



Paris, le 24 mai 2012

Décision du Défenseur des droits MLD-2012-68

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 ;

Vu l'avis du Collège chargé de la lutte contre les discriminations et de la promotion de l'égalité.

Saisi par Monsieur GD qui estime avoir subi une discrimination fondée sur son état de santé,

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. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 3 avril 2011 par Monsieur GD d'une réclamation relative à son licenciement qu'il estime discriminatoire car lié à son handicap.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011 et conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. Le 9 juin 2005, Monsieur GD est embauché en contrat à durée indéterminée par la société BI, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la société BE, en qualité de directeur technique (statut cadre) et selon une durée du travail calculée en forfait jours.
4. Par avenant en date du 4 mai 2006, une prime annuelle de résultat calculée en fonction des bénéfices de la société lui est octroyée.
5. A compter du 6 juin 2006, Monsieur GD est contraint d'arrêter son activité à plusieurs reprises, en raison de son état de santé. Il est par la suite mis en arrêt maladie de manière durable du 16 août 2006 au 23 mai 2007.
6. Afin de le remplacer la société BI embauche Monsieur C.
7. Le procès-verbal de la réunion du comité d'entreprise du 11 juillet 2006 précise ainsi, s'agissant de Monsieur C, que « *la possibilité de remplacer lors des congés ou maladies les encadrants déjà en place dans les entreprises du groupe ou de prêter main forte à une société en cas de coup de bourre sera d'après la direction un plus non négligeable* ».
8. Par un second avenant signé par Monsieur GD le 12 octobre 2006, il est prévu l'ajournement de sa prime annuelle de résultat, compte tenu de son absence pour cause de maladie.
9. Le 9 novembre 2006, le réclamant se voit reconnaître la qualité de travailleur handicapé pour la période du 1^{er} septembre 2006 au 1^{er} septembre 2011.
10. Le 24 mai 2007, Monsieur GD reprend son travail en mi-temps thérapeutique, conformément à l'avis du médecin de travail du 23 mai 2007. Il travaille alors en doublon avec Monsieur C.
11. Monsieur GD prévient son employeur qu'il souhaite reprendre son travail à temps plein à compter du mois de janvier 2008.
12. Le 17 janvier 2008, le médecin du travail le déclare apte à son poste actuel et préconise un passage d'un mi-temps thérapeutique à un $\frac{3}{4}$ temps thérapeutique pendant 3 mois. Monsieur GD doit en effet disposer du temps nécessaire pour suivre des séances de kinésithérapie.
13. Par courrier en date du 24 janvier 2008, le Président de la société BI prend acte des difficultés exprimées par Monsieur GD pour mener ses différentes missions et lui indique que ces nouvelles conditions de travail ne lui conviennent pas, la société se trouvant désorganisée. Il demande ainsi directement à Monsieur GD de lui indiquer « *les modalités et perspectives envisagées quant à la bonne tenue de (son) poste* ».
14. Par courrier du 1^{er} février 2008, Monsieur GD affirme qu'il n'a pas de difficultés pour tenir son poste et qu'il estime tout à fait possible d'organiser son poste à $\frac{3}{4}$ temps. Il préconise des mesures concrètes à cette fin ; ces mesures auraient d'ailleurs déjà été envisagées par la Direction, mais n'auraient pas été suivies d'effets. Monsieur GD indique que, en contradiction avec les préconisations du médecin du travail, il est contraint de travailler à temps plein depuis le début du mois de janvier 2008 – ce qui est par ailleurs attesté par différents salariés de la société.
15. En effet Monsieur C a été affecté à d'autres missions, conformément au compte-rendu du comité d'entreprise du 5 juin 2007 lequel prévoyait que, dans l'hypothèse où Monsieur GD reviendrait à

temps plein à compter du mois de janvier 2008, Monsieur C serait susceptible d'être muté sur d'autres secteurs, voire d'autres sociétés du groupe.

16. La société BI affirme que le médecin du travail lui aurait indiqué, le 6 février 2008, que l'organisation du travail de Monsieur GD dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique pouvait perdurer.
17. C'est dans ces conditions que le 12 février 2008, il reçoit une proposition de passage de travail à mi-temps, hors du cadre thérapeutique, son employeur faisant valoir qu'un $\frac{3}{4}$ temps ne répond pas au besoin d'organisation de l'entreprise et que les aménagements de travail dont il dispose depuis quelques mois pénalisent l'activité. Selon son employeur, Monsieur GD serait assuré ne pas perdre de revenus car la moitié restante de son salaire serait payée par les assurances au titre de la prévoyance et par une pension d'invalidité de première catégorie.
18. Par courrier du 19 février 2008, l'intéressé refuse cette proposition en précisant qu'il lui semble prématuré d'envisager une pension d'invalidité. Il fait part de son incompréhension dans la mesure où son employeur lui reproche de désorganiser l'entreprise par la réduction de son temps de travail dans un cadre thérapeutique. Il demande de nouveau la mise en place du $\frac{3}{4}$ temps préconisé par le médecin du travail, en rappelant qu'il effectue, en réalité, un plein temps depuis le début du mois de janvier. Il fait par ailleurs mention des propos que lui aurait tenus son employeur lors d'un entretien du 6 février 2008, au cours duquel il aurait été menacé d'une procédure de licenciement s'ils ne parvenaient pas à un accord.
19. Par courrier du 25 février 2008, le réclamant est convoqué à un entretien préalable à un licenciement, fixé au 5 mars. Le 10 mars 2008, il est licencié pour la carence professionnelle dont il aurait fait preuve à l'occasion de l'impression d'étiquettes pour des bouteilles de vin et de l'établissement d'un devis sur une commande importante, qui aurait fait perdre un marché à l'entreprise.
20. Par courrier du 13 mars 2008, Monsieur GD conteste le motif de son licenciement, qu'il estime lié, en réalité, à son état de santé, et indique vouloir exécuter son préavis à $\frac{3}{4}$ temps conformément aux préconisations du médecin du travail. Par lettre du 14 mars 2008, il est dispensé d'effectuer son préavis.
21. Par jugement de départage en date du 7 mars 2011, le Conseil des Prud'hommes a considéré que le licenciement de Monsieur GD était sans cause réelle et sérieuse, sans toutefois retenir le caractère discriminatoire de celui-ci. Monsieur GD a interjeté appel de cette décision, estimant que la discrimination doit être reconnue.
22. Aux termes de l'article L.1132-1 du Code du travail, aucun salarié ne peut être licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé ou de son handicap.
23. En vertu de l'article L.1132-4 du Code du travail, toute disposition ou tout acte pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance des dispositions de l'article L.1132-1 du Code du travail est nul.
24. L'article L.1134-1 du Code du travail prévoit qu'il appartient au salarié d'apporter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination et qu'il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
25. S'agissant de l'aménagement du temps de travail de Monsieur GD, il ressort des éléments de l'enquête que l'employeur n'a pris aucune mesure concrète pour mettre en place le $\frac{3}{4}$ temps préconisé par le médecin du travail, au motif que celui-ci serait incompatible avec l'organisation de l'entreprise.
26. Or, conformément à l'article L.4624-1 du Code du travail, l'employeur, tenu à une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des salariés dans l'entreprise, doit en assurer l'effectivité en prenant en considération les propositions de mesures individuelles préconisées par le médecin du travail et justifiées par l'état de santé physique du salarié (Cass. soc., 23 sept. 2009, n°08-42629). Le chef d'entreprise est, en cas de refus, tenu d'en

faire connaître les motifs (Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-43918). Si l'employeur estime ne pas pouvoir appliquer les préconisations du médecin du travail, il ne peut pas passer outre et imposer au salarié un poste incompatible avec ces préconisations (Cass. soc., 23 sept 2009, n°08-42629) ; il est tenu de consulter à nouveau le médecin du travail (Cass. soc., 6 février 2008, n°06-44413), et de saisir l'inspecteur du travail en cas de désaccord avec ses préconisations.

27. De plus, selon 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, les employeurs doivent prendre les mesures appropriées pour leur permettre de conserver et d'exercer un emploi correspondant à leur qualification, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le refus par l'employeur de prendre de telles mesures peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L.1133-3 du Code du travail, qui 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 ».
28. Il ressort des éléments de l'enquête que, le 17 janvier 2007, le médecin du travail, et non le seul médecin traitant de Monsieur GD, comme l'affirme à tort la société BE aux termes de sa réponse au Défenseur des droits, a déclaré Monsieur GD apte à son poste en préconisant le passage d'un mi-temps thérapeutique à un $\frac{3}{4}$ temps thérapeutique pendant 3 mois.
29. Par courrier du 12 février 2008, la société BI a refusé la mise en place du $\frac{3}{4}$ temps au motif que cet aménagement ne constituerait pas une réponse satisfaisante aux besoins d'organisation de la société et qu'il serait plus facile d'organiser deux mi-temps qu'un $\frac{3}{4}$ temps.
30. Elle a, par conséquent, proposé la mise en place d'un mi-temps, hors cadre thérapeutique, se prévalant de l'accord du médecin du travail.
31. Cependant, il ressort des éléments de l'enquête que l'employeur ne peut se prévaloir d'aucun avis du médecin du travail qui serait venu contredire ou préciser les préconisations du $\frac{3}{4}$ temps.
32. En outre, l'employeur ne démontre pas avoir saisi l'inspecteur du travail, conformément à l'article L.4624-1 du Code du travail, afin de contester les préconisations du médecin du travail.
33. Par ailleurs, il ne démontre pas que l'aménagement du temps de travail, tel que préconisé par le médecin du travail, aurait entraîné des charges disproportionnées au sens de l'article L. 5213-6 du Code du travail.
34. Ainsi, et en premier lieu, la simple affirmation par l'employeur de sa préférence pour une organisation simplifiée, avec une collaboration dans le cadre d'un mi-temps, au motif qu'il serait compliqué de faire intervenir une personne sur un $\frac{1}{4}$ temps de poste n'est pas suffisante pour justifier de son refus.
35. En effet, l'employeur ne démontre pas qu'il aurait été impossible de répartir les tâches correspondant à la fonction de Monsieur GD entre un $\frac{3}{4}$ temps de poste, correspondant aux tâches essentielles, confiées au réclamant, et un $\frac{1}{4}$ temps de poste, correspondant aux tâches secondaires, réparties entre les autres salariés.
36. En second lieu, l'impossibilité d'aménager les horaires de Monsieur GD n'apparaît pas justifiable dès lors que ce dernier, bénéficiant d'un régime en forfait jours, devait pouvoir organiser son temps de travail en toute autonomie. Son employeur précise d'ailleurs qu'il « *jouissait d'une liberté absolument totale pour organiser à sa convenance son emploi du temps* ».
37. Dans ces conditions, il ressort des éléments de l'enquête que le refus de la société BI de mettre en place le $\frac{3}{4}$ temps préconisé par le médecin du travail n'est pas justifié par l'existence de charges disproportionnées au sens de l'article L. 5213-6 du code du travail, laissant ainsi présumer le caractère discriminatoire de cette décision.

38. S'agissant du motif du licenciement, il appartient à l'employeur de démontrer que celui-ci repose sur des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination, conformément à l'article L.1134-1 du Code du travail.
39. En l'espèce, l'employeur fonde sa décision sur une carence professionnelle dont Monsieur GD aurait fait preuve à l'occasion de l'impression d'étiquettes pour des bouteilles de vin. Or, il ressort des éléments de l'enquête que l'erreur sur le choix de l'encre reprochée au réclamant a pu être rectifiée et n'a pas entraîné l'annulation de la commande, ni de pénalités financières. De plus, après enquête, cette erreur ne lui serait pas entièrement imputable dans la mesure où le conducteur (n-1) aurait pris l'initiative d'utiliser une encre inadaptée (l'encre adéquate étant en rupture de stock) et qu'il n'en aurait été informé qu'après le tirage. Le conducteur ayant exécuté la commande, n'a d'ailleurs pas été sanctionné.
40. Par ailleurs, si la société BE précise, au cours de l'enquête, que le grief reproché à Monsieur GD ne serait pas tant l'erreur sur le choix de l'encre que l'absence totale de réaction appropriée, cela ne suffit pas à démontrer le caractère objectif du licenciement.
41. Concernant l'autre motif lié à la surestimation d'un devis établi par Monsieur GD le 3 mars 2008, ce devis a été validé par le Directeur commercial (n+1), qui n'a pourtant fait l'objet d'aucune procédure disciplinaire.
42. Enfin, la société BI elle-même, dans son courrier adressé au Défenseur des droits le 17 février 2012, indique que « *l'employeur peut concéder avoir fait preuve de sévérité vis-à-vis de Monsieur GD, dans le cadre de sa prise de décision suite aux fautes avérées commises par celui-ci* », cette sévérité étant toutefois, selon elle, liée à la circonstance que tout climat de confiance était rompu, et non à l'état de santé de Monsieur GD.
43. Le Défenseur des droits relève, par conséquent, que c'est à juste titre que le Conseil de prud'hommes, par son jugement du 7 mars 2011, a estimé que les erreurs commises par Monsieur GD ne démontraient pas une insuffisance professionnelle de nature à rendre impossible son maintien dans l'entreprise.
44. Dès lors, l'employeur ne démontre pas que le licenciement repose sur des éléments objectifs, étrangers à toute discrimination, laissant ainsi supposer le caractère discriminatoire du licenciement.
45. En réalité, il convient de considérer que le licenciement de Monsieur GD est lié à son refus d'aménagement du temps de travail à ½ temps, tel que proposé par l'employeur, en contradiction avec les recommandations du médecin du travail, justifiées par son handicap.
46. Il ressort en effet des éléments de l'enquête que la procédure de licenciement pour faute engagée à l'encontre de Monsieur GD est initiée une semaine seulement après son refus du mi-temps proposé par l'employeur et sa demande réitérée en vue de faire respecter l'avis du médecin du travail préconisant un aménagement à ¾ temps.
47. Dès lors, le licenciement peut aussi être considéré comme une mesure de rétorsion, conformément à l'article 1132-3 du Code du travail.
48. C'est donc à tort que le Conseil des Prud'hommes a considéré, pour dire que le licenciement de Monsieur GD ne serait pas dû à une discrimination, que la société BI aurait pris en compte la nécessité pour Monsieur GD de travailler à temps partiel, en lui proposant un emploi à mi-temps en partage avec un autre responsable, alors que le médecin du travail avait préconisé un passage à ¾ temps.
49. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits, après avis du Collège chargé de la lutte contre les discriminations et pour la promotion de l'égalité :
- Considère qu'en l'état actuel du dossier, l'employeur ne démontre pas que l'aménagement du temps de travail, tel que préconisé par le médecin du travail,

aurait entraîné des charges disproportionnées au sens de l'article L. 5213-6 du Code du travail,

- Constate que le licenciement pour faute de Monsieur GD n'est pas justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination conformément à l'article L.1134-1 du Code du travail.