effet d'augmenter le temps de transport du salarié de près de 4 heures par jour aller/retour (CA Rennes, 11 oct. 2017, n° 15/00577).

### La sanction du refus d'un emploi similaire

**Le refus d'un poste similaire constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement** (Cass. soc., 22 mai 1997, n° 94-40.297 ; Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-45.196).

En revanche, lorsque l'emploi n'est pas similaire, le licenciement est requalifié en licenciement sans cause réelle et sérieuse (CA Toulouse, 24 févr. 2017, n° 15/01357) voire en licenciement nul (Cass. soc., 18 mars 2016, n° 14-21.491). Dans ces conditions, le salarié pourra solliciter, outre une indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, des dommages et intérêts au titre du non-respect par l'employeur de son obligation de réemploi (C. trav., art. L. 1225-71).