

## Délibération n°2010-127 du 14 juin 2010

***Etat de santé/Handicap - Emploi privé – Licenciement discriminatoire - Observations devant la Cour d'appel***

***En l'absence de prise en compte des préconisations du médecin du travail, de recherches de reclassement et de mesures appropriées, le licenciement d'un travailleur handicapé reconnu inapte par le médecin du travail est discriminatoire.***

*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.*

*L'enquête de la haute autorité fait apparaître que le mis en cause n'a pas adapté le poste de travail du réclamant conformément aux préconisations du médecin du travail et a manqué à son obligation de reclassement, aucune recherche ni proposition n'ayant été faite postérieurement à la constatation de l'inaptitude du réclamant à occuper son poste.*

*Dès lors, le licenciement de Monsieur X n'apparaît pas objectif, nécessaire et approprié et constitue donc 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 du 4 octobre 1958 et son préambule ;

Vu le code du travail et notamment ses articles L.1132-1, L.1133-3, L.1226-2, L.4624-1, 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, par courrier en date du 18 octobre 2008, d'une réclamation de Monsieur X relative à la mesure de licenciement dont il a fait l'objet et qu'il estime liée à son handicap.

Monsieur X est engagé par l'association Y, en qualité de responsable technique affecté sur l'unité territoriale A, par contrat de travail à durée indéterminée prenant effet le 1<sup>er</sup> juillet 2005. Il est placé en arrêt maladie pour des problèmes de genoux du 28 août 2007 au 18 novembre 2007.

Par avis en date du 7 décembre 2007, le médecin du travail le déclare apte à la reprise en préconisant « *un rapprochement du poste de travail au domicile* ». Cette nécessité de rapprochement est confirmée par son médecin traitant, par certificat médical en date du 12 décembre 2007.

Il n'est donné aucune suite à la préconisation du médecin du travail malgré l'existence d'un poste correspondant aux qualifications de Monsieur X ouvert au recrutement par annonce en date du 13 décembre 2007. Le réclamant est donc contraint de s'arrêter, du fait d'une rechute, à compter du 18 décembre 2007.

Le réclamant est reconnu travailleur handicapé à compter du 8 avril 2008, par décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées du 9 avril 2008. Par courrier en date du 14 avril 2008, il adresse cette décision au mis en cause et sollicite un entretien afin d'étudier sa situation et les possibilités qui s'offrent à lui au sein de l'association.

Le 5 mai 2008, alors qu'il est toujours en arrêt maladie, le réclamant est reçu en entretien par la chef de service de la gestion des emplois et des carrières de l'association Y concernant ses problèmes de santé et la nécessité de reclassement. A cette occasion, un poste de responsable d'hébergement lui est proposé. Toutefois, la chef de service constate que le réclamant envisage une création d'entreprise et précise alors que « *Si cette réorientation doit passer par une formation, nous recherchons des financements par l'intermédiaire de l'Agefiph et d'Uniformalion* ».

Par courrier en date du 13 mai 2008, le réclamant refuse le poste qui lui est proposé de façon prématurée, au motif que ce poste n'a pas été validé par le médecin du travail et comporte des contraintes physiques auxquelles il lui sera difficile de faire face.

Lors de la visite de reprise du travail de Monsieur X en date du 19 mai 2008, le médecin du travail indique qu'une « *inaptitude définitive au poste de responsable technique est envisagée* ». Il précise que le réclamant peut « *être affecté à un poste administratif ou de gestion* ».

Par avis en date du 12 juin 2008, le médecin du travail déclare le réclamant : « *Inapte définitif au poste de responsable technique – Apte à un poste administratif ou de gestion avec déplacements en voiture inférieurs à 30 kilomètres consécutifs, sans montée et descente d'escaliers* ».

La proposition de reclassement faite oralement au réclamant le 5 mai 2008 n'est pas renouvelée par l'employeur

Par courrier en date du 13 juin 2008, le réclamant est convoqué à un entretien préalable à licenciement prévu le 24 juin 2008.

Par courrier en date du 2 juillet 2008, le réclamant est licencié pour « *impossibilité de reclassement suite à une inaptitude* » et sort des effectifs de l'association Y le 4 septembre 2008.

Monsieur X a saisi le Conseil de Prud'hommes de B le 17 octobre 2008, estimant que l'association Y n'avait pas cherché à le reclasser puisqu'elle détenait un site à moins de 30 km de son domicile, sur lequel son poste aurait pu, selon lui, être aménagé.

Par jugement en date du 22 septembre 2009, le Conseil de prud'hommes de B l'a débouté de l'ensemble de ses demandes, considérant que plusieurs propositions de reclassement avaient été faites par l'employeur et refusées par le réclamant et que, dès lors, le mis en cause n'avait pas manqué à son obligation de reclassement.

Il ressort pourtant de l'enquête diligentée par la haute autorité que le Conseil de prud'hommes de B a fait une mauvaise appréciation des faits de l'espèce puisqu'il apparaît qu'une seule proposition de reclassement a été faite au salarié, sans validation du médecin du travail, de façon orale et prématurée puisque l'inaptitude de Monsieur X, en arrêt maladie à cette période, n'avait pas encore été constatée par le médecin du travail.

En vertu des dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail, « [...] 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 ».

L'article L.1133-3 du code du travail dispose cependant que : « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.* »

#### ***Sur le non respect des préconisations du médecin du travail concernant l'aménagement du poste de Monsieur X à compter du mois de décembre 2007***

En application de l'article L.4624-1 du code du travail et selon une jurisprudence de principe de la Cour de cassation, l'employeur, qui est tenu d'une obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit s'assurer de l'effectivité des préconisations faites par la médecine du travail (*Cass. Soc., 19 décembre 2007, n°06-43918*).

Cette obligation de suivre les propositions du médecin du travail s'applique que l'avis rendu par celui-ci soit un avis d'aptitude ou d'inaptitude (*Cass. soc., 9 avril 1996, n° 93-41076*).

Selon la Cour de cassation, l'employeur ne peut s'exonérer de cette obligation que dans la mesure où il apporte la preuve de l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de prendre en compte les préconisations du médecin du travail (*Cass. soc., 23 février 2000, n°97-44.947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, n°97-45.252*).

En l'espèce, il ressort de l'enquête menée par la haute autorité que le mis en cause n'a pas respecté les préconisations du médecin du travail, formulées dans son avis du 7 décembre 2007, consistant en un rapprochement domicile-travail de Monsieur X.

Le mis en cause n'établit pourtant pas avoir été dans l'impossibilité d'affecter le réclamant sur un poste géographiquement plus proche de son domicile. Au contraire, une annonce avait été passée par l'association pour l'embauche d'un responsable technique sur l'unité territoriale B, le 13 décembre 2007.

L'absence de proposition de poste conforme aux préconisations du médecin du travail a contraint Monsieur X à être, une nouvelle fois, placé en arrêt de travail à compter du 18 décembre 2007.

Ce manquement à l'obligation d'adaptation du poste de travail du salarié découlant de l'article L.4624-1 du code du travail constitue donc une discrimination au sens des articles L.1132-1 et L.1133-3 du même code.

### ***Sur le licenciement de Monsieur X en 2008***

En vertu de l'article L.1226-2 du code du travail, lorsqu'un salarié est déclaré inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail pour cause de maladie non professionnelle, l'employeur doit, en tenant compte des préconisations du médecin du travail, adapter le poste de travail du salarié ou reclasser ce dernier dans l'entreprise sur un emploi aussi comparable que possible avec l'emploi précédemment occupé, ou à défaut sur un poste pouvant entraîner, le cas échéant, une modification de son contrat de travail.

En cas d'impossibilité de reclasser le salarié dans l'entreprise, il revient à l'employeur d'en apporter la preuve (*Cass. Soc.*, 30 juin 1988, n°86-40677 ; *Cass. Soc.*, 7 juillet 2004, n°02-47.686 ; *Cass. Soc.*, 9 juillet 2008, n°07-41318).

En l'espèce, l'association Y ne justifie pas avoir réalisé des recherches de reclassement suffisamment sérieuses pour établir que le reclassement de Monsieur X était impossible.

En effet, la haute autorité relève que, suite à la constatation de l'inaptitude du réclamant au poste de responsable technique, le 12 juin 2008, le mis en cause n'a adressé aucune proposition de reclassement à Monsieur X, y compris sur un poste différent de celui qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail.

Il apparaît que la seule proposition de reclassement faite au salarié est intervenue, sans validation du médecin du travail et de façon orale, avant la fin de son arrêt maladie, lors de l'entretien du réclamant avec le mis en cause du 5 mai 2008.

Or, selon une jurisprudence désormais constante de la Cour de Cassation, si les démarches nécessaires au reclassement du salarié peuvent être anticipées par l'employeur, elles doivent obligatoirement être renouvelées postérieurement à l'avis du médecin du travail constatant définitivement l'inaptitude du salarié. Une proposition de reclassement ne peut donc être valablement soumise au salarié qu'à l'issue du second examen médical prévu à l'article R.4624-31 du code du travail (*Cass. Soc.*, 26 novembre 2008, n°07-44061, *Cass. Soc.*, 2 décembre 2009, n°08-40417).

Par ailleurs, la procédure de licenciement ayant été initiée le lendemain de la constatation de l'inaptitude définitive du réclamant, soit le 13 juin 2008, et achevée le 2 juillet 2008, la haute autorité ne peut que relever le caractère hâtif du licenciement de Monsieur X.

Or, selon la Cour de Cassation, la brièveté du délai écoulé entre l'avis d'inaptitude et le déclenchement de la procédure de licenciement démontre à lui seul que l'employeur n'a initié aucune tentative sérieuse de reclassement (*Cass. Soc.*, 30 avril 2009, n°07-43.219 ; *Cass. Soc.*, 2 décembre 2009, n°08-40417 ; *Cass. Soc.*, 6 janvier 2010, n°08-44.177).

Enfin, l'association Y ne démontre pas avoir effectué des démarches pour permettre à Monsieur X, travailleur handicapé, d'être maintenu dans son emploi ou d'accéder à une formation 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 assurer le reclassement du réclamant ou lui permettre d'accéder à des formations qui auraient pu faciliter son maintien dans l'emploi.

Il ressort de ce qui précède que l'association Y a manqué, d'une part, à son obligation de reclassement telle que prévue par l'article L.1226-2 du code du travail et, d'autre part, à son obligation de prendre les mesures appropriées pour maintenir le réclamant dans son emploi, ce qui 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 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**