

## Délibération n°2010-30 du 8 février 2010

### ***Etat de santé - Emploi privé – Licenciement discriminatoire - Observations devant les tribunaux***

*La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation de Madame X relative à la mesure de licenciement pour faute grave dont elle a fait l'objet.*

*L'enquête de la haute autorité fait apparaître que le licenciement de Madame X est fondé sur sa seule contestation des mesures discriminatoires prises à son encontre, à savoir le refus non justifié de son employeur d'aménager son poste de chef de service dans le cadre d'une reprise en mi-temps thérapeutique, et constitue, à ce titre, une mesure de représailles. Il doit donc être considéré nul en vertu des dispositions des articles L.1132-3 et L.1132-4 du code du travail. Le Collège décide de présenter des observations devant le Conseil de Prud'hommes.*

Le Collège :

Vu les articles L.1132-1 et L.1133-3 du code du travail,

Vu les articles L.1226-2 et L.4624-1 du code du travail,

Vu les articles L.1132-3 et L.1132-4 du code du travail,

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 du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier en date du 27 mars 2009, d'une réclamation de Madame X relative à la mesure de licenciement pour faute grave dont elle a fait l'objet et qu'elle estime liée à son état de santé.

La réclamante est embauchée en qualité d'employée aux écritures par la société française de transports A - Succursale de P, le 15 avril 1985.

A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2005, elle occupe les fonctions de « Chef de service Europe du nord », catégorie Cadre.

A ce titre, elle est chargée des missions suivantes :

- gérer une équipe import-export d'une dizaine de personnes ;
- veiller aux réclamations de la clientèle et des correspondants et y apporter des solutions ;
- résoudre les litiges transport ;
- assurer le remplacement à l'opérationnel en cas de besoin.

La réclamante est placée en arrêt maladie du 27 février 2008 au 30 novembre 2008.

Le 22 septembre 2008, Madame X est reçue en entretien par sa hiérarchie afin de convenir des modalités de sa future reprise du travail en mi-temps thérapeutique.

Lors de la visite de reprise du travail en date du 1<sup>er</sup> décembre 2008, le médecin du travail déclare la réclamante apte à son poste de chef de service dans les termes suivants : « *Apte à la reprise dans le cadre d'un mi temps thérapeutique. En axant la présence par journées et avec une continuité sur la première partie de la semaine (par rapport aux effets du traitement suivi par la salariée). [...] A revoir dans 6 mois pour faire le point.* ».

La réclamante reprend donc le travail le 1<sup>er</sup> décembre 2008 mais ne retrouve pas son poste de chef de service, l'ensemble de l'équipe qui était placée antérieurement sous sa responsabilité ayant été transféré dans un autre service, quelques jours avant sa reprise.

Madame X est ainsi affectée sur un poste de type administratif au sein du service administration/achats, sans responsabilité et sans qu'aucune instruction ne lui soit donnée par son employeur.

Par courrier en date du 5 décembre 2008, la réclamante demande donc à être affectée sur un poste équivalent à celui qu'elle occupait avant son arrêt maladie et comprenant, notamment, des fonctions d'encadrement.

Par courrier en date du 12 décembre 2008, l'employeur lui indique que « *son emploi nécessite d'être exercé à temps plein* » et qu'il n'est dès lors pas possible de l'affecter sur le poste de chef de service qu'elle occupait avant son arrêt maladie, dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique.

Par courrier en date du 22 décembre 2008, la réclamante conteste les motifs d'ordre organisationnel invoqués par son employeur, dans la mesure où elle n'avait pas été remplacée pendant son arrêt maladie alors que son équipe était restée en place. Elle réitère donc sa demande d'être affectée sur son poste de chef de service.

Par courrier en date du 8 janvier 2009, l'employeur confirme à la réclamante la nécessité de l'affecter sur un autre poste, compte tenu de l'incompatibilité de son mi-temps thérapeutique avec ses fonctions antérieures. Il lui liste pour la première fois les missions qu'il propose de lui confier au sein du service achats, à savoir :

- traitement des litiges clients et correspondants quant aux trafics imports/exports toutes destinations ;
- vérification des factures achats fournisseurs et correspondants avec décisions des bons à payer ;
- établissement des factures mensuelles des grands comptes ;

- élaboration des comptes à demi et re-débets sur les facturations clients et correspondants.

Par courrier en date du 30 janvier 2009, la réclamante conteste ce qu'elle indique être une « mise au placard », le poste qui lui est proposé équivalant, selon elle, à une rétrogradation, et indique à son employeur qu'elle ne l'acceptera qu'en attendant d'être rétablie dans ses droits.

Par courrier en date du 9 février 2009, l'employeur informe la réclamante qu'il considère que « *le ton de [ses] lettres, leur répétition, ainsi que leur contenu confinent [donc] à l'insubordination* » et la met en garde de façon officielle de cesser de contester la situation.

Par courrier du même jour, la réclamante saisit l'inspecteur du travail.

Celui-ci rappelle à l'employeur, par courrier en date du 25 février 2009, le principe du mi-temps thérapeutique et son obligation de réintégrer la réclamante dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi similaire, en termes de fonctions, de salaire et de responsabilités. Il lui demande donc de lui indiquer les raisons rendant impossible l'aménagement du poste de la réclamante.

Le 3 mars 2009, la réclamante est convoquée à un entretien préalable à licenciement avec mise à pied à titre conservatoire.

Par courrier en date du 9 mars 2009, le mis en cause répond à l'inspecteur du travail en confirmant que des contraintes organisationnelles, notamment eu égard à l'encadrement des équipes, ne permettent pas qu'un chef de service ne soit présent qu'à mi-temps dans l'entreprise. Il précise donc qu'un poste au service administration/achats a été proposé à la réclamante dans le cadre de son mi-temps thérapeutique.

Par courrier daté du 13 mars 2009, la réclamante est licenciée pour faute grave. Les motifs invoqués par l'employeur sont les suivants : insubordination, dénigrement, attitude générale et comportement de la réclamante dans le cadre de sa reprise en mi-temps thérapeutique.

La réclamante a saisi le Conseil de prud'hommes de B. L'audience devant le bureau de jugement est fixée au 12 juin 2010.

### ***Sur le refus d'aménager le poste de chef de service de Madame X***

Selon 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 [...], notamment en matière de [...] reclassement, d'affectation [...] en raison de son état de santé ou de son handicap* ».

Selon les dispositions de l'article L.1133-3 du Code du travail, « *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.* ».

En vertu de l'article L.1226-2 du code du travail: « *Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à la maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait*

*précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. 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, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail ».*

*Aux termes de l'article L.4624-1 du Code du travail, « Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs. L'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail. ».*

En application de ces textes 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 s'applique que l'avis rendu par le médecin du travail soit un avis d'aptitude ou d'inaptitude (*Cass. soc., 9 avril 1996, n°93-41076*) et que cette dernière soit temporaire et définitive (*Cass. soc., 15 octobre 1997, n°95-43.207*).

Selon la Cour de cassation, c'est à l'employeur d'apporter 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 quant à l'aménagement temporaire du poste de la réclamante consistant en une reprise à temps partiel des fonctions de chef de service.

Alors même qu'aucune autre réserve que la nécessité de diminuer temporairement le temps de travail de Madame X n'était émise par le médecin du travail, l'employeur a décidé de reclasser cette dernière sur un poste administratif de niveau inférieur puisque ce poste, dont le profil n'a été précisé à la réclamante qu'un mois après sa reprise du travail et du fait de sa demande insistante, ne comprenait ni responsabilités, ni encadrement d'équipe.

Le mis en cause a persisté dans son refus d'aménager le poste de travail de la réclamante malgré les demandes réitérées de cette dernière de retrouver ses fonctions de chef de service et malgré l'intervention de l'inspection du travail lui rappelant l'obligation de proposer à la salariée un poste au moins équivalent à celui qu'elle occupait avant son arrêt maladie.

Le mis en cause n'apporte pour autant aucune justification de l'impossibilité d'aménager le poste de Madame X.

En effet, le fait que la réclamante occupe un poste de chef de service n'apparaît pas, en soi, justifier l'impossibilité de diminuer son temps de travail, le mis en cause n'apportant aucun

élément de nature à établir la nécessité d'être employé à temps plein pour encadrer une équipe.

Cet argument de l'employeur est d'autant moins recevable que la réclamante n'a pas été remplacée pendant toute la durée de son arrêt maladie et qu'en conséquence un aménagement de son poste était tout à fait possible.

Dès lors, le refus d'aménager l'ancien poste occupé par Madame X ou de l'affecter sur un poste comparable, doit être analysé comme une discrimination au sens des articles L.1132-1 et L.1133-3 du code du travail.

### ***Sur le licenciement de Madame X***

En vertu de l'article L.1132-3 du code du travail : « *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L.1132-1 et L.1132-2 ou pour les avoir relatés* ».

Selon l'article L.1132-4 du code du travail, « *Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions [du présent chapitre] est nul* ».

En l'espèce, la société A a licencié Madame X pour faute grave au motif de son insubordination, son dénigrement de la société et son attitude générale dans le cadre de sa reprise en mi-temps thérapeutique.

Or, aucun de ces griefs ne semble réel ou sérieux.

En effet, compte tenu de ce qui précède, la réclamante était en droit de demander à reprendre le travail sur son poste de chef de service temporairement aménagé et de contester la décision de son employeur de l'affecter sur un poste de niveau inférieur, décision pouvant être analysée comme constitutive d'une discrimination.

Conformément à une jurisprudence constante, le refus d'un salarié du poste de reclassement proposé par l'employeur ne peut être considéré fautif ou abusif (*Cass. soc., 15 juillet 1998, n°95-45.362 ; Cass.soc., 9 avril 2002, n°99-44.678 ; Cass. Soc., 27 octobre 2004, n°02-41.187 ; Cass. Soc. 21 janvier 2003, n°00-44.364*) et ne constitue pas un acte d'insubordination justifiant un licenciement pour faute grave (*Cass.soc., 27 octobre 2004, n°02-41.187*).

Le refus de Madame X du poste de reclassement proposé par son employeur est d'autant moins fautif que la réclamante a continué à exercer les missions qui lui avaient été confiées dans le cadre de sa reprise en mi-temps thérapeutique.

L'employeur n'apporte par ailleurs aucune preuve d'un quelconque dénigrement de la société de la part de la réclamante ou d'un abus de son droit d'expression tel que consacré par l'article L.2281-10 du code du travail.

Le licenciement de Madame X est donc fondé sur sa seule contestation des mesures discriminatoires prises à son encontre et constitue, à ce titre, une mesure de représailles et doit donc être considéré nul en vertu des dispositions des articles L.1132-3 et L.1132-4 du code du travail.

Ceci apparaît d'autant plus établi que la procédure de licenciement a été initiée immédiatement après la réception par le mis en cause d'un courrier de l'inspection du travail saisie de cette situation et lui rappelant ses obligations.

Le Collège de la haute autorité décide donc de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de B, en vertu de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER