

Paris, le 4 novembre 2015

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2015-251**

---

**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 X, esthéticienne au sein de la société Y, qui s'estime victime d'un licenciement discriminatoire en raison de son état de santé,

Décide de présenter des observations devant le Conseil de prud'hommes de Z.

**Jacques TOUBON**

**Observations devant le Conseil de Prud'hommes de Z présentées  
dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Madame X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation s'estimant victime d'une discrimination en raison de son état de santé.
2. La réclamante est embauchée en CDI, à compter du 29 janvier 2004, en qualité d'esthéticienne au sein de l'établissement parisien (salon de beauté et institut) de la société Y.
3. Madame X s'est expatriée du Japon pour venir travailler au sein de la société en France et a ainsi bénéficié d'un logement de fonction.
4. A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2008, elle se voit confier, en plus de ses fonctions d'esthéticienne, la mission de coordonner le personnel du salon, et se voit octroyer à ce titre une augmentation salariale.
5. Au cours de l'exécution de son contrat de travail, Madame X rencontre des difficultés de santé qu'elle estime en lien avec ses conditions de travail.
6. A compter de 2010, le médecin du travail rend ainsi plusieurs avis préconisant des restrictions dans l'exercice de ses fonctions (éviter mouvements de flexion ou torsion, port de charges lourdes).
7. Au début de l'année 2013, le salon de beauté ne compte plus que 3 esthéticiennes, dont Madame X.
8. A compter du 27 février 2013, suite au départ des deux autres salariées, Madame X se retrouve seule à gérer le salon.
9. Le 1<sup>er</sup> mars 2013, une salariée est embauchée, Madame W, mais ne parlant que le japonais, elle ne peut pas répondre au téléphone, ni conseiller la clientèle. Madame X indique alors accumuler les heures supplémentaires pour pallier ce manque d'effectifs.
10. La réclamante précise que c'est dans ce contexte d'épuisement professionnel qu'elle est victime d'une grave chute dans les escaliers, le 30 mars 2013. Elle est arrêtée jusqu'au 3 mai 2013.
11. Le 15 avril 2013, la CPAM reconnaît le caractère professionnel de l'accident du 30 mars.
12. Le 17 mai 2013, lors d'une visite de reprise organisée à sa demande, le médecin du travail rend un avis concluant à « *contre-indication temporaire à la reprise* ».
13. Le médecin traitant de la réclamante l'arrête alors en rechute d'accident du travail.
14. Madame X indique que pendant son arrêt de travail, Madame N, directrice de l'institut, continue de l'appeler fréquemment et lui demande de venir sur son lieu de travail, le 3 juin, pour qu'elle lui explique le fonctionnement du logiciel.
15. De plus, toujours pendant son arrêt de travail, Madame X est convoquée à un entretien préalable à licenciement, le 20 août 2013, entretien fixé au 29 août.
16. Lors de l'entretien préalable du 29 août 2013, Monsieur F, Directeur général, l'interroge sur son état de santé et sur sa date de reprise.

17. Par courrier reçu le 21 novembre 2013, la CPAM informe la réclamante que la date de consolidation de ses lésions suite à son accident du travail est fixée au 15 décembre 2013.
18. Toutefois, à sa reprise de travail, le 14 novembre 2013, le médecin du travail rend un avis en ces termes « *apte à la reprise avec aménagement de poste. A revoir dans 1 mois. Eviter la station debout prolongée ; éviter les mouvements de flexion en avant ; éviter le port de charges* ».
19. Le lendemain, soit le 15 novembre 2013, Madame X se voit notifier son licenciement pour « *absences prolongées et répétées qui perturbent gravement la bonne marche de l'entreprise* », lettre qui fait référence à l'entretien préalable du 29 août 2013.
20. La réclamante a alors saisi le Conseil de prud'hommes de Z d'une demande de dommages et intérêts en réparation du licenciement discriminatoire qu'elle estime avoir subi. Une audience en bureau de jugement a eu lieu le 29 octobre 2014, qui a donné lieu à un renvoi devant le juge départiteur. Aucune date d'audience de départage n'est fixée à ce jour.
21. En présence d'éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative à la société Y, le 3 juillet 2015, à laquelle elle a répondu par courrier accompagné de diverses pièces, le 23 juillet 2015.
22. La société indique dans sa réponse au Défenseur des droits que le Conseil des prud'hommes ayant déjà été saisi dans ce dossier sur la question de la discrimination, le Défenseur des droits n'a pas à se substituer à ce dernier.
23. Le Défenseur des droits rappelle à la société mise en cause que son intervention ne vise aucunement à se substituer à la juridiction saisie puisqu'il est une autorité constitutionnelle et non une juridiction. Il est notamment chargé, en vertu de l'article 4 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 « *de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité* ».
24. Par ailleurs, le Défenseur des droits peut en application de l'article 33 de la loi précitée, à l'issue de son enquête, présenter des observations devant les juridictions saisies par les réclamants. En effet, l'article 33 prévoit que : « *Les juridictions civiles, administratives et pénales peuvent, d'office ou à la demande des parties, l'inviter à présenter des observations écrites ou orales. Le Défenseur des droits peut lui-même demander à présenter des observations écrites ou à être entendu par ces juridictions; dans ce cas, son audition est de droit* ».
25. La saisine du Conseil de prud'hommes n'empêche donc pas l'intervention du Défenseur des droits dans le présent litige sur la question de la discrimination.

#### **ANALYSE JURIDIQUE :**

26. L'article L.1226-7 du code du travail indique que « *le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle est suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident ou la maladie* ».
27. Les dispositions de l'article L.1226-9 du même code précisent qu'« *au cours des périodes de suspension du contrat de travail, l'employeur ne peut rompre ce dernier que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie* ».

28. Il a cependant été jugé que la nullité ne s'impose pas lorsque l'employeur engage la procédure avant la fin de la procédure de suspension du contrat (Cass. Soc ; 13 février 1996, n°92-42717 ; Cass. Soc ; 17 juin 2000, n°98-43197).
29. Toutefois, le Défenseur des droits considère qu'une analogie pourrait être effectuée avec la jurisprudence rendue en matière d'interdiction des mesures préparatoires au licenciement pendant la période de protection d'une salariée en congé maternité.
30. En effet, la Cour de cassation prohibe tous les actes préparatoires au licenciement de la salariée en congé maternité, dès lors que ces actes sont mis en œuvre durant la période de protection visée à l'article L.1225-4 du code du travail même si le licenciement est notifié postérieurement à cette période. (Cass. Soc., 15 septembre 2010, n°08-43299).
31. Il serait donc raisonnable de penser qu'un employeur ne puisse pas non plus procéder à des actes préparatoires au licenciement d'un salarié en période de suspension en raison d'un accident du travail.
32. En outre, les dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail indiquent qu'un salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son état de santé.
33. L'article L.1132-4 du même code sanctionne par la nullité toute mesure contraire prise à l'encontre d'un salarié.
34. Si l'article L.1132-1 du Code du travail pose interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement. (Cass. Soc., 21 septembre 2005, n°03-45.820 ; Cass. Soc, 13 juillet 2005, n°03-47.990 ; Cass. Soc, 5 mai 2009, n°07-45.713).
35. Il s'agit là de conditions cumulatives, l'employeur doit démontrer à la fois la perturbation engendrée par les absences du salarié et le fait que ces absences l'ont contraint à procéder à son remplacement définitif. A défaut, le licenciement est discriminatoire et donc nul. (Cass. Soc, 24 avril 2013, n°12-13959 ; Cass. Soc ; 29 mai 2013, n°12-15706). Cette jurisprudence de la Cour de cassation est constante.
36. Il ressort des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits que la société Y a entamé la procédure de licenciement à l'encontre de Madame X, en août 2013, pendant une période d'interdiction de licenciement, car en période de suspension de son contrat de travail en accident du travail, conformément aux articles L.1226-7 et L.1226-9 du code du travail
37. La société a alors attendu la reprise du travail de la réclamante, marquée par sa visite avec le médecin du travail du 14 novembre 2013, pour lui notifier son licenciement le 15 novembre 2013.
38. La volonté de licencier Madame X, pendant la période de suspension et cela en raison de son absence suite à son accident de travail est donc établie, notamment par les termes du compte-rendu de l'entretien préalable du 29 août 2013.
39. En effet, il ressort des termes de l'entretien préalable : « *Monsieur F nous reçoit et indique qu'il souhaite poser des questions à Madame G (nom de jeune fille X) concernant son absence et sa date de retour* ».
40. Il est d'ailleurs fait expressément référence, dans la lettre de licenciement du 15 novembre 2013, aux échanges ayant eu lieu pendant l'entretien préalable.

41. De plus, il ressort du registre du personnel accompagnant le courrier de la société du 23 juillet 2015 que la salariée ayant remplacé Madame X, Madame B a été embauchée en contrat à durée indéterminée, le 14 octobre 2013, soit pendant la période de suspension du contrat de la réclamante, actant ainsi de la volonté de la société de remplacer la réclamante définitivement à cette date.
42. La société Y a donc eu l'intention de licencier la réclamante et ce pendant la période de suspension de son contrat de travail en raison de son absence pour accident du travail et donc de son état de santé.
43. Or, la protection particulière accordée aux accidentés du travail interdit par principe de prendre en compte un arrêt de travail lié à un accident ou une maladie ayant une origine professionnelle pour justifier d'un absentéisme perturbant le fonctionnement de l'entreprise et nécessitant le remplacement définitif du salarié concerné.
44. La Cour de cassation s'est en effet prononcée sur cette question, eu égard à un licenciement fondé sur l'absence prolongée d'un salarié accidenté du travail.
45. Elle considère ainsi qu'en application de l'article L.1226-9 du code du travail, la nécessité du remplacement du salarié est liée à l'accident du travail dont celui-ci avait été victime et ne peut donc justifier la résiliation du contrat de travail (Cass.soc., 13 novembre 1990, n°87-42.893, Cass.soc., 23 mars 2004, n°01-46.007).
46. En l'espèce, la désorganisation du salon découlant de l'absence de Madame X liée à l'accident du travail dont elle a été victime le 30 mars 2013 ne peut donc justifier son licenciement.
47. Par ailleurs, alors que Madame X reprend le travail le 14 novembre 2013 et est déclarée apte par le médecin du travail avec restrictions, la société décide alors de la licencier le lendemain au motif que « *son absence prolongée depuis le 17 mai 2013 perturbe gravement le service* ».
48. Or, il a été jugé qu'est sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié en raison de ses absences prolongées pour maladie, alors que l'employeur avait prononcé ledit licenciement au moment où le salarié était apte à reprendre le travail et où son remplacement n'était en conséquence plus nécessaire. (Cass. Soc., 30 mai 2007, n°06-42796).
49. La société précise également dans la lettre de licenciement que « *nous avons été contraints d'embaucher deux esthéticiennes en contrat à durée déterminée pour faire face à la charge de travail, la deuxième étant embauchée pour faire face au surcroît temporaire d'activité de la fin d'année* ».
50. Cependant, Il est de jurisprudence constante que l'absence du salarié ne perturbe pas l'entreprise lorsque des solutions de remplacement temporaires sont possibles, lesquelles ont été trouvées et pouvaient être prolongées. (Cass.Soc, 5 mai 2009, n°07-45.713).
51. Dans son courrier de réponse du 23 juillet 2015, la société Y conteste toute discrimination à l'égard de la réclamante en expliquant avoir toujours respecté scrupuleusement les préconisations du médecin du travail depuis 2010, ce qui démontre qu'elle n'a pas pu la licencier en raison de son état de santé. Cet argument est irrecevable car ce n'est pas parce que la société a respecté antérieurement les préconisations du médecin du travail, ce qui est d'ailleurs contesté par la réclamante, que cela démontre qu'elle n'a subi aucune discrimination concernant son licenciement.
52. Elle indique ensuite que c'est en raison de l'absence de Madame X désorganisant le service et ayant conduit à l'embauche d'une personne en remplacement de façon permanente qu'elle a été contrainte de la licencier.

53. La société communique alors pour justifier de la désorganisation alléguée 2 courriers électroniques adressés par Madame N, manager du salon à Monsieur F, Directeur général relatant des propos de clients qui se seraient plaints de l'absence de Madame X.
54. Il convient de souligner que ces courriers électroniques émanent d'une supérieure hiérarchique de la réclamante ce qui conduit à douter de leur objectivité et que les prétendues plaintes sont relatées par cette dernière et non attestées par les clients eux-mêmes.
55. Une autre pièce communiquée par la société Y est une attestation de Monsieur F, dirigeant de la société, expliquant que l'absence de la réclamante a entraîné une perte sèche de 40 clientes, 20 clientes n'ont pas pu être reçues et 50 clientes se sont plaintes. Cette pièce émanant du mis en cause lui-même est évidemment à écarter.
56. De plus, la société ne peut raisonnablement prétendre que l'absence de Madame X engendre une désorganisation importante notamment en termes de perte de clientèle alors que cette dernière n'est plus par définition absente puisqu'elle a repris le travail la veille de son licenciement.
57. Au vu de ce qui précède, la désorganisation alléguée ne peut donc être retenue.
58. Enfin, la société précise avoir été contrainte de licencier la réclamante car son poste est occupé par sa remplaçante, Madame B, et que cette dernière ayant dorénavant la confiance de la clientèle, elle n'a d'autre choix que de licencier Madame X.
59. Toutefois, une fois encore, la société Y ne peut pas arguer de la nécessité de remplacer une salariée qui reprend son poste, cette nécessité n'existant plus au jour du licenciement.
60. Le motif même de la lettre de licenciement est dénué de réalité et de sérieux.
61. Il ressort donc des éléments de l'enquête que le licenciement de Madame X est donc exclusivement motivé par son absence résultant de son accident du travail et donc de son état de santé et que la société Y ne justifie pas que cette décision est fondée par des motifs objectifs étrangers à toute discrimination.
62. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que Madame X a subi un licenciement discriminatoire en raison de son état de santé, licenciement encourageant la nullité.
63. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes de Paris et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON