

N° 449276
Mme A... B...

4^{ème} et 1^{ère} chambres réunies
Séance du 6 mars 2023
Décision du 4 avril 2023

M. Raphaël Chambon, rapporteur public

CONCLUSIONS

Dans quelle mesure l'employeur procédant au licenciement pour motif économique d'un salarié protégé reconnu travailleur handicapé mais déclaré apte au poste de travail qu'il occupe jusqu'alors et appelé à être supprimé doit-il justifier auprès de l'administration du travail avoir pris en compte le handicap dont est affecté ledit salarié dans ses recherches effectuées pour le reclasser ?

Telle est la question posée par le présent pourvoi.

La société Asteelflash France, spécialisée dans la sous-traitance électronique, a souhaité fermer le site qu'elle exploite à Domérat (Allier), qui employait 23 salariés. Après avoir signé un accord collectif d'entreprise portant plan de sauvegarde de l'emploi, validé par la DIRECCTE le 25 novembre 2015, la société a sollicité de l'inspection du travail l'autorisation de licencier pour motif économique ceux des salariés qui détenaient un mandat leur conférant le statut de salarié protégé, parmi lesquels Mme B..., opératrice de production.

Alors que l'inspectrice du travail avait autorisé le licenciement, la ministre du travail a, par une décision du 8 septembre 2016, fait droit au recours hiérarchique exercé par Mme B..., en annulant la décision de l'inspectrice du travail et refusant l'autorisation sollicitée.

La ministre du travail a estimé que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation de reclassement, au motif que Mme B... était reconnue travailleur handicapée, que l'employeur ne démontrait pas avoir tenu compte de cet état de fait pour effectuer ses recherches et ne démontrait pas avoir sollicité d'avis médical du médecin du travail, lors de sa recherche de reclassement, et que par suite le caractère personnalisé et sérieux de la recherche de reclassement opérée par l'employeur ne pouvait être retenu, au regard de l'absence de prise en compte de la situation particulière de la salariée.

A la demande de la société Asteelflash France, le TA de Clermont-Ferrand a annulé cette décision et Mme B... se pourvoit en cassation contre l'arrêt par lequel la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté son appel.

La cour a relevé que parmi les postes de reclassement qui avaient été proposés à Mme B... figuraient des postes d'opératrice de production identiques à celui qu'elle avait été

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

déclarée apte à occuper à plusieurs reprises et, en dernier lieu, par un avis du médecin du travail du 19 janvier 2015, sans qu'il soit allégué que ce poste aurait fait l'objet d'adaptations particulières, ni que le handicap de l'intéressée aurait nécessité des démarches particulières d'adaptation des emplois proposés à celle-ci au titre du reclassement. Elle en a déduit que la seule circonstance, invoquée par la ministre, qu'il n'était pas démontré par son employeur que la qualité de travailleur handicapé de Mme B... aurait été prise en compte pour effectuer des recherches de reclassement personnalisées, l'employeur n'ayant, en particulier, pas sollicité l'avis du médecin du travail pour adapter sa recherche de reclassement aux capacités de la salariée, n'était pas de nature à établir que la société Asteelflash France, qui avait recherché des postes à offrir au reclassement au sein du groupe et avait effectué plusieurs propositions écrites, précises et sérieuses auxquelles la salariée n'avait pas répondu, avait méconnu son obligation de procéder à une recherche de reclassement sérieuse et personnalisée.

Les moyens tirés de la cour aurait entaché son arrêt d'erreurs de droit en se fondant, pour juger que la société Asteelflash France n'avait pas méconnu son obligation de reclassement, d'une part, sur le caractère identique des postes d'opérateur de production proposés au titre du reclassement et du poste qu'elle occupait précédemment, sans rechercher si les postes proposés étaient adaptés à sa qualité de travailleur handicapé, et d'autre part, sur la circonstance que la société avait effectué plusieurs propositions écrites, précises et sérieuses, sans rechercher si ces propositions étaient personnalisées, manquant en fait. Quant à l'appréciation que la cour a portée en retenant le caractère identique des postes d'opérateur de production proposés au titre du reclassement et du poste qu'elle avait été déclarée apte à occuper, elle est souveraine et la dénaturation alléguée ne peut être retenue.

Plus délicat est le moyen tiré de ce que **la cour aurait commis une erreur de droit en jugeant que l'employeur n'avait pas méconnu son obligation de reclassement alors que la qualité de travailleur handicapé de la salariée n'avait pas été prise en compte pour effectuer des recherches de reclassement personnalisées et pour adapter la recherche de reclassement à ses capacités.**

Rappelons tout d'abord que selon l'article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige¹, le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie², le reclassement du salarié s'effectuant sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente, ou à défaut et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi d'une catégorie inférieure.

¹ Issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

² L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail a précisé qu'il s'agissait des entreprises du groupe « *dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel* », codifiant ainsi votre jurisprudence, et que la notion de groupe désignait pour l'application de ces dispositions « *le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce* ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Cet article précise encore que les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises, ce dont la jurisprudence tant judiciaire qu'administrative a déduit la nécessité pour l'employeur de poursuivre une démarche personnalisée de reclassement, supposant de proposer à chaque salarié des solutions de reclassement correspondants à son profil (voir notamment : Soc., 26 septembre 2006, n° 05-43.841, Bull. 2006, V, n° 288 ; Soc., 19 janvier 2011, n° 09-42.736). Vous l'avez notamment jugé dans votre décision du 13 avril 2005 *Association Secours catholique* (n° 258755, aux Tables), exigeant que des propositions de reclassement concrètes, précises et personnalisées soient faites par l'employeur et que l'information du salarié soit complète et exacte³.

L'exigence de personnalisation s'apprécie au stade de la communication des offres, la jurisprudence ayant à cet égard longtemps proscrit la communication de postes disponibles par voie de circulaire ou d'affichage⁴, avant que l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, non applicable au litige, ne valide cette pratique⁵, sans que cela ne porte atteinte ni à l'obligation de procéder à la recherche ni à la nature ou à l'étendue de celle-ci (4/1 CHR, 18 juillet 2018, *Confédération générale du travail*, n°417526).

L'incidence de l'exigence de personnalisation des offres adressées aux salariés sur la personnalisation de la recherche des postes disponibles elle-même ne nous paraît pas nette dans la jurisprudence judiciaire. Si plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont censuré l'envoi d'une simple liste nominative des salariés aux autres sociétés du groupe dit de permutation, une lettre de demande de recherche de reclassement adressée par l'employeur aux autres sociétés du groupe est suffisamment personnalisée lorsqu'elle comporte le nom, la classification et la nature de l'emploi des salariés (Soc., 22 octobre 2014, n° 13-20.403, Bull. 2014, V, n° 249⁶ ; solution reprise par : CE, 4 CJS, 14 juin 2022, *Société Grave Randoux*, n° 446792). Plus récemment la chambre sociale a jugé que les recherches de postes disponibles dans les sociétés du groupe, auquel appartient l'employeur qui envisage un licenciement économique collectif, n'ont pas à être assorties du profil personnalisé des salariés concernés par le reclassement (Soc., 17 mars 2021, n° 19-11.114, à publier au Bulletin)⁷.

³ Voir aussi : 5/4 SSR, 11 juillet 2012, *D...*, n° 334502.

⁴ Soc., 26 septembre 2006, pourvoi n° 05-43.841, Bull. 2006, V, n° 288 ; Soc., 8 avril 2009, n° 08-40.125, au Bulletin sur un autre point ; Soc., 7 juillet 2009, n° 08-40.117.

⁵ En introduisant un 4ème alinéa à l'article L. 1233-4 du code du travail aux termes duquel : « L'employeur adresse de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ou diffuse par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés », dans des conditions précisées à l'article D. 1233-2-1 dans sa rédaction résultant du 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.

⁶ Arrêt censurant la cour d'appel qui retient, pour décider que le licenciement ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse, que le liquidateur s'était borné à adresser à une société du groupe une lettre circulaire comportant la classification des salariés et la dénomination de leur emploi. Dans le même sens : Soc., 1er juillet 2020, n° 18-24.613.

⁷ Censurant un arrêt de cour d'appel l'arrêt retenant, pour juger que l'employeur avait méconnu son obligation de reclassement, que dans ses lettres de recherche de reclassement adressées aux sociétés du groupe, celui-ci faisait état de la suppression de plusieurs postes de travail qu'il listait de façon générale et abstraite en indiquant

L'exigence de personnalisation implique aussi que le reclassement proposé s'effectue en principe sur un poste en rapport avec les compétences et capacités professionnelles de l'intéressé, ce qu'il appartient à l'employeur de vérifier avant de lui transmettre les offres. Ainsi l'employeur qui transmet des offres sans avoir vérifié qu'elles sont en rapport avec les compétences et capacités du salarié manque à son obligation de reclassement (Soc., 18 février 2014, n° 12-18.029, Bull. 2014, V, n° 54, RJS 2014).

Dès lors que l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi (article L. 6321-1 du code du travail ; Soc., 25 février 1992, n° 89-41.634, Bulletin 1992 V N° 122 ; Soc., 23 septembre 1992, n° 90-44.466, Bulletin 1992 V N° 472), l'obligation de reclassement peut par ailleurs imposer à l'employeur de prévoir l'adaptation effective des salariés dont il doit rechercher le reclassement aux emplois disponibles (Soc., 7 décembre 2005, pourvoi n° 03-45.012), si bien que n'encourt pas la censure un arrêt de cour d'appel ayant retenu que l'obligation de reclassement avait été méconnue en relevant notamment qu'aucune offre sérieuse de formation n'avait été proposée aux salariés pour leur permettre de postuler utilement aux emplois offerts au reclassement, qui ne correspondaient pas aux aptitudes professionnelles des intéressés (Soc., 7 juillet 2004, n° 02-44.613 ; voir aussi : Soc., 28 mai 2008, n° 06-45.572, Bull. 2008, V, n° 115). Si l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi peut ainsi contraindre l'employeur à leur assurer au besoin une formation complémentaire, il ne peut toutefois lui être imposé d'assurer la formation initiale qui leur fait défaut (Soc., 3 avril 2001, pourvoi n° 99-42.188, 99-42.189, 99-42.190, Bulletin civil 2001, V, n° 114 ; Soc., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-13.876, Bull. 2014, V, n° 165).

L'approche du juge pour vérifier le respect de l'obligation de reclassement est nécessairement casuistique : il peut, pour s'assurer du respect de l'obligation de reclassement, tenir compte de l'ensemble des circonstances de fait, notamment de ce que les recherches de reclassement conduites au sein de la société avaient débouché sur des propositions précises de reclassement, de la nature et du nombre de ces propositions, ainsi que des motifs de refus avancés par le salarié (4/5 CHR, 21 septembre 2016, C..., n° 383940, aux Tables).

Si le handicap est, en cas de licenciement collectif pour motif économique, indirectement un des critères dont l'article L. 1233-5 du code du travail prévoit la prise en compte dans la détermination de l'ordre des licenciements dès lors que figure parmi ces critères « la situation des salariés qui présentent des caractéristiques sociales rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile, notamment celle des personnes handicapées et des salariés âgés », aucun texte ne prévoit de prise en compte spécifique de la reconnaissance de la qualité de travailleurs handicapé du salarié⁸ dans la recherche de reclassement, hors cas d'inaptitude.

uniquement l'intitulé et la classification de l'ensemble des postes supprimés sans apporter aucune indication concrète relative aux salariés occupant les postes supprimés notamment quant à leur âge, formation, expérience, qualification, ancienneté, alors qu'il résultait de ses constatations que les lettres de demande de recherche de postes de reclassement étaient suffisamment précises.

⁸ Prévue par l'article L. 5213-2 du code du travail

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Vous le savez, en cas de licenciement pour inaptitude physique, l'article L. 1226-2 du code du travail définit des obligations spécifiques de l'employeur, en prévoyant, dans sa rédaction applicable au litige, que lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié 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, cette proposition prenant en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise, l'article L. 1226-2 précisant que l'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail. Dans ce cas, le licenciement ne peut être autorisé que dans le cas où l'employeur n'a pu reclasser le salarié dans un emploi approprié à ses capacités au terme d'une recherche sérieuse (4/5 CHR, 30 mai 2016, *Mme E...*, n° 387338, au Recueil).

Hors les cas d'inaptitude, les articles L. 5213-1 et suivants du code du travail imposent néanmoins des mesures positives de l'employeur afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés.

Selon l'article L. 5213-2 de ce code, la reconnaissance de travailleurs handicapé par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées « *s'accompagne d'une orientation vers un établissement ou service d'aide par le travail, vers le marché du travail ou vers un centre de rééducation professionnelle* ». On ne parle ici naturellement que des travailleurs orientés vers le milieu ordinaire de travail et ne bénéficiant pas du dispositif d'emploi accompagné comportant un accompagnement médico-social et un soutien à l'insertion professionnelle prévu par l'article L. 5213-2-1 du même code.

Directement inspiré par l'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail relative à la prévention des discriminations dans le travail, l'article L. 5213-6 du code du travail impose à l'employeur de prendre, « *en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées* » pour leur permettre d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée, « *sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées* », compte tenu de l'aide financière du fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés (FIPHFP) que l'Etat peut lui attribuer et qui peut compenser en tout ou partie les dépenses supportées par lui à ce titre. Le refus de prendre de telles mesures peut être constitutif d'une discrimination liée au handicap, au sens de l'article L. 1133-3 du code du travail, lequel n'exclut la qualification de discrimination illicite qu'à la condition qu'une différence de traitement fondée sur une inaptitude constatée par le médecin du travail soit justifiée par des raisons objectives, nécessaires et appropriées.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Que déduire de l'ensemble de ces dispositions éclairées par la jurisprudence quant à la prise en compte par l'employeur, dans le cadre d'un licenciement économique, de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé d'un salarié dans ses efforts pour le reclasser ?

Précisons que la question ne se pose par construction que si l'employeur est informé de cette reconnaissance et de la nature du handicap affectant le salarié, ce qui n'est ni obligatoire ni systématique, sans quoi il ne peut naturellement pas lui être reproché de ne pas en avoir tenu compte.

Il nous semble difficile de dégager prétoriquement, sans fondement textuel, une obligation de saisine par l'employeur du médecin du travail afin de vérifier l'aptitude du salarié handicapé à occuper l'un des postes de travail disponibles avant qu'il lui soit proposé, même si une telle saisine peut sans doute s'avérer opportune dans certains cas.

Si en revanche le médecin du travail précédemment consulté avait préconisé, en application de l'article L. 4624-3 du code du travail, des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail que le salarié occupait jusqu'alors, dont la mise en œuvre avait permis qu'il soit déclaré apte audit poste de travail, il nous semble que l'employeur doit nécessairement en tenir compte dans ses efforts de reclassement du salarié, en lui proposant des offres d'emploi compatibles avec les préconisations du médecin du travail.

Même en l'absence de telles préconisations du médecin du travail, l'employeur doit à nos yeux nécessairement tenir compte de la nature du handicap lorsqu'il en a connaissance : s'il se borne par exemple à proposer à un travailleur en fauteuil roulant des postes de travail inaccessibles aux PMR alors que des postes accessibles et correspondant aux compétences du salarié sont disponibles, il ne peut être regardé comme ayant respecté son obligation de reclassement.

La Cour de cassation a déjà opéré, dans un cas différent de celui qui nous occupe, une combinaison de l'exigence générale de recherche d'un reclassement avec l'obligation spécifique au travailleur handicapé d'adaptation du poste de travail posée par l'article L. 5213-6 du code du travail (Soc., 3 juin 2020, n° 18-21.993, à publier au Bulletin, RJS 7/2020, n° 382). Il s'agissait en l'espèce d'un travailleur handicapé déclaré inapte et licencié faute de possibilité selon l'employeur de le reclasser : si le seul manquement à l'obligation de reclassement du salarié inapte a seulement pour effet de priver le licenciement pour inaptitude de cause réelle et sérieuse⁹, le licenciement intervenu faute pour l'employeur de prendre les « mesures appropriées » pour permettre au salarié handicapé de conserver son emploi est nul en tant que constitutif d'une discrimination fondée sur le handicap¹⁰¹¹.

⁹ Position différente de celle du Défenseur des droits, lequel estime le simple fait pour un employeur public de ne pas respecter son obligation de reclassement à l'égard d'un travailleur handicapé est constitutif d'une discrimination (Guide « Emploi des personnes en situation de handicap et aménagement raisonnable, décembre 2017, 6.1.1, p. 67).

¹⁰ Pour des cas de respect par l'employeur de ses obligations : Soc., 6 mars 2017, n° 15-26.037 ; Soc., 22 juin

Votre jurisprudence C... déjà mentionnée, prévoyant un contrôle du respect de l'obligation de reclassement concret et pragmatique, tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait, nous semble parfaitement adaptée pour intégrer l'exigence que la recherche de reclassement prenne en compte le cas échéant la nécessaire adaptation des postes proposés au salarié reconnu handicapé à son handicap.

Il nous semble cependant que la cour n'a pas, à cet égard, commis d'erreur de droit. En l'espèce, Mme B... avait été déclarée apte à son poste de travail par le médecin du travail quelques mois avant que son licenciement économique soit sollicité, sans que le médecin du travail ait préconisé une quelconque adaptation dudit poste, le recours hiérarchique formé par la salariée ne mentionnait même pas le handicap de l'intéressé et l'argumentation développée dans ses écritures d'appel se bornait à soutenir de façon vague et fugace que sa qualité de travailleuse handicapée n'avait pas été prise en compte sans apporter aucune précision au soutien de cette argumentation, si bien que la cour a pu sans erreur de droit estimer que, dès lors qu'un poste identique à celui qu'elle occupait lui avait été proposé sans qu'il soit même allégué que ce poste dût faire l'objet d'aménagement en raison de son handicap et sans que le refus opposé par la salariée à cette proposition fût justifié par son handicap, la seule circonstance que son employeur ne démontrait pas avoir spécifiquement pris en compte sa qualité de travailleuse handicapée dans sa recherche de reclassement ne suffisait à caractériser une méconnaissance de l'obligation qui lui incombe. La cour a bien procédé à la recherche concrète qui lui incombait en tenant compte de l'ensemble des circonstances de fait, sans exclure nullement, par principe, la prise en compte du handicap de la salariée dans l'appréciation du respect de l'obligation de reclassement.

PCMNC au rejet du pourvoi.

2017, n° 15-28.991.

¹¹ Voir aussi : Laurene Joly, répertoire Dalloz de droit du travail consacré au handicap, § 111-112.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.