



RAPPORT DE Mme CAPITAINE, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 111 du 26 janvier 2022 – Chambre sociale

Pourvoi n° 20-20.369

Décision attaquée : 24 janvier 2020 de la cour d'appel de Besançon

société Colas France

C/

M. [L] [J]

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [J], engagé le 6 avril 1992 en qualité de conducteur de compacteur par la société Colas Nord-Est, aux droits desquels vient la société Colas France (la société) a été affecté, à sa demande, à partir de 2011, à un poste d'ouvrier, manoeuvre TP.

Il a été placé en arrêt de travail du 4 novembre 2016 au 31 juillet 2017 et a été déclaré inapte à son poste le 1^{er} août 2017. Trois propositions de reclassement, approuvées par les délégués du personnel, ont été faites le 19 octobre 2017 au salarié qui les a refusées. Le salarié a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 14 décembre 2017. Contestant son licenciement, il a saisi la juridiction prud'homale.

Par jugement du 19 mars 2019, le conseil de prud'hommes de Belfort a débouté le salarié de ses demandes.

Par arrêt du 24 janvier 2020, la cour d'appel de Besançon a infirmé le jugement, dit que le licenciement du salarié est sans cause réelle et sérieuse et a condamné l'employeur à lui payer diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, au titre de l'indemnité de préavis et des congés payés afférents, et au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Pourvoi du 16 septembre 2020 de l'employeur

MA du 6 janvier 2021 article 700 du code de procédure civile : 4000 €

MD du 19 mars 2021 article 700 du code de procédure civile : 4000 €

Mémoire complémentaire en défense du 29 juillet 2021

2 - Analyse du second moyen et proposition de rejet non spécialement motivé

Le pourvoi invoque **deux moyens**.

L'employeur fait grief à l'arrêt dans **un second moyen** en une branche unique de le condamner à verser au salarié diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, au titre de l'indemnité de préavis et des congés payés afférents sur le fondement des articles L. 1226-2, L. 1234-5 et L. 1235-3 du code du travail, alors que l'objet du litige est déterminé par les conclusions respectives des parties fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense ; que le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ; qu'en se fondant sur les articles L. 1226-2, L. 1234-5 et L. 1235-3 du code du travail relatifs au licenciement jugé abusif d'un salarié inapte à la suite d'une maladie non professionnelle, alors que ces dispositions n'étaient pas applicables, les parties s'accordant à reconnaître que l'inaptitude était consécutive à une maladie professionnelle (hernie discale : p. 4, 9 à 11 des conclusions de l'employeur et p. 4 des conclusions du salarié), en sorte que seuls étaient applicables les articles L. 1226-10, L. 1226-12, L. 1226-14 du code du travail prévoyant le versement d'une indemnité qui n'a pas la nature d'une indemnité de préavis et qui n'ouvre pas droit à congés payés et enfin l'article L. 1226-15 du code du travail, la cour d'appel a violé les articles 4 et 12 du code de procédure civile.

Réponse :

Le moyen manque en fait.

Si le salarié invoquait la violation des articles L.1226-10 et L.1226-12 du code du travail (conclusions p.4) pour fonder le non-respect de l'obligation de reclassement, il alléguait ensuite les articles L.1235-3 du code du travail et D.3141-4 du code du travail pour

fonder ses demandes au titre des indemnités de licenciement et de préavis (conclusions p.7 et 8).

De son côté, l'employeur ne discutait pas les demandes financières du salarié.

La cour d'appel n'a pas méconnu les termes du litige et a statué sur les demandes financières présentées par le salarié et non discutées dans leur fondement par l'employeur qui concluait à la confirmation du jugement et donc au rejet des demandes.

3 - Analyse succincte du premier moyen

L'employeur fait grief à l'arrêt dans **un premier moyen** en une branche unique de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le condamner à verser au salarié diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, au titre de l'indemnité de préavis et des congés payés afférents, alors que lorsqu'un salarié, victime d'un accident du travail, d'une maladie professionnelle ou non professionnelle, est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel il appartient et cette proposition prend en compte, après avis des représentants du personnel, 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 ; que l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi dans ces conditions ; que pour considérer que la société Colas Nord-Est n'avait pas respecté son obligation de reclassement à l'égard de M. [J] déclaré inapte par le médecin du travail à occuper son poste de manoeuvre TP, la cour d'appel a estimé que l'employeur aurait dû proposer au salarié souffrant d'une hernie discale reconnue comme maladie professionnelle, un poste de conducteur d'engins qui correspondait au premier poste cité par le médecin du travail après une évaluation du niveau des vibrations (arrêt, p. 4 à 6) ; qu'en statuant ainsi, alors qu'elle relevait (arrêt, p. 5) que le médecin n'avait pas seulement envisagé le reclassement du salarié en tant que conducteur d'engins mais également dans d'autres fonctions, dont des postes administratifs, en sorte qu'il lui appartenait de rechercher si les trois postes proposés par l'employeur (technicien d'enrobage, géomètre projeteur et technicien de laboratoire) au-delà de ses obligations légales puisqu'il n'était tenu de proposer qu'un seul poste de reclassement, étaient conformes aux préconisations du médecin du travail, la cour d'appel a violé les articles L. 1226-2, L. 1226-10, L. 1226-2-1 et L. 1226-12 du code du travail en leur rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 et de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Obligation de reclassement de l'employeur en cas d'inaptitude et proposition d'un emploi. Périmètre défini par la notion « d'emploi ».

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'inaptitude du salarié n'est pas définie précisément par le code du travail mais la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 l'a inscrite à l'article L.4624-4 qui en délimite implicitement les contours. L'inaptitude résulte d'un double constat concernant l'état de santé du salarié et l'impossibilité de mesures d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé.

- L'article L.4624-4 du code du travail énonce :

Après avoir procédé ou fait procéder par un membre de l'équipe pluridisciplinaire à une étude de poste et après avoir échangé avec le salarié et l'employeur, le médecin du travail qui constate qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du travailleur justifie un changement de poste déclare le travailleur inapte à son poste de travail. L'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail est éclairé par des conclusions écrites, assorties d'indications relatives au reclassement du travailleur.

Dorénavant, si le médecin du travail propose des recommandations visant à favoriser le maintien en emploi du salarié, et formule des mesures d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail, il se place dans le domaine de l'aptitude (L.4624-3 du code du travail).

L'avis d'inaptitude doit être précédé d'une étude du poste réalisée par le médecin du travail et d'un échange avec le salarié et l'employeur, même si dans un premier temps un examen du salarié interviendra (R.4624-42 du code du travail).

En cas de constat d'inaptitude à reprendre l'emploi précédemment occupé, le salarié bénéficie d'un droit au reclassement affirmé dans son principe par les articles L.1226-2 et L.1226-10 du code du travail. Qu'elle soit totale ou partielle, temporaire ou permanente (Soc., 15 octobre 1997, pourvoi n° 95-43.207 ; Soc., 16 juin 1988, pourvoi n° 85-46.452, Bull. n° 370), l'inaptitude ouvre droit à cette obligation. La loi du 8 août 2016 a abandonné les distinctions selon l'origine de l'inaptitude et les procédures ont été unifiées.

L'obligation de reclassement est mise à la charge de l'employeur qui doit rechercher un autre emploi approprié aux capacités du salarié, en tenant compte des conclusions écrites du médecin du travail, notamment des indications qu'il formule sur l'aptitude de l'intéressé à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise.

Les recherches et propositions de reclassement doivent être « sérieuses ». L'emploi offert doit être aussi comparable que possible à celui précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail.

L'obligation de rechercher un reclassement a été allégée par les nouvelles dispositions (voir ci-dessous L.1226-2-1 et L.1226-12 du code du travail) :

-Le médecin du travail a la possibilité de « dispenser » l'employeur de rechercher un reclassement par une mention expresse dans l'avis d'inaptitude, quelle que soit l'origine de l'inaptitude et quelle que soit la nature du contrat de travail dans l'hypothèse où « *le maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé* » et dans l'hypothèse où « *l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi* » (recommandation n°21 du rapport Issindou/ Rapport n° 2014-142 R du groupe de travail Aptitude et Médecine du travail)

- L'obligation de reclassement est « réputée satisfaite » lorsque l'employeur a proposé « *un emploi* » correspondant aux exigences des articles L.1226-2 ou L.1226-10 du code du travail (recommandation n°24 du rapport Issindou/Rapport n° 2014-142 R du groupe de travail Aptitude et Médecine du travail)

Ainsi, selon les articles L. 1226-2-1 (inaptitude non consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle) et L. 1226-12 (inaptitude consécutive à un accident du travail ou à une maladie professionnelle) modifiés par la loi du 8 août 2016, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, l'employeur peut rompre le contrat de travail s'il justifie du refus par le salarié de la proposition d'un emploi répondant aux conditions des articles L. 1226-2 et L. 1226-10 du code du travail.

En l'espèce, il convient de faire référence à ces articles dans leur rédaction issue de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, modifiée par l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, applicable au litige, le licenciement étant intervenu le 14 décembre 2017.

- L'article L.1226-2 du code du travail énonce :

Lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités, au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, 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.

Pour l'application du présent article, le groupe est défini conformément au I de l'article L. 2331-1.

Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel lorsqu'ils existent, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. Le médecin du travail formule également des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté.

L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail.

– L'article L.1226-2-1, créé par la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, précise :

Lorsqu'il est impossible à l'employeur de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent à son reclassement.

L'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions, soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi.

L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail.

S'il prononce le licenciement, l'employeur respecte la procédure applicable au licenciement pour motif personnel prévue au chapitre II du titre III du présent livre.

– L'article L.1226-10 du code du travail énonce :

Lorsque le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités, au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, 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.

Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, 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. Le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté.

L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail.

Pour l'application du présent article, le groupe est défini, lorsque le siège social de l'entreprise dominante est situé sur le territoire français, conformément au I de l'article L. 2331-1 et, dans le cas contraire, comme constitué par l'ensemble des entreprises implantées sur le territoire français.

- L'article L.1226-12 précise :

Lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement.

L'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions, soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi.

L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail.

S'il prononce le licenciement, l'employeur respecte la procédure applicable au licenciement pour motif personnel prévue au chapitre II du titre III.

Les articles L.1226-2-1 et L.1226-12 précisent que « *L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L.1226-2 ou L. 1226-10, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail.* »

Il convient de rappeler que la position de la chambre sociale est de considérer que le refus par le salarié d'un poste de reclassement n'implique pas à lui seul le respect par l'employeur de son obligation (Soc., 30 novembre 2010, pourvoi n° 09-66.687, Bull. 2010, V, n° 271 ; Soc., 25 janvier 2012, pourvoi n° 10-30.637) et qu'il appartient à l'employeur d'établir qu'il ne dispose d'aucun autre poste compatible avec l'inaptitude du salarié ainsi que de faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement avant de procéder au licenciement (Soc., 30 novembre 2010, pourvoi n° 09-66.687, Bull. 2010, V, n° 271) au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste ou aménagement du temps de travail (Soc., 6 mai 2015, pourvoi n° 13-24.496).

Les juges du fond devaient donc vérifier si les postes proposés par l'employeur étaient les seuls postes conformes aux préconisations du médecin du travail (Soc., 10 décembre 2014, pourvoi n° 13-17.743) et, plus largement, si l'employeur avait à la fois procédé à toutes les recherches possibles et proposé à l'intéressé toutes les solutions envisageables.

Cette jurisprudence est-elle remise en cause par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, dès lors qu'elle précise que « l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2 [ou L. 1226-10 pour l'inaptitude d'origine professionnelle], en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail »?

Se pose ainsi la question suivante : que faut-il entendre par « un emploi » ?

À la fois, il faut s'entendre sur ce que recouvre le terme emploi et également définir l'incidence du singulier dans les textes mentionnés.

Il convient de noter l'emploi réitéré du singulier : « un autre emploi », « cette proposition », « l'emploi proposé », comme si le travail de préparation avec le médecin du travail avait permis d'aboutir à une seule offre qui devrait correspondre aux préconisations médicales et satisfaire le salarié.

De même, l'emploi du singulier est ensuite repris par l'article L. 1226-2-1 du code du travail ou, pour les inaptitudes d'origine professionnelle, par l'article L. 1226-12 : «L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-2 [ou : à l'article L. 1226-10], en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail. »

Tout laisse donc à penser que l'employeur peut se contenter d'une seule offre.¹

Certains auteurs estiment que le doute naît de la disposition selon laquelle l'employeur « propose un autre emploi » et surtout « l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi », « *l'effet utile de ce texte paraît inexistant s'il est demandé à l'employeur de proposer tous les postes de reclassement existant dans l'entreprise. Pour qu'il puisse avoir un intérêt, il est nécessaire de considérer l'usage du singulier comme permettant à l'employeur de ne proposer qu'un seul poste de reclassement. Dans ce cas, l'employeur satisfait à son obligation de reclassement s'il propose, parmi tous les postes de reclassement disponibles, celui conforme aux préconisations du médecin du travail et aux compétences professionnelles du salarié et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé* »².

Cette interprétation est contestée par certains auteurs qui soutiennent que, « en retenant la notion "d'emploi", le législateur a souhaité retenir un terme plus large que celui de "poste" » et que, « eu égard à la terminologie retenue, l'employeur ne pourra pas se contenter d'émettre une seule proposition de poste, alors même que plusieurs postes appartenant à la même catégorie d'emploi seraient identifiés comme étant disponibles et susceptibles d'être proposés au salarié ». Ces auteurs invoquent à l'appui de leur argumentation un arrêt de la Cour de cassation qui a jugé que : «Lorsque l'avis du médecin du travail est limité à une seule fonction et que l'employeur avait la possibilité de reclasser le salarié à un autre poste, le licenciement de ce salarié est sans cause réelle et sérieuse » (Soc., 9 mai 1995, pourvoi n° 91-43.749, Bull. n° 149)³. D'autres font valoir que cette restriction serait difficilement conciliable avec la prohibition du licenciement en raison de l'état de santé, créant une discrimination si l'employeur licencierait après une proposition de poste, alors que d'autres postes sont disponibles dans l'entreprise, car on ne pourrait pas considérer qu'il s'agit d'une

¹ P.-Y. Verkindt, « La santé du travailleur une nouvelle fois sous le feu des projecteurs », JCP 2016, éd. S., n°1306, p. 1-4

² E. Jeansen, « L'avis d'inaptitude », JCP 2016, éd. S., n°1318, p. 1-6

³ « Reclasser un salarié inapte », Benjamin Desaint et Léa Borderie, Cabinet Fromont Briens, Les cahiers du DRH, juin 2017, n° 243

différence de traitement « objective, nécessaire et appropriée » envers le salarié malade.⁴

Sauf encore à considérer que l'utilisation du singulier (« un emploi ») ne changera rien à l'analyse de la Cour de cassation, les dispositions relatives à l'inaptitude ayant toujours formulé l'obligation de reclassement dans « un emploi », sans que cela limite la portée donnée à ces textes par la Cour de cassation.⁵

Le rapport Issindou (Rapport n° 2014-142 R du groupe de travail Aptitude et Médecine du travail), qui a inspiré le législateur, recommandait notamment :

Recommandation n°24 : La mission recommande que le refus par le salarié des propositions d'adaptation du poste de travail ou de reclassement de l'employeur, lorsqu'elles sont conformes aux préconisations du médecin du travail et qu'elles n'entraînent pas de modification du contrat de travail constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement et, si le salarié est licencié pour inaptitude, qu'en raison de ce refus l'employeur soit présumé avoir satisfait à son obligation de recherche de reclassement.

Il convient de noter que cette recommandation mentionne « les propositions » de l'employeur et ne donne pas d'indication sur le terme « emploi ».

A ce titre, les débats parlementaires sont plus éclairants. La question se pose de celle de l'intention du législateur : entendait-il permettre à l'employeur d'exécuter son obligation de reclassement en proposant un seul poste au salarié, ou exigeait-il de l'employeur la proposition de plusieurs postes renvoyant à une catégorie d'emplois déterminée?

Le projet de loi initial présenté par le Gouvernement tendait à substituer au terme «emploi» tel que figurant dans l'article L.1226-2 (dans sa version issue de la loi de 2008), le terme «poste» (alinéa 14 de l'article 44). Dans le cadre de l'examen du texte en séance publique en première lecture à l'Assemblée nationale, un amendement soutenu par le rapporteur, M. Sirugue, visait à supprimer la modification proposée à l'alinéa 14 de l'article 44 du projet de loi initial. Il exposait notamment : « *La rédaction du projet de loi laisse entendre qu'il suffit à l'employeur de ne proposer qu'un seul poste au salarié déclaré inapte pour satisfaire à l'obligation de reclassement.*

Elle amoindrit sensiblement la responsabilité de l'employeur dans la recherche d'une solution et apparaît en contradiction avec l'esprit des modifications portées par le présent article. Il convient en effet d'encourager autant que possible les échanges entre médecin du travail, salarié et employeur pour dégager une solution de reclassement, le licenciement n'intervenant

⁴ F. Doumayrou, « Le reflux de la protection de l'emploi du salarié malade », RDT 2016, p. 678

⁵ S. Bernard, A. Dufour, « Accords de préservation de l'emploi, licenciement pour inaptitude et licenciement pour motif économique : étendue du contrôle du juge sur la cause réelle et sérieuse du licenciement » Dr. Ouvrier 2017, n° 825, p. 223-224

qu'en dernière extrémité. Il semblerait dès lors plus approprié de préciser que l'obligation de reclassement est conditionnée à la proposition par l'employeur d'un emploi.

Le fait de proposer un "emploi" sous-entend l'idée de proposer plusieurs postes. Un emploi correspond généralement à plusieurs postes de travail possibles dans une organisation. Un emploi regroupe des postes très proches au regard des activités réalisées ou des compétences mises en œuvre. Le poste constitue, quant à lui, une unité plus précise au sein d'une organisation et correspond à une situation de travail réelle, concrète à un moment donné et à un endroit donné. »

En séance publique, le rapporteur a repris les termes de son amendement, finalement adopté en commission, le texte voté en première lecture à l'Assemblée nationale ne comportant plus l'alinéa 14.

Devant le Sénat, le terme « emploi » étant considéré par le rapporteur comme « trop général », et soutenant qu'il convenait de revenir à l'état initial du texte avec la référence au terme de « poste », les dispositions initiales étaient rétablies. La commission mixte paritaire ne parvenait pas à un accord.

Finalement, en nouvelle lecture, l'Assemblée nationale a adopté les modifications des dispositions du code du travail en conservant la référence à la notion d'emploi, l'amendement « visant à rétablir la notion d'emploi pour correspondre à l'état de la jurisprudence relative au champ du reclassement », texte rejeté ensuite par le Sénat, et adopté définitivement par l'Assemblée nationale le 21 juillet 2016.

Les comptes rendus des séances illustrent une volonté de maintenir le terme « emploi » et non d'y substituer le terme « poste », faisant ressortir l'idée que, pour le législateur, le fait de proposer un emploi sous-entend l'idée de proposer plusieurs postes.

Reste que la proposition de l'employeur doit procéder d'une recherche loyale et sérieuse de reclassement.

Les propositions de reclassement faites par l'employeur doivent être « loyales et sérieuses » (Soc. 21 mai 2008, pourvoi n°07-41.277 ; Soc. 30 avril 2009, pourvoi n°07-43.219, Bull. N°120 ; Soc. 28 octobre 2009, n° 08-43.871 ; Soc. 26 septembre 2012, n° 11-18086 ; Soc. 13 mai 2015, n° 13-27.774). L'emploi proposé doit être aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail. (Soc., 7 juillet 2004, pourvoi n° 02-43.141, Bull., 2004, V, n° 197 ; Soc., 15 février 2011, pourvoi n° 09-42.774 ; Soc., 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-18.537 ; Soc., 24 avril 2013, pourvoi n° 12-13.333 ; Soc., 20 novembre 2013, pourvoi n° 12-21.478 ; Soc., 24 juin 2015, pourvoi n° 14-11.770).

Selon plusieurs arrêts rendus le 23 novembre 2016 (Soc., 23 novembre 2016, pourvois n°14-26.398 et 15.18.092, Bull. 2016, V, n° 222, publiés au rapport), la chambre sociale a affirmé « très clairement que l'appréciation du caractère sérieux de la recherche de reclassement relève du pouvoir souverain des juges du fond »⁶

⁶ Extrait de la note explicative de l'arrêt.

L'obligation de recherche n'implique pas que l'employeur soit tenu de proposer un poste qui n'est pas disponible (Soc., 15 novembre 2006, pourvoi n° 05-40.408, Bull; 2006, V, n° 339 ; Soc., 28 novembre 2006, pourvoi n° 05-45.372 ; Soc., 16 mai 2007, pourvoi n° 06-41.887 ; Soc., 6 février 2008, pourvoi n° 06-45.219 ; Soc., 9 juillet 2008, pourvoi n° 07-40.319) ou d'imposer à un autre salarié une modification de son contrat de travail afin de libérer son poste pour le proposer en reclassement au salarié inapte (Soc., 15 novembre 2006, précité ; Soc., 14 décembre 2011, pourvoi n° 10-21.899 ; Soc., 8 février 2017, pourvoi n° 15-22.992).

Les réponses ultérieurement apportées par le médecin du travail concourent seulement à la justification de l'impossibilité de reclassement. Elles ne dispensent pas l'employeur de toute recherche de reclassement, les juges du fond appréciant souverainement la loyauté dont celui-ci fait preuve lors de ses démarches :

➤ **Soc., 3 mai 2018, pourvoi n° 17-10.234 :**

Mais attendu que si les réponses apportées par le médecin du travail postérieurement au constat d'inaptitude, sur les possibilités éventuelles de reclassement du salarié déclaré inapte, concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation, elles ne dispensent pas cet employeur de toute recherche de reclassement ;

Et attendu que la cour d'appel a constaté, hors toute dénaturation, que l'employeur s'était dispensé de toute recherche de reclassement préalable au licenciement pour inaptitude sans même identifier des postes de reclassement susceptibles d'être proposés au sein du groupe ou même tenter d'identifier une solution de reclassement au sein du groupe ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé.

S'agissant de la charge de la preuve, il incombe à l'employeur de prouver qu'il a mis en oeuvre toutes les possibilités de reclassement (Soc., 7 juillet 2004, pourvoi n° 03-43.906, 02-47.686, Bull., 2004, V, n° 194). La nouvelle rédaction aux termes de laquelle « *l'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L.1226-2 ou L. 1226-10, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail* », renverse-t-elle la charge de la preuve, le salarié devant démontrer que l'employeur a méconnu son obligation?

Il convient de préciser que récemment notre Chambre a rendu un arrêt aux termes duquel si l'employeur a l'obligation de faire connaître au salarié, par écrit, les motifs qui s'opposent au reclassement, lorsqu'il est dans l'impossibilité de lui proposer un autre emploi, il n'est pas tenu de cette obligation lorsqu'il a proposé au salarié, qui l'a refusé, un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10 du code du travail :

➤ **Soc., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-21.263, publié :**

6. Aux termes de l'article L. 1226-12 du code du travail, lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître par écrit les

motifs qui s'opposent au reclassement. L'employeur ne peut rompre le contrat de travail que s'il justifie soit de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions, soit de la mention expresse dans l'avis du médecin du travail que tout maintien du salarié dans l'emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi. L'obligation de reclassement est réputée satisfaite lorsque l'employeur a proposé un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10, en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail.

7. Il en résulte que l'employeur a l'obligation de faire connaître au salarié, par écrit, les motifs qui s'opposent au reclassement, lorsqu'il est dans l'impossibilité de lui proposer un autre emploi. Il n'est pas tenu de cette obligation lorsqu'il a proposé au salarié, qui l'a refusé, un emploi, dans les conditions prévues à l'article L. 1226-10 du code du travail.

8. La cour d'appel, qui a retenu que l'employeur avait proposé au salarié des offres de reclassement conformes aux exigences de l'article L. 1226-10 du code du travail, que le médecin du travail avait validé leur compatibilité avec l'aptitude résiduelle du salarié, qui les avait refusées, a exactement décidé que la demande de dommages-intérêts pour non information des motifs de l'impossibilité de reclassement devait être rejetée.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

Un commentaire de cet arrêt⁷ approuve la solution retenue par la Cour, tout en rappelant les principes qui gouvernent l'obligation de recherche de reclassement :

« La solution retenue fait une application logique du texte. En effet, dès lors que l'employeur a proposé un poste de reclassement au salarié, c'est qu'il n'était pas dans l'impossibilité de le reclasser. L'impossibilité suppose qu'aucun poste ne soit disponible ce qui, par définition, n'est pas le cas quand une proposition a été formulée. Concrètement, l'employeur pourra licencier le salarié en raison du refus de l'emploi proposé comme le lui permet l'article L. 1226-12. Le salarié peut difficile prétendre, dans ce cas, ne pas savoir pour quel motif il n'a pas été reclassé puisque son refus en est l'origine.

Il reste que l'impossibilité de reclassement, justifiant la dispense d'information écrite sur les motifs qui s'opposent au reclassement, doit être dûment établie par une proposition de poste répondant aux multiples exigences légales. Rappelons que, conformément à l'article L. 1226-10 du Code du travail (dans sa rédaction actuellement en vigueur), l'employeur propose au salarié un autre emploi approprié à ses capacités, au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, 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. Cette proposition doit par ailleurs prendre en compte, après avis du comité économique et social, 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. Enfin, l'emploi proposé doit être

⁷ J-P. Lhernould, JSL 2021, n°520, p. 11

aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en oeuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail. Ainsi, si l'emploi proposé au salarié au titre du reclassement n'est pas approprié à ses capacités ou pas comparable à l'emploi précédemment occupé, ou ne prend pas en compte les propositions du médecin du travail, il convient de considérer que l'employeur n'a pas valablement proposé un emploi de reclassement, déclenchant l'obligation de faire connaître par écrit les motifs qui s'y opposent ».

En l'espèce, l'avis du médecin du travail en date du 1^{er} août 2017 énonce : « *Inaptitude définitive au poste de manoeuvre TP : ne peut pas porter de charges lourdes, ni travailler de façon prolongée ou répétée le buste penché en avant ou en torsion.*

Serait apte à la conduite d'engins. Peut travailler ponctuellement au sol. »

Par courriel du 30 août 2017, l'employeur a interrogé le médecin du travail plus précisément sur le poste de conducteur d'engins, lui demandant si la pathologie du salarié (hernie discale) est compatible avec le poste de conducteur d'engins compte tenu des vibrations.

Le médecin du travail a répondu le 4 septembre 2017 en expliquant que « *Les niveaux d'exposition aux vibrations varient selon les types d'engins et les conditions d'utilisation* » et qu'il se tenait à la disposition de l'employeur « *pour effectuer des mesures de vibrations sur l'engin sur lequel vous envisagez de le reclasser afin de confirmer l'adéquation de ce poste avec son état de santé* ». Dans une lettre du 21 septembre 2017 en réponse à une interrogation de l'employeur sur les postes de travail éventuellement aménagés compatibles avec l'état de santé du salarié, le médecin du travail énumérait « *conduite d'engins de chantier après évaluation du niveau de vibrations de l'engin, magasinier, homme de cour, agent de bascule, poste administratif. Il est également apte à suivre une formation* ».

La cour d'appel a statué ainsi : *Attendu qu'il apparaît que le médecin du travail, dès son avis d'inaptitude du 1^{er} août 2017 a mentionné le poste de conducteur d'engins comme une possibilité de reclassement;*

Que suite à une interrogation précisément sur ce poste il écrivait le 4 septembre 2017 certes que les fortes secousses et vibrations sont effectivement contre indiquées, mais qu'il soulignait que les niveaux d'exposition et de vibrations varient selon le type d'engins, se proposait de faire des mesures de vibrations, invitant par ailleurs l'employeur sur ce sujet précis à consulter des documents, un logiciel, ou encore un guide de réduction des vibrations ;

Qu'enfin dans son énumération du 21 septembre 2017 des postes envisageables, le médecin du travail cite en premier, la conduite d'engins après évaluation du niveau de vibrations;

Attendu que l'employeur ne conteste pas qu'un poste de conducteur d'engins était disponible;

Attendu qu'il est rappelé que de 1992 à 2011 le salarié a occupé un poste de conducteur d'engins;

Que contrairement aux affirmations de l'employeur, la demande du salarié de ne plus occuper ce poste en 2011 ne saurait en aucun cas le priver d'une possibilité de reclassement sur un tel poste six ans plus tard, dans le cadre d'une recherche de reclassement suite à une inaptitude ;

Attendu en outre qu'il apparaît que le salarié n'a eu de cesse, avant le licenciement, de réclamer un reclassement sur un tel poste ;

Que par courrier du 3 novembre 2017 il rappelait être apte à la conduite d'engins, et avoir été embauché en tant que tel, relevant qu'un intérimaire rempli depuis de nombreux mois cette fonction dans un poste à proximité de son domicile qu'il souhaite occuper ;

Qu'à nouveau le 15 novembre 2017 il écrivait à son employeur être dans l'attente d'un rendez-vous pour reprendre son travail ;

Attendu enfin que l'employeur ne justifie d'aucune évaluation du poste de conducteur d'engins avec le médecin du travail, comme celui-ci le lui proposait ;

Attendu dans de telles conditions qu'en proposant au salarié un poste de technicien d'enrobage à [localité 3] (...), un poste de géomètre à [localité 1] (...), et enfin un poste de technicien de laboratoire à [localité 2] (...), alors qu'un poste de conducteur d'engin était disponible à proximité, que le salarié qui disposait d'une ancienneté 19 ans dans cette fonction maîtrisait ce poste et le réclamait, et qu'il était le premier poste cité par le médecin du travail sous réserve d'évaluation des vibrations ; l'employeur n'a pas loyalement rempli son obligation de reclassement ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que l'employeur n'ayant pas rempli loyalement l'obligation légale de reclassement qui est à sa charge, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, et le jugement déferé doit être infirmé sur ce point.

Il appartiendra à la chambre, au vu de ces éléments, d'apprécier la pertinence du premier moyen au regard des textes et de sa jurisprudence, notamment d'apprécier si la jurisprudence doit être maintenue à l'aune des dispositions instaurées par la loi n°2016-1088 du 8 août 2016.

5 - Orientation proposée : FS3