

Paris, le 1^{er} Juin 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-089

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 l'avis du collège de « *Lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité* » qui s'est tenu le 12 mai 2021 ;

Saisi par Monsieur X qui estime avoir fait l'objet d'un licenciement discriminatoire en raison de son état de santé et de son handicap, de la part de la société Y ;

Recommande à la société Y de se rapprocher du réclamant en vue de réparer son préjudice et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Claire HÉDON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011
relative au Défenseur des droits**

1. Le 21 avril 2020, le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X d'une réclamation relative à des faits de discrimination en raison de son état de santé et de son handicap.

I. RAPPEL DES FAITS :

2. Monsieur X a été embauché à temps plein par la société Y (anciennement Z à compter du 1er août 2005 en qualité de directeur technique.
3. Par décision du 9 novembre 2006, Monsieur X a été reconnu travailleur handicapé. Le dernier renouvellement de reconnaissance de sa qualité de travailleur handicapé (RQTH) est intervenu le 16 mars 2017 suite à une décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) pour la période du 1er mai 2017 au 30 avril 2022.

a) Sur le premier licenciement intervenu le 10 mars 2008

4. Monsieur X a été licencié une première fois par l'entreprise Y (à l'époque Z) le 10 mars 2008 pour cause réelle et sérieuse, suite à un avis de la médecine du travail préconisant un travail à trois quart temps.
5. Monsieur X a contesté ce licenciement devant les juridictions sociales.
6. Dans le cadre de la procédure prud'homale, un courrier datant du 12 février 2008 avait été versé aux débats dans lequel l'employeur indiquait : « *vous comprendrez aisément qu'il est plus facile pour nous d'organiser deux mi-temps qu'un trois quart temps bancal* ».
7. Par arrêt du 13 janvier 2015, la cour d'appel d'A statuant après cassation, a définitivement jugé que le licenciement du 10 mars 2008 était nul en raison d'une discrimination liée à l'état de santé de Monsieur X, et ce, pour les motifs suivants :
« *Attendu que la mise en œuvre de la procédure de licenciement est intervenue peu de temps après l'envoi par le salarié de ces lettres à son employeur lui demandant de passer d'un mi-temps thérapeutique à un trois quarts temps thérapeutique en raison de son état de santé ;
Que l'employeur n'avait pas encore notifié au salarié son refus d'aménagement de son temps de travail qu'il initiait une procédure de licenciement ;
Attendu qu'ainsi le salarié présente des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination* »
]...[
« *Attendu que la société Z ne démontre pas que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* »
]...[
« *Attendu qu'il résulte de l'ensemble de ces constatations que le véritable motif du licenciement réside dans l'état de santé du salarié
Qu'il y a lieu de prononcer la nullité du licenciement pour motif discriminatoire fondé sur l'état de santé de M. X* »
8. En exécution de cet arrêt du 13 janvier 2015, Monsieur X a été réintégré au sein de la société Y.

b) Sur le second licenciement intervenu le 13 janvier 2020 :

9. Suite à la condamnation prononcée à l'encontre de l'employeur, la société Y a réintégré Monsieur X dans ses effectifs en 2015.
10. Monsieur X a été placé en mi-temps thérapeutique à compter du mois de décembre 2018. Dans ce cadre, il exerçait ses fonctions le matin.
11. Le 11 juillet 2019, Monsieur X a été reconnu invalide catégorie 2.
12. Le réclamant, qui a la qualité de travailleur handicapé, a été placé en arrêt maladie du 1er juillet 2019 au 30 septembre 2019.
13. Par un avis du 30 juillet 2019, le médecin du travail a jugé que Monsieur X était inapte dans les termes suivants : « *inaptitude définitive à un travail à temps plein, dans le cadre d'un éventuel reclassement serait apte à un poste similaire mais sur un mi-temps travaillé en matinée* ».
14. Dans le cadre de son obligation de recherche de reclassement, l'employeur a, par courrier du 21 octobre 2019, proposé à Monsieur X les deux postes suivants :
 - Le poste de deviseur sur le site de B (42) à plus de 600 km de son lieu de domicile pour une rémunération mensuelle de 1.000 € bruts à mi-temps ;
 - Le poste de deviseur agent de fabrication à C pour une rémunération mensuelle moyenne d'environ 1.000 € bruts à mi-temps.
15. A titre indicatif, Monsieur X, en sa qualité de directeur technique, percevait un salaire mensuel brut de 5.376 € pour un temps complet, et un salaire mensuel brut de 4.383,40€ à ce même poste en temps partiel thérapeutique.
16. Compte tenu de l'imprécision de ces deux offres, Monsieur X a, par courrier du 31 octobre 2019, sollicité des informations complémentaires.
17. Par courrier du 2 décembre 2019, la société Y a réitéré les offres en indiquant que l'absence de réponse de la part du salarié avant le 18 décembre 2019 vaudrait refus de les accepter.
18. Par courrier du 13 décembre 2019 adressé à l'employeur, Monsieur X évoquait le sujet de son reclassement et la possibilité de passer une nouvelle visite médicale. Dans ce courrier, il n'a pas explicitement refusé ni accepté ces deux offres qui constituaient pour lui un déclassement en termes de responsabilité et de rémunération, outre le fait, que l'une des deux offres était située à 600 km de son domicile.
19. La société Y a initié la procédure de licenciement le 23 décembre 2019.
20. Par courrier du 13 janvier 2020, l'employeur a licencié Monsieur X pour inaptitude.

II. PROCÉDURE :

21. Le Défenseur des droits a adressé un courrier de demande d'explications à la société Y.
22. La société Y a répondu par lettre du 23 septembre 2021.
23. Le Défenseur des droits a, par courrier du 11 janvier 2022, adressé à l'employeur une note récapitulative faisant valoir la décision qu'elle était susceptible de prendre et invitant cette dernière à y répondre.
24. Par courrier en réponse du 31 mars 2022, la société Y a contesté à nouveau avoir manqué à ses obligations.

III. CADRE JURIDIQUE :

➤ Sur le principe général de non-discrimination :

25. L'article 1 de la loi du 27 mai 2008 dispose que : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son (...) de son état de santé, de son handicap, (...), une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aurait été dans une situation comparable.* »
26. 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 ou de son handicap.
27. Tout acte ou mesure prise 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.
28. L'article L1133-3 du code du travail dispose 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.* »
29. Aux termes de l'article L. 5213-6 : « *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 mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou 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.
(...) Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur.
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.* ».

➤ **Sur l'obligation de reclassement :**

30. L'article L1226-2 du code du travail dispose que : « *Lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel est déclaré inapte par le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-4, à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités, au sein de l'entreprise ou des entreprises du groupe auquel elle appartient le cas échéant, situées sur le territoire national et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.*

Pour l'application du présent article, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce.

Cette proposition prend en compte, après avis du comité social et économique lorsqu'il existe, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les capacités du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. Le médecin du travail formule également des indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation le préparant à occuper un poste adapté.

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, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail. »

31. La recherche de reclassement doit être loyale.

32. 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 prévues par l'article L. 5213-6 du code du travail 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.

33. 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.

34. Il a été jugé que « *l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour leur permettre d'accéder à un emploi ou 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, que ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peut compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur, et que le refus de prendre ces mesures peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3* ». En l'espèce, pour caractériser la discrimination la Cour de cassation a relevé que « *l'employeur, nonobstant l'importance de ses effectifs et le nombre de ses métiers, ne justifiait pas d'études de postes ni de recherche d'aménagements du poste du salarié, et qu'il n'avait pas consulté le Service d'appui au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés (SAMETH), bien qu'il y ait été invité à deux reprises par le salarié* ». (Cass. Soc. 03 juin 2020, n°18-21993 publié au bulletin).

➤ **Sur l'aménagement de la charge de la preuve :**

35. L'article L. 1134-1 du code du travail 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* ».

IV. ANALYSE JURIDIQUE :

a) Sur l'absence de loyauté dans le reclassement :

36. Dans son avis d'inaptitude du 30 juillet 2019, le médecin du travail a mentionné « *inaptitude définitive à un travail à temps plein, dans le cadre d'un éventuel reclassement serait apte à un poste similaire mais sur un mi-temps travaillé en matinée* ».

37. Dès lors, et contrairement à ce qu'affirme la société Y dans son courrier du 30 mars 2022, le médecin du travail n'a pas déclaré que Monsieur X serait inapte à occuper son poste de directeur technique à mi-temps.

38. En tout état de cause, dans le cadre de son obligation de reclassement, l'employeur doit suivre les préconisations du médecin du travail et proposer un emploi « *aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, aménagements, adaptations ou transformations de postes existants ou aménagement du temps de travail.* ».

39. Antérieurement à l'avis d'inaptitude du 30 juillet 2019, Monsieur X occupait le poste de directeur technique à mi-temps dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique, et ce depuis le mois de décembre 2018.

40. Il en résulte qu'un aménagement du temps de travail au poste de directeur technique occupé par Monsieur X était possible de manière temporaire et donc envisageable de manière pérenne.

41. Ceci est d'ailleurs corroboré par le courrier de l'employeur du 12 février 2008 dans lequel il indiquait à propos du poste de directeur technique de Monsieur X : « *vous comprendrez aisément qu'il est plus facile pour nous d'organiser deux mi-temps qu'un trois quart temps bancal* ».

42. Quand bien même ce courrier a été rédigé plusieurs années avant la présente réclamation, Monsieur X occupait déjà à cette époque le poste de directeur technique.

43. L'employeur reconnaissait donc en 2008 que l'aménagement à mi-temps de ce poste était possible, ce qui laisse présumer, en l'absence de justifications contraires de l'employeur autres que de simples allégations lapidaires, générales et non étayées, qu'il l'était également fin 2019 lorsque l'employeur a procédé à la recherche de reclassement suite à l'avis d'inaptitude du 30 juillet 2019, sauf justification du caractère disproportionné d'un tel aménagement.

44. Or, dans le cadre de sa recherche de reclassement en 2019, l'employeur s'est contenté de proposer, au titre d'offres de reclassement, deux postes à mi-temps sans rapport avec le niveau de responsabilité qu'occupait Monsieur X antérieurement, et dont l'un était très éloigné de son domicile.

45. Une exécution loyale de l'obligation de recherche de reclassement aurait dû conduire l'employeur à envisager la pérennisation de l'emploi de Monsieur X à temps partiel dans les fonctions de directeur technique qui étaient les siennes. Contrairement à ce qu'affirme la société Y dans son courrier du 30 mars 2022, une telle solution aurait été parfaitement conforme à l'avis du médecin du travail.
46. Dans ces conditions, il apparaît que le licenciement pour inaptitude n'était ni « nécessaire » ni « approprié » au sens de l'article L1133-3 du code du travail, et donc discriminatoire.
- b) Sur l'absence de mise en œuvre de mesures qui auraient permis à Monsieur X, travailleur handicapé, de conserver son emploi :
47. Dans son courrier de demande d'explications du 15 juin 2021, le Défenseur des droits demandait à l'employeur : « *Les justificatifs des mesures que vous avez mises en œuvre afin de permettre à Monsieur X, en sa qualité de travailleur handicapé, de conserver un emploi correspondant à sa qualification, de l'exercer ou d'y progresser (article L5213-6 du code du travail) ».*
48. En réponse la société Y a indiqué à ce propos : « *Monsieur X pendant toute sa période de travail a été mis en capacité d'exercer sa mission sans jamais contrevenir à sa qualité de travailleur handicapé. Son affectation sur le site de Libourne, commune sur laquelle il réside lui a permis une réduction significative de ses temps de déplacement. »*
49. Il apparaît donc que la société Y ne prétend ni ne justifie avoir pris les mesures appropriées telles que des études de postes, une recherche d'aménagement de poste ou le recours à un service d'accompagnement au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés pour permettre à M. X de conserver son emploi.
50. Contrairement à ce qu'affirme l'employeur dans son courrier du 30 mars 2022, les aménagements de poste auxquels il a procédé à compter de 2018, notamment en raison du passage du réclamant en temps partiel thérapeutique, ne suffisent pas en l'espèce à justifier de son obligation de prendre des « *mesures appropriées* » au sens de l'article L5213-6 du code du travail. De telles mesures auraient, en effet, dû être également prises par l'employeur dans le cadre de son obligation de reclassement faisant suite à l'avis d'inaptitude du médecin du travail en date du 30 juillet 2019 et ce afin de permettre au réclamant de « *conserver un[son] emploi* ». Or tel n'a pas été le cas.
51. En ne respectant pas son obligation d'aménagement raisonnable prévue à l'article L5213-6 du code du travail, la société Y n'a pas respecté l'interdiction de non-discrimination fondée sur le handicap.
52. En conséquence, et au vu de ce qui précède la Défenseure des droits :
- Constate que le licenciement de Monsieur X en date du 13 janvier 2020 est discriminatoire ;
 - Recommande à la société Y de se rapprocher du réclamant en vue de réparer son préjudice et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Claire HÉDON