



FEVRIER 2015
BON À SAVOIR N3...

La notion « d'emploi similaire » en droit du travail

À l'issue de certains congés, il se peut que le poste de travail initial du salarié n'existe plus. Afin de surmonter cette difficulté, le Code du travail et la jurisprudence utilisent la notion d'emploi – ou de poste – similaire.

1. Les principales situations visées

1-1. L'inaptitude

Selon l'article L.1226-8 du Code du travail, lorsque, à l'issue des périodes de suspension définies à l'article L.1226-7, le salarié est déclaré apte par le médecin du travail, il retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

NB. Ces conditions de réintégration du salarié apte sont applicables tant au titulaire d'un contrat à durée indéterminée qu'au titulaire d'un contrat à durée déterminée.

Elles visent, par ailleurs, l'inaptitude d'origine professionnelle (due à une maladie ou à un accident du travail) ou non.

1-2. Le congé de maternité

À l'issue du congé de maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (**C. trav. art. L.1225-25**).

Il convient de préciser que si, pendant sa grossesse, la salariée a fait l'objet d'un changement d'affectation, elle doit être réintégrée dans l'emploi occupé avant cette affectation (**C. trav. art. L.1225-8**).

1-3. Le congé d'adoption

À l'instar du congé de maternité, le Code du travail protège les parents bénéficiant d'un congé pour l'adoption de leur enfant.

Ainsi, selon l'article **L.1225-43 du Code du travail**, à l'issue du congé d'adoption, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

1-4. Le congé parental d'éducation

Pendant la période qui suit l'expiration du congé de maternité ou d'adoption, tout salarié justifiant d'une ancienneté minimale d'une année à la date de naissance de son enfant, adopté ou confié en vue de son adoption, ou de l'arrivée au foyer d'un enfant qui n'a pas encore atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire a le droit :

- Soit au bénéfice d'un congé parental d'éducation durant lequel le contrat de travail est suspendu.
- Soit à la réduction de sa durée de travail, sans que cette activité à temps partiel puisse être inférieure à seize heures hebdomadaires.

À l'issue du congé parental d'éducation ou de la période de travail à temps partiel, le salarié doit retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (**C. trav. art. L.1225-55**).

1-5. Le congé pour création d'entreprises

Le salarié qui crée ou reprend une entreprise a droit, sous certaines conditions :

- Soit à un congé pendant lequel le contrat de travail est suspendu.
- Soit à une période de travail à temps partiel.

À l'issue du congé, le salarié doit retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (**C. trav. art. L.3142-84, al. 1er**).

1-6. Le congé sabbatique

Le salarié a droit, sous certaines conditions, à un congé sabbatique, d'une durée minimale de six mois et d'une durée maximale de onze mois, pendant lequel son contrat de travail est suspendu.

À l'issue du congé sabbatique, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (**C. trav. art. L.3142-95**).

2. Les contours de la notion de poste similaire

La jurisprudence a progressivement forgé les contours de cette notion, qui diffèrent selon chaque élément contractuel.

2-1. Les fonctions

Si le salarié n'est pas en droit d'exiger de reprendre les fonctions qu'il occupait avant son congé (§ 1), l'employeur doit néanmoins lui proposer un emploi correspondant à sa qualification et impliquant des attributions identiques.

Ainsi, n'est pas similaire le poste de caissière proposé à une salariée qui occupait initialement la fonction de décoratrice (**Cass. soc. 15 janvier 2014, n° 12-22.751**).

La même solution a été retenue s'agissant d'un chef de district commercial, réintégré dans un poste d'ingénieur commercial senior grands comptes, entraînant une perte de qualification et une réduction de son autorité (**Cass. soc. 2 octobre 1997, n° 94-44.797**).

En sens inverse, ont été considérées comme similaires les fonctions de responsable des approvisionnements confiées à une employée de librairie ayant auparavant des contacts avec la clientèle, au motif que celles-ci correspondaient à sa classification (**Cass. soc. 1er février 2012, n° 10-20.906**).

La jurisprudence utilise parfois le critère de « *responsabilité* » pour définir si le nouveau poste proposé au salarié est ou non similaire à son ancien poste.

À titre d'exemple, il n'est pas possible d'attribuer, à un responsable technique, de simples tâches d'exécution n'impliquant aucune des fonctions principales attachées au poste occupé avant son congé (**CA Paris 25 octobre 2004, n° 03-33778**).

2-2. La rémunération

Tous les textes disposant que le salarié doit retrouver un emploi similaire (§ 1) ajoutent qu'il doit également bénéficier d'une "*rémunération au moins équivalente*."

Ici encore, la jurisprudence a été conduite à préciser cette notion.

Ainsi, en cas de salaire variable, l'employeur n'est pas tenu de maintenir le montant moyen des commissions perçues par le salarié avant son départ en congé, dès lors que ce montant ne dépend que de sa seule activité professionnelle (**Cass. soc. 10 décembre 2008, n° 07-44.113**).

L'employeur doit toutefois mettre ce dernier en mesure de percevoir un niveau identique de commissions, en lui fixant des objectifs similaires aux précédents.

NB. Concernant le congé de maternité ou d'adoption, le Code du travail prévoit par ailleurs que la rémunération doit être majorée, à la suite du congé, des augmentations générales ainsi que de la moyenne des augmentations individuelles perçues pendant la durée de ce congé par les salariés relevant de la même catégorie professionnelle ou à défaut, de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise (**C. trav. art. L. 1225-26 et L. 1225-44**).

2-3. Les horaires de travail

L'employeur peut apporter certains changements à l'horaire de travail du salarié, sans pour autant aller jusqu'à le bouleverser.

Ainsi, n'est pas similaire le poste à horaires tournants (activité exercée en « *trois-huit* ») imposé à un salarié qui avait auparavant des horaires fixes pendant les jours ouvrables (**CA Toulouse, 10 février 2000 n° 99-993**).

En revanche, il a été jugé que l'employeur peut imposer au salarié de travailler le samedi dès lors que ses horaires sont ceux de l'entreprise d'après les plannings hebdomadaires établis en fonction de la spécificité de l'activité, de son volume et des impératifs de la clientèle (**CA Paris, 19 mars 2009 n° 07-5567**).

NB. Si le contrat de travail prévoit que les horaires de travail en constituent un élément essentiel, l'employeur ne peut plus les modifier sans l'accord du salarié (**CA Versailles, 2 décembre 2004 n° 03-3448**).

2-4. Le lieu de travail

Le poste de travail se définit aussi par sa localisation géographique et il importe donc de connaître les modifications que l'employeur peut légitimement y apporter lorsque le salarié est de retour de congé.

À cet égard, la jurisprudence considère que la nouvelle affectation du salarié constitue un simple changement des conditions de travail, relevant du pouvoir de direction de l'employeur, dès lors qu'elle se situe dans le même secteur géographique que la précédente.

Il y a en revanche modification du contrat, soumise à l'accord préalable du salarié, lorsque cette nouvelle affectation n'est pas située dans le même secteur géographique (**Cass. soc. 16 décembre 1998, n° 96-40227**).

La Cour de cassation n'a pas défini la notion de secteur géographique qui reste apprécié au cas par cas par les tribunaux.

Ainsi les déplacements suivants ont-ils pu être considérés comme ne constituant qu'un changement des conditions de travail :

- **Cass. soc. 20 octobre 1998, n° 96-40757** : déplacement de Malakoff à Courbevoie.
- **Cass. soc. 26 octobre 1999, n° 96-45129** : déplacement de Vitry à Villejuif.

Il convient de noter que la clause de mobilité contenue dans le contrat de travail peut autoriser l'employeur à muter le salarié dans le périmètre qu'elle définit.

Toutefois, cette clause doit être mise en œuvre de bonne foi et ne pourrait être le prétexte à faire échec au retour du salarié dans l'entreprise.