



Décision du Défenseur des droits MLD-2014-189

RÉSUMÉ ANONYMISÉ DE LA DÉCISION

Décision relative à une rupture du contrat de travail au cours de la période d'essai en raison de l'état de santé (présentation d'observations en justice)

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème : Emploi privé – Rupture du contrat de travail au cours de la période d'essai

Critère : Etat de santé

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à la rupture du contrat de travail d'une salariée au cours de la période d'essai qu'elle estime en lien avec son état de santé.

La réclamante est victime d'un accident du travail dont le caractère professionnel sera reconnu par l'Assurance maladie et non contesté par l'employeur. Elle est placée en arrêt maladie pendant plusieurs mois.

Les éléments versés au soutien de sa réclamation démontrent qu'elle a continué à travailler pendant ses arrêts maladie et qu'elle a même été félicitée par le gérant de la société pour le travail accompli depuis son domicile.

A son retour dans l'entreprise, elle dénonce les conditions de sa reprise (absence de matériel et d'organisation de son retour, etc.). La société met fin à son contrat de travail cinq jours après sa reprise et quatre jours avant la fin de sa période d'essai.

La salariée a saisi le Conseil de prud'hommes qui a condamné l'employeur à lui verser des dommages et intérêts pour non-respect du délai de prévenance mais qui l'a déboutée de sa demande relative au caractère abusif de la rupture de son contrat de travail. La réclamante a interjeté appel du jugement et a souhaité, dans ce cadre, connaître l'avis du Défenseur des droits sur l'existence d'une discrimination à son encontre dont elle s'estime victime.

S'estimant en présence d'éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, le Défenseur des droits a décidé d'engager une instruction dans ce dossier.

Dans sa réponse au Défenseur des droits, l'employeur fait valoir que la rupture de son contrat de travail est exclusivement fondée sur son insuffisance professionnelle constatée avant son absence pour maladie. Toutefois, il ne fournit aucun élément permettant de

constater, conformément à la jurisprudence applicable, que sa décision a été prise avant l'accident du travail dont a été victime la réclamante.

Les éléments recueillis laissent également présumer que l'employeur a souhaité remplacer définitivement la réclamante au cours de son absence pour maladie (demande de restitution de matériel concomitante à l'embauche d'une salariée en CDI, demande de l'employeur de ne pas annoncer son retour à ses collègues) et que la rupture de son contrat a eu lieu en méconnaissance du délai de prévenance légal.

En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

Constata que l'employeur ne justifie pas par des éléments objectifs la décision de rompre le contrat de travail de la réclamante au cours de la période d'essai et que cette décision constitue donc une discrimination à raison de l'état de santé de la réclamante contraire aux dispositions des articles L. 1132-1 et suivants du code du travail.

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel saisie du litige.



Paris, le 26 novembre 2014

Décision du Défenseur des droits MLD-2014-189

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 d'une réclamation de Madame X relative à la rupture de son contrat de travail au cours de la période d'essai qu'elle estime discriminatoire car en lien avec son état de santé,

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

Jacques TOUBON

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

1. Le 25 octobre 2013, Madame X a saisi le Défenseur des droits, d'une réclamation relative à la rupture de son contrat de travail au cours de la période d'essai qu'elle estime discriminatoire en raison de son état de santé.

I. FAITS :

2. Le 29 août 2011, Madame X est recrutée par la SARL Y, spécialisée dans la commercialisation, la vente et la distribution de prêt-à-porter féminin, en qualité de directrice commerciale, par contrat à durée indéterminée assorti d'une période d'essai de 3 mois.
3. Le 28 octobre 2011, Madame X est victime d'un accident du travail : à la sortie d'un entretien de recrutement effectué dans le cadre de ses fonctions, elle glisse sur la chaussée et se blesse au dos. Elle déclare le jour même l'accident auprès de son employeur qui le déclare auprès de l'assurance maladie.
4. Madame X est placée en arrêt maladie du 2 au 6 novembre 2011.
5. Par avis du 14 novembre 2011, le médecin du travail la déclare « apte » à son poste.
6. En raison de vives douleurs au dos, elle est de nouveau placée en arrêt maladie le 18 novembre 2011. Son arrêt sera régulièrement renouvelé jusqu'au 24 mai 2013 et sa période d'essai prolongée d'autant.
7. Madame X produit des échanges de courriers électroniques avec son employeur démontrant qu'elle a continué à travailler pendant son arrêt maladie. Ainsi, par courrier électronique du 4 janvier 2012, Monsieur Z, gérant de la société, lui demande d'enregistrer un discours depuis son domicile : « *Votre discours sera lu par VOUS-MEME !!!!! (...) B (...) va descendre (...) chez vous et (...) enregistrera avec vous, de votre pc, une vidéo de votre discours. Et nous la projetterons sur l'écran de la salle* ». Par courrier électronique du 5 janvier 2012, il la félicite pour son travail.
8. Par décision du 22 février 2012, la CPAM reconnaît le caractère professionnel de l'accident qui n'est pas contesté par l'employeur.
9. Par courrier électronique du 19 juin 2012, Madame X répond à une demande de restitution de son matériel de travail de Monsieur Z.
10. Par décision du 18 mars 2013, la MDPH lui reconnaît la qualité de travailleur handicapé pour la période du 1^{er} mars 2013 au 28 février 2018.
11. Dans le cadre d'une visite de pré-reprise du 24 mai 2013, le médecin du travail la déclare apte à son poste de directrice commerciale. L'avis est confirmé le 30 mai 2013 lors d'une visite de reprise.
12. Le 31 mai 2013, Madame X adresse un courrier à Monsieur Z dans lequel elle dénonce les conditions de sa reprise :
 - « *Vous me précisiez (...) avoir été pris de cours sur mon retour de poste car vous n'avez été prévenu que le vendredi 24 mai au soir vers 16h. Vous m'assuriez, alors, trouver une solution dans la semaine quant à l'organisation et aux moyens à mettre à ma disposition pour exercer de nouveau mes fonctions (...).*

- *J'ai pu constater à plusieurs reprises que vous ne me donniez pas les moyens techniques, logistiques, organisationnels et relationnels me permettant de reprendre pleinement mes attributions.*
 - *Volontairement et prétextant être dans l'attente du certificat d'aptitude rédigé par la Médecine du travail, vous n'avez pas été facilitateur du retour à mon poste (...) ».*
13. Par courrier remis en main propre du 5 juin 2013, Monsieur Z lui notifie la rupture de son contrat de travail au cours de la période d'essai en indiquant notamment : « *nous avons fait le constat, juste avant la suspension de votre contrat et de votre période d'essai, que vous ne correspondiez pas aux attentes légitimes requises pour occuper le poste pour lequel nous vous avons recrutée. Malheureusement, la suspension de votre contrat ne nous a pas permis de vous l'indiquer avant aujourd'hui* ».
14. Madame X a saisi le Conseil de prud'hommes de C afin que soit reconnu le caractère abusif de la rupture de son contrat de travail au cours de la période d'essai. Par jugement du 7 juillet 2014, le Conseil l'a déboutée de sa demande mais a condamné la société à lui verser des dommages et intérêts pour non-respect du délai de prévenance.
15. Madame X a interjeté appel du jugement devant la Cour d'appel de A. Dans ce cadre, elle a saisi le Défenseur des droits afin qu'il se prononce sur l'existence d'une discrimination à son encontre.

II. PROCÉDURE MISE EN ŒUVRE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS :

16. S'estimant en présence d'éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, le 31 janvier 2014, le Défenseur des droits a adressé un courrier d'instruction à la société Y afin de lui demander ses explications sur la discrimination alléguée, ainsi qu'un certain nombre de pièces nécessaires à l'examen de la réclamation.
17. Par courrier du 27 février 2014, Monsieur Z y a répondu, sans toutefois communiquer les arrêts maladie sollicités.
18. Par courrier du 30 juillet 2014, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative à Monsieur Z afin de lui faire part de son analyse juridique du dossier et solliciter ses explications sur l'ensemble des éléments recueillis.
19. Par courrier du 25 septembre 2014, Monsieur Z a apporté ses explications et communiqué les arrêts maladie concernant Madame X. Monsieur Z a souligné dans son courrier qu'il n'avait pas eu connaissance de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé de Madame X, ce qu'a confirmé la réclamante aux services du Défenseur des droits. Le critère du handicap sera donc écarté dans la présente décision.

III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

➤ Sur le principe général de non-discrimination :

20. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'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.
21. Tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.
22. L'article L. 1134-1 dudit code définit, quant à lui, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte (...). Au vu de ces éléments,*

il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».

➤ **Sur l'application du principe général de non-discrimination au cours de la période d'essai :**

23. L'article L. 1221-10 du code du travail dispose : « *La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent* ».
24. Le principe est donc celui de la liberté de la rupture du contrat de travail au cours de la période d'essai.
25. Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire ne doit pas dégénérer en abus de la part de l'employeur (Cass. soc., 20 janvier 2010, n°08-44465), l'abus étant notamment caractérisé quand la rupture intervient pour un motif inhérent à la personne du salarié et étranger à ses capacités professionnelles.
26. En ce sens, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser que les dispositions relatives au principe de non-discrimination étaient applicables à la période d'essai (Cass. soc., 16 février 2005, n°02-43402).
27. S'agissant plus particulièrement de l'absence pour maladie du salarié, la Cour a considéré que l'employeur ne peut pas mettre fin à la période d'essai en raison de la maladie du salarié, même si cette absence perturbe le fonctionnement de l'entreprise. La rupture de l'essai ne doit être motivée que par les qualités professionnelles du salarié. À défaut, il s'agit d'une discrimination fondée sur l'état de santé du salarié entrant dans le champ de l'article L. 1132-1 du code du travail (Cass. soc., 10 avr. 2013, n° 11-24794).
- 28.
29. Il appartient alors à l'employeur de démontrer que l'insuffisance professionnelle du salarié qui lui est reprochée a été constatée antérieurement à son absence pour maladie. Tel est le cas lorsque l'employeur a informé le salarié de son intention de ne pas poursuivre le contrat de travail au-delà de la période d'essai, avant l'accident de trajet dont ce dernier a été victime (Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 10-23876). En revanche, tel n'est pas le cas lorsque l'employeur ne manifeste aucune intention de mettre fin à la période d'essai du salarié avant son absence et lui reproche, à son retour, une insuffisance professionnelle en mettant fin peu de temps après à sa période d'essai (Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-43402).

➤ **Sur la rupture du contrat de travail de Madame X au cours de la période d'essai :**

30. Dans ses courriers de réponse au Défenseur des droits, Monsieur Z indique que « *la rupture de la période d'essai de Madame X n'a strictement eu aucun rapport avec son état de santé* » et est exclusivement fondée sur l'insuffisance professionnelle de la salariée constatée avant son absence pour maladie : « *Madame X ne correspondait pas aux attentes légitimes pour le poste pour lequel elle a été recrutée, ce que nous avons constaté avant son arrêt de travail* », « *A [son] retour, j'ai pu juger rapidement que celle-ci n'avait effectivement pas "l'étoffe" d'une directrice commerciale* ».
31. Toutefois, Monsieur Z n'apporte aucun élément démontrant qu'il n'était pas satisfait de la qualité du travail de Madame X et qu'il avait déjà pris sa décision de rompre son contrat de travail avant la survenance de l'accident du travail et son placement en arrêt maladie.
32. En effet, l'employeur ne démontre pas que des reproches aient été faits à Madame X sur la qualité de son travail durant les deux premiers mois de sa période d'essai, ni lors de sa reprise après l'accident entre le 7 et le 17 novembre 2011.

33. Au contraire, les éléments présentés par Madame X, et notamment les courriers électroniques des 4 et 5 janvier 2012, permettent de constater que son employeur lui a proposé d'enregistrer une allocution depuis son domicile pour laquelle elle sera félicitée.
34. Dans ses réponses au Défenseur des droits, l'employeur fait lui-même valoir qu'il a souhaité maintenir un lien avec la salariée « *pour qu'elle soit informée en vue de son retour des évolutions en lien avec ses fonctions* » - « *j'ai continué à impliquer Madame X vis-à-vis de ses équipes en lui permettant de ne pas être mise à l'écart* ».
35. Dans son jugement, le Conseil de prud'hommes de C considère que « *le maintien d'une correspondance n'apporte pas la preuve d'un travail effectif, que l'absence d'observation ne prouve pas que l'employeur était satisfait ou pas du travail de Mme X* », sans rechercher comme l'y invitait la jurisprudence applicable, si l'employeur démontrait ne pas avoir été satisfait de la qualité de son travail avant son absence pour maladie.
36. Le Défenseur des droits constate que si l'employeur avait déjà pris sa décision de rompre le contrat de travail de Madame X avant son absence pour maladie au motif que ses compétences n'étaient pas satisfaisantes, comme il le fait valoir dans ses réponses, il n'aurait pas pris le soin de maintenir un lien avec la salariée, de même qu'il ne lui aurait pas proposé d'enregistrer une allocution depuis son domicile.
37. En réponse à la note récapitulative, Monsieur Z produit également des courriers électroniques de collègues de Madame X en date des 6 et 9 janvier 2012, faisant ainsi valoir que les encouragements qui ont pu être exprimés à l'égard de la réclamante n'émanaient pas directement de l'employeur « *mais de collègues, d'ailleurs placés sous sa subordination, qui en ont pris l'initiative, sans qu'il soit possible de mettre cette dernière "sur le compte" de l'employeur* ».
38. Toutefois, outre le fait que ces éléments permettent de constater l'absence de reproche sur la qualité du travail de Madame X de la part de ses collaborateurs, Monsieur Z ne s'explique pas sur les échanges électroniques qu'il a lui-même eus avec elle les 4 et 5 janvier 2012 et qui étaient visés dans la note récapitulative du Défenseur des droits. Ces échanges démontrent bien qu'il a lui-même félicité Madame X le 5 janvier 2012 pour son allocution effectuée la veille depuis son domicile, allocution sur laquelle il n'apporte également aucune explication au Défenseur des droits.
39. Par ailleurs, il ressort des éléments recueillis que, le 13 juin 2012, Madame D a été recrutée en tant que « *responsable commerciale régionale* » pour la région sud-ouest et que son contrat de travail prévoit, au titre d'« *attributions temporaires* », qu'elle pallie la vacance du poste de directeur commercial occupé par Madame X.
40. Dans son jugement, le Conseil de prud'hommes a uniquement retenu le fait que le contrat de travail de Madame D prévoyait des attributions temporaires de directeur commercial pour écarter la volonté de l'employeur de remplacer définitivement Madame X.
41. Toutefois, le Défenseur des droits souligne qu'en matière de discrimination, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale (Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-14067).
42. Or, le remplacement de Madame X par Madame D est intervenu sept mois après l'accident du travail de la réclamante, après la reconnaissance du caractère professionnel de cet accident et après une nouvelle prolongation de son arrêt maladie le 23 mai 2012. Au même moment, son employeur lui demandait de restituer le matériel avec lequel elle continuait à travailler depuis son domicile.

43. Au surplus, dans son courrier du 31 mai 2013, Madame X dénonce les conditions de sa reprise : « *J'ai pu constater à plusieurs reprises que vous ne me donniez pas les moyens techniques, logistiques, organisationnels et relationnels me permettant de reprendre pleinement mes attributions* ». Elle précise : « *Rapidement, je vous ai informé de mon intention de prévenir le réseau commercial de mon retour et vous m'avez demandé de ne pas le faire car vous aviez fait l'annonce, récemment, du remaniement du réseau ISIS et HCT avec D pour l'ensemble de la fonction direction commerciale* ».
44. Le Défenseur des droits considère que ces éléments, pris dans leur ensemble, laissent présumer que la société Y a souhaité remplacer définitivement Madame X au cours de son absence pour maladie, alors que cette dernière était censée retrouver son poste à son retour. La rapidité avec laquelle a été rompu son contrat de travail à son retour d'absence pour maladie le confirme d'ailleurs.
45. En effet, les éléments recueillis permettent de constater que la société Y a notifié à Madame X la rupture de son contrat de travail, cinq jours seulement après son retour d'arrêt maladie et quatre jours avant la fin de sa période d'essai, en méconnaissance du délai de prévenance légal d'un mois visé par l'article L. 1221-25 du code du travail. À ce titre, le Conseil de prud'hommes de C a condamné la société à verser des dommages et intérêts à Madame X pour non-respect dudit délai. Le Défenseur des droits constate que l'employeur a donc précipitamment mis fin à la période d'essai de Madame X à son retour d'arrêt maladie.
46. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits constate que la rupture du contrat de travail de Madame X au cours de la période d'essai par la société Y constitue une discrimination à raison de son état de santé contraire aux dispositions des articles L. 1132-1 et suivants du code du travail.
47. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de A et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON