

Paris, le 30 octobre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-276

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 la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le code du travail ;

Vu la décision n°2019-084 du Défenseur des droits ;

Saisi d'une réclamation relative à la situation de Monsieur X pour des faits de discrimination en raison de son état de santé et de son handicap dans le cadre de son emploi au sein de la société Y ;

Décide de présenter des observations complémentaires à la décision n°2019-084 devant le conseil de prud'hommes Z concernant le licenciement de Monsieur X par la société Y.

Jacques TOUBON

Observations complémentaires devant le Conseil de prud'hommes Z dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Après enquête contradictoire menée au titre des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 et par décision n°2019-084, le Défenseur des droits a constaté que Monsieur X avait fait l'objet d'une discrimination en raison de son état de santé et de son handicap et que la société Y avait manqué à ses obligations de sécurité et d'aménagement raisonnable prévues par la loi.

2. Dans l'intervalle, le Défenseur des droits a été informé de la procédure de licenciement engagée à l'encontre de Monsieur X par la société Y.

3. Par lettre recommandée du 2 avril 2019, Monsieur X a été convoqué à un entretien préalable à licenciement qui s'est déroulé le 15 avril 2019. Le réclamant était assisté d'un représentant du personnel qui a établi un compte-rendu de l'entretien.

4. L'audience devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes Z s'est déroulée le 16 avril 2019.

5. Par lettre recommandée du 25 avril 2019, Monsieur X s'est vu notifier son licenciement « pour absence prolongée, perturbant l'organisation de l'entreprise et nécessitant votre remplacement définitif ».

6. Plus précisément, la lettre de licenciement est rédigée comme suit :

« Vous avez été placé en arrêt de travail à compter du 13 janvier 2016 et avez repris vos fonctions durant 3 jours (...) dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique avant de vous trouver de nouveau en arrêt de travail du 1er mars 2016 au 21 décembre 2016. Vous avez été déclaré apte à la reprise de vos fonctions par le médecin du travail le 22 décembre 2016.

Puis, vous nous avez adressé un nouvel arrêt de travail daté du 23 décembre 2016, qui a, depuis, été renouvelé de façon ininterrompue et l'est encore jusqu'au 31 mai 2019. En parallèle, vous avez été placé en invalidité de 2ème catégorie, à effet au 1er janvier 2019.

À ce jour, nous n'avons aucune perspective quant à votre retour.

Or, votre absence prolongée pénalise le fonctionnement de l'entreprise.

Des mesures temporaires ont été prises pour répartir une partie de vos tâches auprès de vos collègues, ce qui a eu un impact négatif et généré une hausse de la charge de travail des collaborateurs conduisant à du stress, des reports de formations et un retard sur l'ensemble de l'activité.

En outre, ces mesures temporaires sont loin d'être suffisantes puisque seules les missions "non confidentielles" peuvent être déléguées.

En revanche, la partie pilotage d'activité de même que la partie "test et présentation au client" ne sauraient être déléguées dans la mesure où elles doivent être accomplies par une personne habilitée au militaire.

Nous constatons que ces perturbations ne peuvent être solutionnées par une nouvelle répartition des tâches, un recrutement temporaire ni un recours à des prestataires et qu'elles nécessitent de procéder à votre remplacement pérenne ».

7. Par lettre recommandée de son conseil du 13 juin 2019, Monsieur X a contesté la mesure de licenciement prise à son encontre, en soulignant sa volonté de réintégrer la société et les démarches effectuées en ce sens. Il évoque notamment sa demande auprès du Sameth et ses saisines en référé visant à solliciter la nomination d'un médecin-expert et la mise en œuvre sous astreinte de la cellule de maintien dans l'emploi prévue par un accord de branche signé par l'entreprise.

8. Il conteste les missions confidentielles et l'habilitation invoquées par la société, en précisant qu'aucune confidentialité n'était afférente à son poste puisqu'il était chargé de réaliser des tests de logiciels sans pilotage ni présentation aux clients.

9. Enfin, il conteste la perturbation de l'entreprise, en soulignant sa taille et son excellente santé. Il produit en ce sens un communiqué interne faisant état d'un chiffre d'affaires pour le premier trimestre 2019 supérieur aux prévisions du groupe.

10. Le 26 juin 2019, la société lui répond en indiquant qu'elle maintient sa décision.

11. Le 17 septembre 2019, la formation du bureau de jugement du conseil de prud'hommes se déclare en partage de voix.

12. Le 8 octobre 2019, les services du Défenseur des droits sont informés par la juridiction de l'examen de l'affaire en formation de départage le 14 novembre 2019.

13. Le 11 octobre 2019, ils prennent attache avec le conseil de la société Y afin que cette dernière puisse apporter ses explications et communiquer tout élément utile permettant de justifier le licenciement prononcé. À ce jour, aucun élément de réponse n'est parvenu aux services du Défenseur des droits.

14. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail relatif au principe général de non-discrimination, aucun salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé et de son handicap.

15. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, cette disposition n'interdit cependant pas le licenciement d'un salarié motivé par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir à son remplacement définitif en raison de son absence prolongée ou de ses absences répétées qui perturbent le fonctionnement de l'entreprise¹.

16. S'agissant d'une exception au principe de non-discrimination, cette jurisprudence ne trouve à s'appliquer que lorsque deux conditions sont cumulativement remplies : l'employeur doit pouvoir justifier d'une perturbation nécessairement grave de l'entreprise engendrée par les absences du salarié et du fait que ces absences l'ont contraint à procéder au remplacement total et définitif du salarié concerné.

¹ Cass. soc., 13 juillet 2005, n°03-47990 ; Cass. soc., 21 septembre 2005, n°03-45820 ; Cass. soc., 5 mai 2009, n°07-45713 ; Cass. soc., 6 mai 2015, n°13-26771

17. La double condition s'apprécie au jour du licenciement et la désorganisation doit être analysée au niveau de l'entreprise, et pas seulement au niveau du secteur d'activité du salarié².

18. Le Défenseur des droits considère qu'en l'absence de l'une de ces conditions, il convient de considérer que le motif véritable du licenciement n'est pas la désorganisation de l'entreprise mais la maladie du salarié concerné, ce qui constitue une discrimination au sens de l'article L.1132-1 du code du travail sanctionnée par la nullité³.

19. La Cour de cassation considère que l'employeur ne peut se prévaloir d'un tel motif de licenciement lorsque l'absence du salarié résulte d'un manquement de sa part à son obligation de sécurité⁴.

20. Il en va ainsi lorsque l'absence pour maladie est la conséquence d'un harcèlement moral⁵. La même solution doit être retenue lorsque le harcèlement est constitutif d'une discrimination prohibée au sens de l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.

21. Comme l'a rappelé le Défenseur des droits dans sa décision n°2019-084, le refus de la société Y de mettre en place des mesures appropriées pour permettre à Monsieur X d'exercer son emploi, d'y progresser et d'y être maintenu, est susceptible de caractériser un harcèlement fondé sur le handicap constitutif d'une discrimination, dès lors qu'il apparaît que ses besoins spécifiques liés à son handicap n'ont pas été pris en compte par la société.

22. Dans le cadre de son obligation d'aménagement raisonnable, l'employeur ne doit pas se retrancher derrière les préconisations de la médecine du travail lorsque d'autres mesures sont susceptibles de maintenir le travailleur handicapé dans son emploi.

23. De la même manière, l'employeur ne saurait valablement se retrancher derrière le placement en invalidité du salarié, en considérant que cela faisait obstacle à toute perspective de reprise, comme cela ressort du compte-rendu de l'entretien préalable à licenciement communiqué par le réclamant et de la lettre de licenciement qui y fait expressément référence. Un placement en invalidité doit être distingué de l'aptitude du salarié à son poste de travail.

24. Dès lors et au vu de ce qui précède, le manquement de la société Y à son obligation d'aménagement raisonnable et par là-même à son obligation de sécurité, relevé dans la décision n°2019-084 du Défenseur des droits, est susceptible d'invalider le licenciement prononcé et lui faire encourir la nullité par application de l'article L.1132-4 du code du travail.

25. Par ailleurs, il convient de rappeler les dispositions prohibant les mesures de rétorsion faisant suite à la dénonciation de faits de discrimination.

26. L'article L.1132-3 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné ou relaté des faits de discrimination.

27. Le salarié qui dénonce de tels faits est protégé contre toute mesure de rétorsion, quand bien même la preuve de la discrimination ne pourrait finalement pas être établie.

² Cass. soc., 13 mai 2015, n°13-21026

³ Délib. HALDE, n°2009-349, 5 oct. 2009 ; Déc. DDD, n°2014-89, 30 juin 2014

⁴ Cass. soc., 13 mars 2013, n°11-22082

⁵ Cass. soc., 11 oct. 2006, n°04-48314 ; Cass. soc., 16 déc. 2010, n°09-41640 ; Cass. soc., 30 janv. 2019, n°17-31473

28. La seule exception consiste dans l'abus ou la mauvaise foi du salarié dans la dénonciation des faits qu'il appartient à l'employeur de démontrer.

29. Les mêmes règles de preuve et de sanction qu'en matière de discrimination s'appliquent.

30. En l'espèce, la concomitance entre la mesure de licenciement prononcée et le litige prud'homal en cours laisse présumer que la décision de l'employeur soit constitutive d'une mesure de rétorsion à l'encontre du réclamant visant à lui faire quitter l'entreprise.

31. Au vu de ce qui précède, le licenciement de Monsieur X pourrait être considéré comme s'inscrivant dans le contexte de discrimination et du manquement de l'employeur à ses obligations légales, relevés dans la décision n°2019-084 du Défenseur des droits, mais également constituer une mesure de rétorsion visant à lui faire quitter l'entreprise au sens de l'article L.1132-3 du code du travail. Par application de l'article L.1132-4 du code du travail, son licenciement encourrait ainsi la nullité.

32. Conformément au principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination défini par l'article L.1132-4 du code du travail, il appartiendra à la société de démontrer que le licenciement de Monsieur X repose bien sur la désorganisation de l'entreprise créée par ses absences répétées qui ont justifié son remplacement définitif, conformément à la jurisprudence applicable, et que son licenciement repose ainsi sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et à toute mesure de rétorsion.

Jacques TOUBON