

## Délibération n°2009-340 du 28 septembre 2009

### ***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 par Monsieur J, diabétique, d'une réclamation relative à la mesure de licenciement pour faute grave dont il a fait l'objet.*

*En l'espèce, la décision de licencier Monsieur J a été prise au motif d'un comportement considéré comme constitutif d'une faute grave, sans que l'employeur n'ait recherché, alors qu'il y était invité, si ce comportement n'était pas la conséquence de la pathologie dont souffrait le réclamant.*

*Or, l'enquête de la haute autorité fait apparaître que, au moment de prendre la décision de licencier, les effets possibles des malaises hypoglycémiques liés à la maladie dont souffrait le réclamant avaient été portés à la connaissance de l'employeur.*

*Malgré cette information, celui-ci n'a pas jugé utile de saisir le médecin du travail afin d'apprécier objectivement si le comportement de Monsieur J, pourtant jusque là irréprochable, pouvait effectivement être une conséquence de la pathologie dont il était atteint.*

*Un doute sérieux existait, en l'espèce, quant au caractère fautif des faits reprochés au réclamant puisque l'employeur avait été informé de l'état de santé de Monsieur J et qu'il ne rapporte pas la preuve que ces faits n'étaient pas la conséquence de la pathologie dont celui-ci est atteint.*

*En l'absence d'éléments objectifs, en l'occurrence un avis du médecin du travail permettant d'apprécier si les faits reprochés étaient étrangers à l'état de santé de Monsieur J, le licenciement pour faute grave du réclamant n'est pas justifié et constitue une discrimination au sens de l'article L.1132-1 du code du travail.*

Le Collège :

Vu l'article L.1132-1 du code du travail,

Vu les articles L.4121-1 et R.4624-31 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, le 15 mai 2008, d'une réclamation de Monsieur J relative à la mesure de licenciement pour faute grave dont il a fait l'objet, mesure qu'il estime liée à son état de santé.

Monsieur J est embauché par la Société S, sous contrat de travail à durée déterminée conclu du 11 au 16 décembre 2006, afin d'exercer les fonctions de vendeur au sein du magasin de l'enseigne situé à T. Ce contrat de travail est prolongé par deux fois, jusqu'au 30 décembre 2006 puis jusqu'au 20 janvier 2007.

Monsieur J est à nouveau employé par la Société S, sous contrats à durée déterminée conclus du 5 février 2007 au 24 février 2007 puis du 26 février 2007 au 28 avril 2007. Ce dernier contrat fait l'objet d'une prolongation jusqu'au 4 mai 2007.

Par contrat à durée indéterminée prenant effet le 30 mai 2007, il est finalement définitivement engagé par la Société en qualité de vendeur à temps complet.

Lors de sa visite d'embauche en date du 11 juillet 2007, le médecin du travail le déclare « *Apte* », sans réserve ni préconisation particulière.

Pendant toute cette période, aucune remarque ne lui est faite sur la qualité de son travail.

Monsieur J est placé en arrêt maladie, à la suite d'un malaise hypoglycémique lié à un diabète, du 11 au 17 septembre 2007.

Selon ses dires et ceux de son compagnon, le réclamant aurait alors informé sa responsable de magasin de son état de santé et demandé à avoir un planning de travail lui permettant de prendre ses repas à horaires réguliers, ce qui est une condition nécessaire à la régulation du taux de sucre chez les diabétiques.

Cette demande n'aurait jamais été prise en compte par son employeur.

Le 29 septembre 2007, un incident se produit en magasin et fait l'objet d'une plainte de la part d'une cliente.

Celle-ci relate avoir constaté, lors de sa venue au magasin, en début d'après midi, le comportement inadéquat adopté par Monsieur J.

Elle indique l'avoir trouvé « *perturbé* » et fait état de difficultés de compréhension, d'une démarche non assurée, d'un « *discours et d'une allocution peu adaptés aux circonstances, voire décalés* ». Elle conclut que ceci « *témoignait à mon sens d'un comportement tout à fait anormal, pouvant laisser présumer que cette personne avait bu* ».

Ces faits sont confirmés par la responsable du magasin qui indique avoir elle-même constaté que Monsieur J n'était pas bien ce jour-là, qu'il « *trébuchait dans l'escalier et avait du mal à s'exprimer* ».

Par suite, par courrier, par en date du 16 octobre 2007, Monsieur J est donc convoqué à un entretien préalable à sanction disciplinaire fixé le 8 novembre 2007.

Juste avant la tenue de cet entretien, de nouveaux incidents se produisent les 2 et 6 novembre 2007 et sont relatés par une collègue et la responsable de Monsieur J qui attestent d'un « *comportement douteux* » de sa part lors de sa prise de poste ces deux jours-là, comportement se manifestant par une « *démarche trébuchante* » et un « *langage décalé* » « *donnant signe qu'il avait bu* ».

Ainsi, le 2 novembre 2007, le réclamant serait arrivé en magasin vers 14h dans un « *état euphorique, faisant la révérence devant les clientes* », « *trébuchant dans les boîtes posées à terre* ».

Le 6 novembre 2007, il n'aurait pas été en mesure de travailler, compte tenu de son état. Sa responsable indique en effet qu'il « *ne tenait pas debout et sentait le vin* ».

Par courrier remis en main propre en date du 8 novembre 2007, Monsieur J est donc mis à pied à titre conservatoire et l'entretien préalable prévu le 8 novembre 2007 est reporté.

Par courrier en date du 8 novembre 2007, rectifié par courrier en date du 9 novembre 2007, il est convoqué à entretien préalable à licenciement, entretien devant se tenir le 19 novembre 2007.

Le 12 novembre 2007, le médecin traitant du réclamant écrit au responsable de Monsieur J et lui précise les éléments suivants : « *Vous allez voir Mr J, votre employé, que je suis dans le cadre d'un diabète. Or, les derniers résultats biologiques montrent que celui-ci est « déséquilibré »... en conséquences, Mr J subit des variations importantes de sa glycémie (% de sucre dans le sang). Les épisodes peuvent se caractériser par : des malaises, des vertiges ; des sueurs, des nausées ; des tremblements, voire des palpitations... Dans ces moments, il est légitime que Mr J soit alors obligé de s'asseoir. De plus, lors de ces incidents, l'apparence du patient peut bien sûr « paraître » en inadéquation avec la tenue habituellement exigée dans une boutique luxueuse.* »

Par courrier en date du 21 novembre 2007, Monsieur J est néanmoins licencié pour faute grave pour le motif suivant : « *Il a [...] été constaté à de nombreuses reprises que votre incapacité à vous déplacer normalement, vos gestes et vos propos déplacés, votre élocution difficile, la forte odeur d'alcool dégagée par votre haleine laissaient supposer un état d'ébriété incompatible avec votre activité qui consiste à recevoir du public* ».

Par courrier en date du 12 décembre 2007, le compagnon de Monsieur J adresse un courrier à l'employeur afin d'expliquer que le comportement reproché au réclamant avait pour origine sa maladie et l'impossibilité qui découlait de son emploi du temps de prendre ses repas à horaires réguliers. Les faits reprochés à Monsieur J étaient, selon lui, des symptômes de ses malaises hypoglycémiques.

Par courrier en date du 21 décembre 2007, l'employeur maintient cependant sa décision et précise que Monsieur J n'a jamais demandé à voir son poste de travail aménagé.

Monsieur J a saisi le Conseil de Prud'hommes de T. L'audience de jugement est fixée le 6 octobre 2009.

Par courrier en date du 10 février 2009, le mis en cause a adressé à la haute autorité les éléments nécessaires à l'instruction de la réclamation de Monsieur J.

Pour justifier sa décision, le mis en cause précise que le réclamant n'avait pas été licencié en raison de sa maladie, mais de son « *comportement au sein du magasin, comportement qui a été ressenti par le personnel et les clients comme étant la seule conséquence d'un état répétitif d'ébriété* ».

Il indique, par ailleurs, ne jamais avoir été informé de la maladie du réclamant avant la mise en œuvre de la procédure de licenciement et qu'aucune demande d'aménagement de poste ne lui avait été faite.

Il précise avoir contacté le médecin traitant de Monsieur J avant de prendre sa décision, sans que les explications obtenues n'aient modifié son appréciation des faits reprochés.

Enfin, il confirme que « *Le fait de tituber, d'avoir des propos, des attitudes et des mimiques déplacées, de ne pas s'habiller correctement dans le magasin ne relèvent pas, à notre sens, d'un état diabétique* ».

La décision de licencier Monsieur J a été prise au motif d'un comportement considéré comme constitutif d'une faute grave, alors même que l'employeur avait été informé, avant de prendre la décision de le licencier, du fait que ce comportement pouvait être la conséquence de l'état de santé du réclamant et qu'il n'a cependant pas jugé utile de saisir le médecin du travail pour confirmer son appréciation des faits reprochés.

Ainsi, il ressort des documents transmis à la haute autorité que Monsieur J est atteint d'un diabète pouvant entraîner, en cas de déséquilibre, des malaises hypoglycémiques.

Au moment de prendre la décision de le licencier, l'employeur était informé de cette situation puisqu'il ne conteste pas avoir reçu du médecin traitant du réclamant un certificat médical daté du 12 novembre 2007 faisant état d'un suivi lié à un diabète et indique même, dans la lettre de licenciement de Monsieur J en date du 21 novembre 2007, avoir pris contact avec lui à ce sujet.

Ce certificat médical précise le comportement inadapté que pouvait engendrer les variations importantes de la glycémie de Monsieur J dues au déséquilibre de son diabète et liste certains des symptômes que pouvait prendre un malaise hypoglycémique chez le réclamant, à savoir : « *des malaises, des vertiges ; des sueurs, des nausées ; des tremblements, voir des palpitations...* » et une apparence pouvant « *paraître* » en inadéquation avec la tenue habituellement exigée dans une boutique luxueuse. »

Dans le courrier de licenciement adressé au réclamant, l'employeur relève en outre que le réclamant lui avait indiqué, lors de l'entretien préalable du 19 novembre 2007, que c'était « *son état diabétique qui générerait une telle attitude* ».

L'employeur n'est pas fondé à relever le caractère tardif de l'information faite par le salarié concernant son état de santé puisque l'entretien préalable auquel le réclamant avait été convoqué à la suite de l'incident du 29 septembre 2007 ne devait se tenir que le 8 novembre 2007.

Compte tenu des nouveaux incidents relevés à l'encontre du réclamant les 2 et 6 novembre 2007, la date de cet entretien avait finalement été décalée au 19 novembre 2007.

Le salarié n'a donc pas été en mesure de s'expliquer officiellement sur les faits qui lui étaient reprochés avant cette date.

Or, dans le cadre d'une procédure disciplinaire et conformément aux articles L.1332-2 et L.1232-3 du code du travail, c'est l'objet même de l'entretien préalable de permettre au salarié de s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés et d'apporter tout élément utile à la modification de leur appréciation par l'employeur, à charge pour celui-ci d'en vérifier le bien-fondé avant de prendre une décision définitive.

De plus, c'est à la date de la notification du licenciement qu'il convient de se placer pour apprécier la réalité et le sérieux des motifs invoqués à l'appui de la rupture du contrat de travail, tout élément porté à la connaissance de l'employeur jusqu'à cette date pouvant en modifier l'appréciation.

En l'espèce, l'employeur a cependant décidé de ne pas prendre en compte les éléments portés à sa connaissance qui pouvaient laisser penser que les faits considérés par lui comme fautifs pouvaient être en rapport avec l'affection dont Monsieur J était atteint.

Dans le cadre de l'enquête menée par la haute autorité, il ne rapporte néanmoins pas la preuve que le comportement du réclamant n'était pas effectivement lié à sa pathologie.

C'est en effet en se fondant sur sa seule appréciation des faits, et sans prendre aucun autre avis médical sur la question, qu'il a pris la décision de licencier Monsieur J.

Ainsi, en dépit des dispositions de l'article L.4121-1 du code du travail qui font peser sur l'employeur une obligation de sécurité et de l'article R.4624-31 du même code relatives au rôle du médecin du travail, l'employeur n'a pas jugé utile de saisir le médecin du travail, alors même que son expertise aurait permis d'apprécier de manière objective si le comportement de Monsieur J pouvait effectivement être une conséquence de la pathologie dont il était atteint, le médecin du travail étant seul habilité à porter une telle appréciation.

A cet égard, et s'agissant d'un salarié s'étant endormi pendant le service du fait, selon ses dires, d'un traitement médicamenteux, la Cour d'Appel d'Aix en Provence a été amenée à annuler, sur le fondement de l'article L.122-45 [devenu L.1132-1] du code du travail, le licenciement pour faute prononcé par l'employeur considérant que : *« en l'état des faits constatés qui n'étaient pas totalement étrangers à l'état de santé du salarié, il appartenait au minimum à l'employeur de solliciter avant de prendre sa décision de licenciement pour faute, l'avis définitif du médecin du travail qui lui permettrait soit de maintenir sa décision, en cas d'aptitude au poste, soit dans le cas contraire, de licencier le salarié pour inaptitude, après tentative de reclassement »* (CA Aix en Provence, 13 février 2007, n°2007/120, Stéphane TRABESSE c/ S.C.A. La Compagnie méditerranéenne d'exploitation des services d'eau).

Dans une autre affaire dans laquelle une salariée avait été licenciée pour faute grave du fait d'un comportement anormal d'excitation jugé non compatible avec ses fonctions de vendeuse responsable d'une salle d'exposition, la Cour de cassation a annulé l'arrêt de la Cour d'appel qui avait constaté que les faits reprochés étaient en rapport avec la maladie de la salariée, à savoir un état dépressif, ce dont il résultait que l'employeur ne pouvait la licencier sans avoir fait préalablement constater son inaptitude par le médecin du travail (Cass.soc., 28 janvier 1998, n°95-41.491. Voir également Cass.soc., 9 juillet 1997, n°94-45.558).

De surcroît, la haute autorité relève que l'employeur n'a à aucun moment fait constater l'origine de l'état d'ébriété du salarié et a considéré qu'il était lié à l'alcool, en l'absence même de témoins ayant pu voir Monsieur J en consommer à quelque moment que ce soit.

La précipitation dont l'employeur a fait preuve apparaît d'autant plus contestable que le réclamant n'avait fait l'objet d'aucune remarque négative jusqu'aux faits reprochés en dates des 29 septembre, 2 et 6 novembre 2007.

Au contraire, le parcours du réclamant dans l'entreprise, dont les contrats à durée déterminée se sont succédés et prolongés avant de déboucher sur une embauche en contrat à durée indéterminée, ainsi que les attestations émanant d'une collègue et de la responsable directe de Monsieur J démontrent que l'employeur était satisfait de son travail.

Dans son courrier en date du 23 novembre 2007, Madame R, responsable de magasin, indique ainsi « *Malgré tout cela, c'est un bon vendeur, quand il est dans un état normal* ».

Et, Madame L, collègue du réclamant, atteste, le 29 janvier 2009 : « *c'est vraiment dommage car c'est un très bon vendeur et un agréable collègue quand tout va bien* ».

La haute autorité note, par ailleurs, qu'entre le 29 septembre 2007 et le 2 novembre 2007, Monsieur J a continué à travailler normalement, sans qu'aucun incident ne puisse être relevé le mettant en cause.

En conséquence, un doute sérieux existait, en l'espèce, quant au caractère fautif des faits reprochés au réclamant puisque l'employeur avait été informé de l'état de santé de Monsieur J et qu'il ne rapporte pas la preuve que ces faits n'étaient pas la conséquence de la pathologie dont celui-ci est atteint.

Il ressort de ce qui précède qu'en l'absence d'éléments objectifs, en l'occurrence un avis du médecin du travail permettant d'apprécier si les faits reprochés étaient étrangers à l'état de santé de Monsieur J, le licenciement pour faute grave du réclamant n'est pas justifié et constitue une discrimination au sens de l'article L.1132-1 du code du travail.

Le Collège de la haute autorité décide donc de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de T, en vertu de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER