



Décision du Défenseur des droits n°MLD 2013-51

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

**Décision relative à un licenciement estimé lié avec l'état de santé et/ou le handicap.
(Observations Cour d'Appel)**

Lutte contre les discriminations

Emploi privé

Etat de santé/handicap

La réclamante est embauchée en contrat à durée indéterminée à compter du 2 octobre 1995 en qualité d'employée commerciale à temps partiel. A la suite d'une maladie non professionnelle, le médecin du travail déclare la réclamante apte à un poste aménagé sans port de charges lourdes et sans exposition au froid (avis d'aptitude avec réserves).

Par courrier du 30 mars 2010, son employeur lui propose un reclassement au rayon parfumerie avec aménagement de poste et modification de ses horaires de travail comprenant le travail le samedi.

La réclamante accepte le reclassement au rayon parfumerie mais refuse la modification de ses horaires de travail. Elle est licenciée le 14 mai 2010 pour refus de proposition de reclassement.

Le Défenseur des droits constate que l'employeur a procédé au licenciement de la réclamante sans avoir au préalable exercé de recours face à l'avis d'aptitude avec réserves, en violation de l'article L. 4624-1 du Code du travail. La réclamante ayant la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, le fait que l'employeur n'ait pas pris toutes les mesures visant le maintien de l'emploi de la réclamante constitue une discrimination au sens des articles L. 1133-3 et L. 5213-6 du code du travail.

En conséquence, le Défenseur des droits :

- considère que la société n'apporte pas la preuve, qui lui incombe, que le licenciement de la réclamante est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;
- considère en conséquence ce licenciement discriminatoire en raison de son état de santé et/ou son handicap et qu'il doit être déclaré nul en application de l'article L.1132-4 du code du travail ;
- décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel.

Paris, le 20 mars 2013

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2013-51

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code du travail.

Saisi par Madame V d'une réclamation relative à son licenciement qu'elle estime en lien avec son état de santé et/ou son handicap.

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

**Observations devant la Cour d'appel
présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

1. Par courrier en date du 18 avril 2012, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame V, relative à son licenciement qu'elle estime en lien avec son état de santé et/ou son handicap.
2. Par contrat à durée indéterminée en date du 2 octobre 1995, Madame V est recrutée en qualité d'employée commerciale à temps partiel par la SOCIÉTÉ X.
3. A compter du 18 mai 2006, Madame V est en arrêt pour maladie, dont la CPAM reconnaîtra le caractère professionnel par décision du 9 octobre 2006.
4. Par décision du 25 mai 2007, la MDPH lui reconnaît la qualité de travailleur handicapé pour la période du 1^{er} mars 2007 au 1^{er} mars 2012.
5. Elle est à nouveau en arrêt pour maladie, non professionnelle cette fois, à compter du 28 septembre 2009. Par avis des 1^{ers} et 15 mars 2010, le médecin du travail la déclare apte à un poste aménagé sans port de charges lourdes et sans exposition au froid (avis d'aptitude avec réserves).
6. Par courrier du 30 mars 2010, son employeur lui propose un reclassement au rayon parfumerie avec aménagement de poste et modification de ses horaires de travail comprenant le travail le samedi.
7. La proposition est, en termes d'aménagement de poste, conforme aux préconisations du médecin du travail, et validée par les représentants du personnel.
8. La réclamante accepte le reclassement au rayon parfumerie mais refuse la modification de ses horaires de travail. Dans un premier temps, elle reprend le travail au rayon parfumerie du lundi au vendredi.
9. Elle est convoquée à un entretien préalable à son licenciement le 28 avril 2010, puis licenciée le 14 mai 2010 pour refus de proposition de reclassement.
10. La lettre de licenciement en date du 14 mai 2010 indique « *vous avez refusé cet aménagement de votre poste qui constitue la seule solution de reclassement envisageable au sein de notre magasin. (...) Votre refus sans motif légitime d'une proposition de reclassement sérieuse et répondant aux préconisations du Médecin du Travail nous amène à vous notifier, par la présente, votre licenciement* ».
11. Le Conseil de prud'hommes, dans son jugement du 12 juillet 2011, constate que Madame V était en droit de refuser l'offre de reclassement « *compte tenu de la modification de ses horaires de travail, entraînant une modification de son contrat* ».
12. Par conséquent, le Conseil juge que le licenciement de Madame V est sans cause réelle et sérieuse pour refus de la modification de son contrat de travail et lui octroie la somme de 8.500 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.
13. Néanmoins, le Conseil de prud'hommes écarte la discrimination, constatant que l'employeur avait fait preuve de bonne volonté pour réaménager le poste de la réclamante dans le respect des préconisations du médecin du travail.
14. Madame V interjette appel de ce jugement. L'audience devant la Cour d'appel est prévue au 16 avril 2013.
15. En vertu de l'article L.1132-1 du Code du travail, « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé ou de son handicap (...)* ».

16. Tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance de ce principe de non-discrimination est nul, conformément à l'article L.1132-4 du même code.
17. L'article L.1133-3 du Code du travail prévoit que « *les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées* ».

S'agissant de la procédure de licenciement :

18. Dans un arrêt du 17 février 2010, la Cour de cassation rappelle que face à un avis d'aptitude avec réserves, l'employeur ne peut procéder au licenciement du salarié pour inaptitude à défaut d'avoir exercé un recours à l'encontre d'un tel avis (Cass. soc., 17 févr. 2010, no 08-45.188, Sté OGF c/ Belouin).
19. Plus récemment, la Cour de cassation a rappelé que l'article L.1133-3 du Code du travail ne s'applique qu'en cas d'inaptitude totale et définitive et non en cas d'aptitude avec réserves (Cass. soc., 25 janv. 2011, no 09-72.834, no 227 FS - P + B + R, Berrakem c/ Cne d'Orléans).
20. Dans un arrêt du 10 novembre 2009, la Cour de cassation avait déjà précisé que si les réserves émises par le médecin du travail ne rendent pas impossible la reprise par le salarié de son précédent poste, l'employeur est tenu à une obligation de réintégration (précédent emploi ou emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente) et non de reclassement. La Cour avait ajouté qu'en cas de difficultés sur la portée de l'avis d'aptitude avec réserves délivré par le médecin du travail, l'employeur doit exercer le recours prévu par l'article L. 4624-1 du code du travail, auprès de l'inspecteur du travail (Cass. soc., 10 nov. 2009, no 08-42.674, no 2220 FS - P + B + R, Plault c/ Sté Hutchinson).
21. Aux termes de cet article :
« *Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs. L'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail.* »
22. De plus, l'article L.5213-6 du Code du travail fait peser sur l'employeur une obligation de prendre des mesures visant le maintien dans l'emploi d'un travailleur handicapé. Cet article précise que le refus de prendre de telles mesures peut être constitutif d'une discrimination :
« *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 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. Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en oeuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3* ».
23. En l'espèce, il convient de souligner que Madame V a fait l'objet d'un avis d'aptitude avec réserves et non d'un avis d'inaptitude.
24. Interrogé par les services du Défenseur des droits, l'employeur confirme, dans un courrier en date du 20 février 2013, que Madame V a été déclarée apte avec réserves : « *Par ailleurs, il est très important de noter que les deux avis du Médecin du travail ne constataient pas une*

aptitude de Madame V à son poste mais précisait qu'elle était apte à un poste aménagé en fonction d'une série de restrictions ».

25. Dans ce courrier adressé au Défenseur des droits, l'employeur insiste sur le fait que la procédure de reclassement s'est faite en dehors de toute « *procédure pour inaptitude* ».
26. Néanmoins, l'employeur n'a pas respecté la procédure prévue par l'article L. 4624-1 du Code du travail selon lequel, en cas de difficultés sur la portée de l'avis d'aptitude avec réserves délivré par le médecin du travail, l'employeur ne peut prononcer le licenciement mais doit exercer un recours auprès de l'inspecteur du travail (Cass. soc., 10 nov. 2009, no 08-42.674).
27. Ce manquement, imputable à l'employeur, a des conséquences sur le maintien dans l'emploi de la réclamante.
28. Or, cette dernière, ayant la qualité de travailleur handicapé, bénéficie d'une protection particulière en vertu de l'article L.5213-6 du Code du travail.
29. Par conséquent, le fait que l'employeur n'ait pas pris toutes les mesures visant le maintien dans l'emploi de la réclamante constitue une discrimination au sens des articles L.1133-3 et L.5213-6 du Code du travail.

S'agissant de la nullité du licenciement :

30. Dans son jugement du 12 juillet 2011, le Conseil de Prud'hommes affirme que « *Madame V était en droit de refuser ce poste, compte tenu de la modification de ses horaires de travail, entraînant une modification de son contrat de travail* » et conclut que « *Madame V est licenciée sans cause réelle et sérieuse pour refus de modification de son contrat de travail* ».
31. Par ailleurs, le Conseil « *constate que la SOCIÉTÉ X a fait preuve de bonne volonté pour réaménager le poste de Madame V, dans le respect des préconisations du Médecin du travail* », et par conséquent « *dit et juge que Madame V n'est pas fondée dans sa demande de dommages et intérêts pour discrimination* ».
32. Or, sans contester le fait que le poste proposé par la SOCIÉTÉ X à Madame V ait été conforme aux préconisations du Médecin du travail, ni le fait que l'employeur ait été de bonne volonté, le Défenseur des droits considère que, n'ayant pas respecté la procédure prévue par l'article L. 4624-1 du Code du travail, l'employeur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires afin d'assurer le maintien dans l'emploi de Madame V.
33. Par conséquent, la décision, prise par l'employeur, de procéder au licenciement de Madame V doit être considérée comme discriminatoire en vertu des articles L.1133-3 et L.5213-6 du Code du travail.
34. En conséquence et au vu de ce qui précède, le défenseur des droits :
 - considère que la SOCIÉTÉ X n'apporte la preuve, qui lui incombe conformément à l'article L. 1134-1 du code du travail, que sa décision de licencier Madame V est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ;
 - considère que le licenciement de Madame SOCIÉTÉ X est discriminatoire en raison de son état de santé et/ou de son handicap ;
 - considère que ce licenciement doit être déclaré nul en application de l'article L. 1132-4 du code du travail.