

Paris, le 8 septembre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-214

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 Monsieur X relative à son licenciement qu'il estime discriminatoire en raison de son handicap,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour de cassation.

Jacques TOUBON

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

1. Le 15 juin 2012, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de M. X relative à son licenciement qu'il estime discriminatoire car en lien avec son handicap.

I. RAPPEL DES FAITS :

2. Le 16 septembre 1991, M. X est recruté par la SAS Y, en qualité de responsable du rayon fruits et légumes de l'établissement de Z.

3. Le 11 juillet 1994, il est victime d'un accident du travail lui laissant des séquelles à la main gauche. Il est placé en arrêt maladie durant deux ans.

4. À son retour en 1996, son poste est aménagé par le port d'un appareillage lui permettant de poursuivre son activité de manutention. La même année, il est reconnu travailleur handicapé.

5. En 2008, son état de santé se détériore. Le 1^{er} septembre, le médecin du travail préconise « *une orientation d'aide au maintien de l'emploi pour l'accompagner dans une démarche de formation de master de gestion d'entreprise, qui paraît compatible avec sa problématique de santé* ».

6. Dans ce cadre et avec le concours d'un Service d'Appui au Maintien dans l'Emploi des Travailleurs Handicapés, M. X débute une formation en alternance, en vue de l'obtention d'un diplôme de perfectionnement de gestion des affaires des entreprises.

7. Le 4 novembre 2008, il est victime d'un second accident du travail et est contraint d'interrompre cette formation. Il est placé en arrêt maladie jusqu'au 18 mars 2009.

8. Par avis du 19 mars 2009, le médecin du travail préconise « *d'éviter toute manutention ou efforts physiques pénibles. Le poste proposé de gestion périssable semble convenir sur le plan médical* ».

9. Le réclamant reprend son activité sur un poste aménagé de gestionnaire du secteur périssable impliquant la gestion des rayons boucherie, charcuterie, crèmerie, pâtisserie industrielle, poissonnerie, fruits et légumes et l'animation d'une équipe de 9 salariés. Il fait valoir que son changement de poste, non acté par l'employeur, impliquait le passage du statut d'agent de maîtrise au statut cadre ainsi qu'une augmentation de salaire, ce qui n'a pas été le cas.

10. En octobre 2010, il reprend sa formation de gestion des affaires complétée par une formation en anglais et obtient, au titre de l'année universitaire 2010-2011, le diplôme de perfectionnement de gestion des affaires des entreprises.

11. Le réclamant souligne qu'il a continué à exercer des tâches de manutention, en dépit des recommandations de la médecine du travail. À compter du 17 janvier 2011, il est régulièrement placé en arrêt maladie, souffrant d'une lésion de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite qui sera reconnue en maladie professionnelle par la CPAM et, par décision du 9 mai 2011, il se voit de nouveau reconnaître la qualité de travailleur handicapé.

12. M. X indique avoir rencontré, le 31 août 2011, le directeur de l'établissement afin de l'informer de son état de santé et savoir s'il pourrait retrouver son poste de gestionnaire du secteur périssable à son retour d'arrêt maladie. Le directeur lui aurait répondu que pour des raisons économiques, l'entreprise ne pourrait pas faire droit à sa demande.

13. Par avis du 12 décembre 2011, le médecin du travail préconise « *la reprise sur un poste aménagé sans manutention, ni effort physique (tel qu'aménagé en 2009)* ». L'arrêt de travail de M. X est finalement prolongé jusqu'au 17 janvier 2012.
14. Par avis du 18 janvier 2012, le médecin du travail déclare qu'« *une inaptitude au poste [de Responsable du rayon fruits et légumes] est envisagée compte tenu des restrictions concernant toute manutention et efforts physiques* ».
15. Le 19 janvier 2012, le médecin précise à l'employeur que M. X peut occuper, avant la seconde visite médicale, « *un poste purement administratif, sans manutention ni effort physique* ».
16. Le 7 février 2012, le médecin du travail déclare finalement M. X « *Inapte au poste (Cl : manutention, gestes répétitifs d'efforts physiques), pourrait être reclassé à un poste aménagé physiquement et organisationnellement type administratif. L'étude de poste et des conditions de travail a été réalisée le 21 janvier 2012* ».
17. Par courrier du 10 février 2012, la société informe le réclamant que suite à la déclaration d'inaptitude et dans l'attente de la procédure de reclassement, son contrat de travail « *est suspendu sans rémunération* ».
18. Le 13 février 2012, le médecin du travail précise à l'employeur que le réclamant « *peut être reclassé à tout poste type administratif à partir du moment où le poste de travail est aménagé, par exemple : fauteuil ergonomique, bureau à bonne hauteur, matériel informatique adapté....* ».
19. Par courrier du 27 mars 2012, l'employeur informe M. X de l'impossibilité de le reclasser et de l'engagement d'une procédure de licenciement à son encontre.
20. Le 5 avril 2012, il est convoqué à un entretien préalable puis licencié, par lettre recommandée du 20 avril 2012.
21. M. X a saisi le Conseil de prud'hommes de Z.
22. Par jugement de départage du 6 janvier 2014, le Conseil de prud'hommes a considéré que M. X avait « *exercé les responsabilités d'un cadre à partir de mars 2009* », faisant référence à ses fonctions de gestionnaire du secteur périssable, et a condamné la SAS Y à lui verser un complément de salaire de 1178 euros. Le Conseil a néanmoins considéré que la société avait entrepris des recherches loyales et sérieuses de reclassement, mais faute d'avoir pu aboutir, le licenciement de M. X reposait sur une cause réelle et sérieuse.
23. Le Défenseur des droits, dont l'enquête était en cours, ne présentait pas d'observation devant le Conseil de prud'hommes.
24. À l'issue de son enquête, faite sur pièces, le Défenseur des droits ne partageait pas l'analyse du Conseil de prud'hommes et considérait, par décision MLD/2014-135 du 3 novembre 2014, qu'en l'absence de recherches de reclassement suffisamment sérieuses permettant de maintenir M. X dans l'emploi, son licenciement n'apparaissait pas objectif, nécessaire et approprié et constituait ainsi une discrimination fondée sur son état de santé et son handicap au sens des articles L.1132-1, L.1133-3 et L.5213-6 du code du travail. Par cette décision, le Défenseur des droits décidait de présenter ses observations devant la Cour d'appel de W saisie.

25. Par arrêt en date du 28 janvier 2015, après avoir donné acte au Défenseur des droits de ses observations écrites et orales, la Cour d'appel de W a réformé le jugement entrepris en ce qu'il avait considéré que M. X avait exercé les responsabilités d'un cadre à partir de mars 2009 et avait condamné la société à lui verser un complément de salaire et a confirmé le jugement dans ses autres dispositions.
26. Le 19 mars 2015, M. X a formé un pourvoi en cassation contre la décision de la Cour d'appel, faisant grief à l'arrêt attaqué de l'avoir débouté notamment de ses demandes au titre de la discrimination.
27. M. X a sollicité du Défenseur des droits qu'il présente ses observations devant la Cour de cassation.

II. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

28. À titre liminaire, il convient de rappeler brièvement le cadre juridique applicable, avant d'examiner les griefs qui peuvent être faits à l'arrêt de la Cour d'appel s'agissant de la procédure de reclassement effectuée par l'employeur et du motif du licenciement de M. X retenu en l'espèce.

➤ Sur le cadre juridique applicable :

29. En vertu des dispositions 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 (...), notamment en matière de reclassement (...), en raison de son état de santé ou de son handicap ».
30. L'article L.1133-3 du code du travail prévoit cependant 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 ».
31. Aux termes de l'article L.5213-6 du code du travail, « 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 (...) 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 (...). 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](#) ».
32. L'article L.1226-10 dudit code prévoit, quant à lui, que « Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, 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 (...). 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 ou aménagement du temps de travail ».
33. Conformément à ces dispositions, il appartient à l'employeur de tout mettre en œuvre pour reclasser le salarié dans un emploi aussi comparable que possible avec l'emploi précédemment exercé ou, à défaut, sur un poste entraînant, le cas échéant, une modification de son contrat de travail (Cass. soc., 6 février 2001, n°98-43272).
34. L'employeur est ainsi tenu d'envisager toutes les solutions pour reclasser le salarié, y compris à un poste moins qualifié et moins rémunéré.

35. Il ne s'agit pas d'une obligation de résultat, l'employeur n'étant pas tenu de trouver un reclassement si celui-ci est impossible. Elle constitue néanmoins une obligation de moyen renforcée. À ce titre, l'employeur doit prouver qu'il a effectué des démarches actives et loyales de reclassement, en lien avec les préconisations du médecin du travail auxquelles il est tenu de se conformer, conformément à l'article L.4624-1 du code du travail.
36. S'agissant d'un travailleur handicapé, cette obligation est d'autant plus étendue que l'employeur se trouve dans l'obligation de mettre en place les mesures appropriées afin de permettre le maintien du salarié dans un emploi correspondant à ses qualifications, dès lors que ces mesures n'entraînent pas une charge disproportionnée. L'appréciation de ce caractère disproportionné doit être réalisée au regard des aides spécifiques dont peut bénéficier l'employeur et prévues à l'article L.5213-10 et suivants du code du travail.
37. Le Défenseur des droits considère que le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement a pour effet de priver ses décisions telle une mesure de licenciement, de tout caractère objectif, nécessaire et approprié au sens des dispositions de l'article L.1133-3 du code du travail, et caractérise l'existence d'une discrimination prohibée par les articles L.1132-1 et L.5213-6 du code du travail.
38. L'article L.1132-4 du code du travail sanctionne par la nullité tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination.
39. 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 la procédure de reclassement effectuée par l'employeur :**

40. Dans son arrêt du 28 janvier 2015, la Cour d'appel de W considère que l'employeur a satisfait à son obligation de reclassement, alors même, comme l'a indiqué le Défenseur des droits dans sa décision MLD/2014-135, que certaines tâches et compétences de M. X n'ont pas été prises en compte dans la recherche de reclassement.
41. La Cour d'appel relève elle-même que, dans le cadre de son emploi de gestionnaire du secteur périssable, M. X avait *« assumé de nouvelles tâches administratives et informatiques en sus de celles inhérentes à son emploi de responsable de rayon fruits et légumes », « qu'il devait encadrer plusieurs salariés, assurer la mise en application de la politique commerciale du groupe ainsi que le positionnement des produits dans les rayons et la gestion des stocks »*.
42. La Cour relève également que M. X avait *« suivi une formation en adéquation avec ses fonctions débouchant sur l'obtention d'un diplôme en gestion des affaires (DPGA) et un master 2 en administration des entreprises »*.
43. Pour autant, elle a notamment considéré que *« l'employeur n'était pas tenu d'indiquer sur la fiche d'emploi et du profil du salarié qu'il était désormais titulaire d'un diplôme universitaire en gestion des affaires dès lors que celui-ci ne se rapportait pas directement au poste occupé dans l'entreprise »*.
44. Or, de jurisprudence constante, la recherche de reclassement qui pèse sur l'employeur doit porter sur un emploi approprié aux capacités du salarié et notamment à ses capacités professionnelles, qu'il s'agisse de ses compétences techniques, linguistiques ou de son niveau de diplôme (Cass. soc., 22 juin 2011, n°10-18236 ; Cass. soc., 22 juin 2011, n°10-10753 ; Cass. soc., 21 mars 2012, n°10-24285).

45. En outre, l'article L.1226-10 du code du travail précise que l'emploi recherché dans le cadre de la procédure de reclassement doit être « *aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé* », ce qui implique de prendre en compte les fonctions réellement occupées par le salarié.
46. En considérant que l'employeur avait satisfait à son obligation de reclassement tout en relevant la non prise en compte de tâches et compétences du réclamant nouvellement acquises, la Cour d'appel n'a pas tiré toutes les conséquences de sa propre analyse et a manqué à la jurisprudence et aux dispositions susvisées.
47. Concernant plus particulièrement le périmètre de la recherche de reclassement, la Cour d'appel considère que « *seules les sociétés ne relevant pas de la grande distribution et avec laquelle aucune permutation du personnel n'était envisageable n'ont pas été contactées* », ce qui « *ne peut constituer un manquement à l'obligation de recherches sérieuses et loyales de l'employeur* ».
48. Toutefois, la recherche de reclassement doit être faite dans l'ensemble des établissements de l'entreprise ou dans le groupe auquel elle appartient (Cass. soc., 28 mars 2007, n°06-41068), y compris à l'étranger, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la mutation de tout ou partie du personnel (Cass. soc., 30 septembre 2003, n°01-46667), quand bien même les activités des entreprises concernées seraient différentes. Il en va de même s'agissant des entreprises avec lesquelles l'employeur entretient des relations de partenariat (Cass. soc., 25 mars 2009, n°07-41708 ; Cass. soc., 24 juin 2009, n°07-45656).
49. Ainsi, la Cour d'appel aurait dû considérer que la SAS Y ne pouvait valablement limiter sa recherche de reclassement au seul secteur de la grande distribution, au regard notamment des tâches et compétences nouvellement acquises par M. X, sans justifier d'une telle limitation du périmètre de reclassement dont il lui appartient de rapporter la preuve (Cass. soc., 21 novembre 2012, n°11-18293).
50. Dans le même sens, la Cour d'appel aurait dû relever que l'employeur n'avait pas fourni l'ensemble des réponses des sociétés interrogées dans le cadre de la recherche de reclassement et ne justifiait donc pas du périmètre et de l'impossibilité de reclassement (Cass. soc., 21 novembre 2012, précité).
- **Sur le motif du licenciement de M. X :**
51. Dans son arrêt du 28 janvier 2015, la Cour d'appel de W retient que le licenciement de M. X est fondé sur son inaptitude et qu'il se trouve ainsi justifié par une cause réelle et sérieuse.
52. Conformément aux dispositions applicables, le licenciement d'un salarié déclaré inapte ne peut reposer que sur l'impossibilité du reclassement dont la preuve incombe à l'employeur (Cass. soc., 7 juillet 2004, n°02-47686 ; Cass. soc., 21 novembre 2012, précité).
53. À défaut, le licenciement du salarié concerné ne saurait constituer une décision objective, nécessaire et appropriée au sens de l'article L.1133-3 du code du travail et est susceptible d'être qualifié de discrimination à raison de l'état de santé ou du handicap prohibée par les articles L.1132-1 et L.5213-6 du code du travail.
54. En effet, lorsque l'employeur manque à son obligation de reclassement, la décision de licencier le salarié perd tout fondement objectif et repose *in fine* sur son inaptitude et, par voie de conséquence, sur son état de santé ou son handicap.

55. Le licenciement, qui aurait pu éventuellement être évité si l'employeur avait satisfait à son obligation, encourt ainsi la nullité, par application de l'article L.1132-4 du code du travail.
56. Contrairement à ce qu'a relevé en l'espèce la Cour d'appel, le licenciement de M. X ne saurait donc être justifié par le seul prononcé de son inaptitude professionnelle.
57. C'est d'ailleurs ce qu'avait souligné la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) – dont le Défenseur des droits a repris les missions – dans une affaire similaire devant la Cour d'appel de W.
58. Par délibération n°2010-228 du 18 octobre 2010, la HALDE avait ainsi souligné : « *il ressort de l'article L.1133-3 du code du travail que la seule reconnaissance d'une inaptitude par la médecine du travail, quand bien même serait-elle régulièrement constatée, ne suffit plus à considérer le licenciement comme ne contrevenant pas au principe de non-discrimination prévu à l'article L.1132-1 du même code. Pour ne pas constituer une discrimination, le licenciement doit être objectif, nécessaire et approprié, ce qui n'est pas le cas lorsqu'un manquement à l'obligation de reclassement découlant de l'article L.1226-2 est constaté* ». La même solution doit être retenue concernant le manquement à l'obligation de reclassement prévue par l'article L.1226-10.
59. Par arrêt du 20 octobre 2011, la Cour d'appel de W (chambre sociale, section B) avait repris ces observations en considérant « *qu'en raison de l'inexécution par la société de son obligation légale renforcée de reclassement et d'adaptation, le licenciement de M. (...), à la suite de l'avis d'inaptitude est nul pour être discriminatoire du fait de son état de santé* ».
60. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fait une mauvaise application des dispositions applicables et de ne pas avoir tiré toutes les conséquences de son analyse s'agissant de la recherche de reclassement effectuée par l'employeur et du motif du licenciement du réclamant.
61. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour de cassation.

Jacques TOUBON