

## Délibération n°2010-182 du 13 septembre 2010

***Handicap – Emploi privé – Licenciement pour inaptitude - Défaut de reclassement – Cadre des recherches de reclassement – Groupement d’entreprises – Franchise – Observations devant la Cour d’appel.***

*Le réclamant a saisi la haute autorité d’une réclamation relative à la mesure de licenciement pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement dont il a fait l’objet. L’enquête de la haute autorité fait apparaître que le mis en cause a limité ses recherches de reclassement à son seul établissement et n’a effectué aucune démarche en vue de mettre en œuvre les mesures appropriées pour permettre au réclamant de conserver son emploi.*

*Dès lors, le licenciement du réclamant n’apparaît pas objectif, nécessaire et approprié et constitue une discrimination au sens des articles L.1132-1, L.1133-3 et L.5213-6 du code du travail. Le Collège décide de présenter des observations devant la Cour d’Appel.*

Le Collège :

Vu la Constitution et son Préambule ;

Vu le Code du travail et notamment ses articles L.1132-1, L.1133-3, L.1134-1 et L.5213-6 ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité.

Sur proposition de la Présidente :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l’égalité a été saisie d’une réclamation de Monsieur X relative à la mesure de licenciement pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement dont il a fait l’objet et qu’il estime liée à son handicap.

Parallèlement, le réclamant a saisi le conseil de prud’hommes de A qui, par jugement en date du 24 mars 2010 rendu en formation de départage, l’a débouté de sa demande visant à déclarer son licenciement sans cause réelle et sérieuse, considérant que l’employeur n’avait pas violé son obligation de reclassement. Monsieur X a interjeté appel de ce jugement et l’audience devant la Cour d’appel de B est fixée le 5 novembre 2010.

Monsieur X est employé par la société Y, enseigne Z, située à C, depuis le 20 mars 2000. En dernier état de son contrat de travail, il occupe les fonctions de vendeur jardin qualifié / vendeur à la découpe.

Le 12 mai 2007, il est victime d'un accident du travail, à la suite duquel il est placé en arrêt jusqu'au 15 juin 2007. Il reprend le travail mais, victime d'une rechute le 10 août 2007, il est à nouveau placé en arrêt du 20 septembre 2007 au 23 juillet 2008.

Au cours de cet arrêt, des démarches sont réalisées afin de faciliter le reclassement du salarié. Ainsi, une visite de pré-reprise est organisée par le médecin du travail, le 16 juin 2008, et une demande est faite par le réclamant, le 9 juillet 2008, pour solliciter l'accompagnement d'un dispositif de maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés. Aucune suite n'est donnée à cette demande par l'employeur alors même que le réclamant est reconnu travailleur handicapé depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2008.

Suite à deux examens médicaux en dates des 23 juillet et 6 août 2008, Monsieur X est déclaré inapte au poste de vendeur rayon « découpe bois et jardin » par le médecin du travail dans les termes suivants : « *le salarié doit être considéré comme inapte définitif à son poste habituel mais apte à un poste ne nécessitant pas le port de charges lourdes et l'élévation du membre supérieur gauche au-dessus de l'horizontale.* ».

Estimant qu'il est impossible d'aménager le poste de travail du réclamant, ni de reclasser celui-ci dans l'entreprise puisqu'aucun poste ne s'est libéré dans le magasin et qu'il n'est pas possible de créer un nouveau poste spécialement pour le réclamant, le mis en cause convoque Monsieur X à un entretien préalable à licenciement, par courrier en date du 29 août 2008, et lui notifie la rupture de son contrat de travail pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement, par courrier en date du 12 septembre suivant.

Monsieur X conteste cette mesure considérant que des possibilités d'aménagement de poste existaient au sein du magasin, qu'aucune démarche n'a été initiée par l'employeur pour obtenir des aides auprès de l'AGEFIPH ou d'un autre organisme œuvrant pour le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés et que les recherches de reclassement n'ont pas été étendues aux différentes structures du groupement d'entreprises « M ».

Dans son jugement en date du 24 mars 2010, le conseil de prud'hommes de A a cependant considéré que le mis en cause n'avait pas violé son obligation de reclassement et que le licenciement de Monsieur X était dès lors régulier. Pour justifier sa décision, il a pris en compte le fait qu'aucune embauche n'était intervenue depuis le licenciement du réclamant, qu'aucun poste n'était disponible et que l'analyse des emplois existant au sein du magasin avait montré qu'aucun poste ne pouvait être aménagé de sorte que le port de charges et l'élévation du membre supérieur au-dessus de l'horizontale soient évités. Il a, par ailleurs, estimé que le mis en cause avait démontré que sa société était indépendante, exerçant sous une enseigne commerciale particulière, et n'appartenait pas à un groupe constitué au sein duquel la permutation des salariés serait possible et organisée. Les recherches de reclassement n'avaient donc pas à être étendues à l'ensemble des sociétés du groupement d'entreprises « M ».

Or, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'obligation découlant de l'article L.1226-10 du code du travail imposant que des recherches de reclassement soient réalisées dans l'ensemble du groupe auquel appartient l'employeur, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permette d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, s'étend à l'hypothèse de franchises indépendantes dès lors que les différents établissements de l'enseigne font partie d'un groupement d'entreprises liées par des intérêts communs et des relations étroites (*Cass. Soc., 20 février 2008, n°06-45.335*). Par arrêt

en date du 7 juillet 2009, la chambre sociale de la Cour de cassation a pu considérer que tel était le cas du groupement d'entreprises auquel appartenaient les enseignes « *Intermarché* » et « *Bricomarché* » (*Cass. Soc., 7 juillet 2009, n°08-40.689*).

L'employeur, qui n'apporte aucun élément permettant d'établir qu'une permutation du personnel entre les différentes enseignes du groupement « *M* » était impossible, ne pouvait limiter ses recherches de solutions de reclassement au seul magasin *Z* situé à *C* et ne justifie donc pas avoir réalisé des recherches de reclassement suffisamment sérieuses pour établir que le reclassement de Monsieur *X* était impossible, contrairement à ce qu'a décidé le conseil de prud'hommes.

De surcroît, le mis en cause ne démontre pas avoir effectué des démarches pour permettre à Monsieur *X*, travailleur handicapé, d'être maintenu dans son emploi conformément à l'article L.5213-6 du code du travail qui impose à l'employeur de prendre, dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés de conserver leur emploi et de l'exercer, au besoin en sollicitant les aides prévues aux articles L.5213-10 et suivants du code du travail. En effet, il n'apparaît pas que le mis en cause ait mené des réflexions, en lien avec l'AGEFIPH notamment, pour adapter le poste de travail du réclamant ou assurer son reclassement au sein de l'entreprise.

Le Collège :

Considère que le mis en cause a manqué, d'une part, à son obligation de reclassement telle que prévue par l'article L.1226-10 du code du travail et, d'autre part, à son obligation de prendre les mesures appropriées pour maintenir le réclamant dans son emploi. Le licenciement de Monsieur *X* n'est donc pas objectif, nécessaire et approprié et constitue une discrimination au sens des articles L.1132-1, L.1133-3 et L.5213-6 du code du travail ;

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'Appel de *B*, en application de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.

*La Présidente*

Jeannette BOUGRAB