

Délibération n°2009-319 du 14 septembre 2009

Handicap - Emploi privé – Licenciement pour absences répétées dues à la maladie – Non prise en compte des absences liées à un accident du travail – Nécessité du remplacement définitif non établie du fait de la reprise effective du travail - Observations devant les tribunaux

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par Madame H d'une réclamation relative au licenciement pour absences répétées liées à la maladie.

La haute autorité relève que la désorganisation d'un service liée à une absence pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle ne peut pas justifier le licenciement de la réclamante.

Elle constate par ailleurs que l'employeur ne saurait prononcer le licenciement en raison de la nécessité du remplacement définitif d'un salarié absent pour cause de maladie au moment où l'intéressé reprend son travail et, à plus forte raison, lorsqu'il a été déclaré apte à reprendre son activité professionnelle.

Le Collège :

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

Vu l'article L.1226-9 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 30 décembre 2008, d'une réclamation de Madame H relative à la mesure de licenciement dont elle a fait l'objet, mesure qu'elle estime liée à son état de santé.

Madame H est embauchée par la Maison de retraite S, en qualité d'infirmière, sous contrat de travail à durée indéterminée prenant effet le 1^{er} mars 2008.

Elle est définitivement engagée à l'issue de la période d'essai d'un mois prévue à son contrat de travail, soit à compter du 1^{er} avril 2008.

Madame H est placée en arrêt maladie 8 jours dans la période courant du 3 avril au 23 mai 2008, du fait de malaises hypoglycémiques graves, liés au diabète dont elle est atteinte, et d'une infection contractée, à ses dires, sur son lieu de travail (arrêt du 3 avril 2008, arrêt du 23 au 28 avril 2008 et arrêt du 23 mai 2008).

A la suite d'un accident du travail en date du 3 juin 2008, elle est de nouveau placée en arrêt de travail du 5 juin 2008 au 26 août 2008.

Elle reprend son activité professionnelle le 28 août 2008.

Lors de sa visite de reprise effectuée le 8 septembre 2008, le médecin du travail la déclare « *Apte* », sans aucune réserve ni préconisation particulière.

Par courrier remis en main propre en date du 9 septembre 2008, elle est cependant convoquée à un entretien préalable à licenciement qui se tient le 16 septembre 2008.

Par courrier en date du 19 septembre 2008, Madame H est licenciée pour le motif suivant : « *absences répétées pour maladie rendant nécessaire votre remplacement définitif pour assurer un fonctionnement normal de la maison de retraite* ».

L'employeur précise dans ce courrier que les absences de la réclamante, intervenues inopinément depuis son arrivée dans l'entreprise, le 1^{er} mars 2008, « *ont causé des perturbations importantes dans la maison de retraite et des difficultés d'organisation* ».

Madame H est sortie des effectifs de la maison de retraite à l'issue d'un préavis d'un mois, soit le 23 octobre 2008.

Elle a saisi le Conseil de Prud'hommes de V.

L'audience de jugement est fixée le 28 septembre 2009.

Par courriers en date des 29 juin et 28 août 2009, Maître B, avocate du mis en cause, a adressé à la haute autorité les éléments nécessaires à l'instruction de la réclamation de Madame H.

Selon l'article L.1132-1 du code du travail, « *[...] aucun salarié ne peut être [...] licencié [...] en raison de son état de santé ou de son handicap* ».

Selon la Cour de cassation, l'article L.1132-1 du code du travail n'interdit cependant pas le licenciement d'un salarié motivé, non par son état de santé, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement (*Cass.soc., 16 juillet 1998, n°97-43.484 ; Cass.soc., 13 mars 2001, n°99-40.110 ; Cass.soc., 6 février 2008, n°06-45.762*).

C'est sur cette possibilité, d'origine exclusivement jurisprudentielle, que l'employeur a entendu fonder le licenciement de Madame H.

Par courrier en date du 19 septembre 2008, la réclamante se voyait ainsi notifier son licenciement pour le motif suivant : « *absences répétées pour maladie rendant nécessaire votre remplacement définitif pour assurer un fonctionnement normal de la maison de retraite* »

Cette possibilité de motiver le licenciement d'un salarié sur la situation objective de l'entreprise telle que visée ci-dessus n'est cependant admise par la jurisprudence qu'en cas d'absence liée à une maladie ou un accident d'origine non professionnelle.

Or, il ressort des documents transmis à la haute autorité que la principale absence de la réclamante, qui par ailleurs précédait immédiatement la décision de l'employeur de rompre le contrat, avait pour origine l'accident du travail dont Madame H avait été victime le 3 juin 2008 et dont le mis en cause était parfaitement informé.

La protection particulière accordée aux accidentés du travail interdit par principe de prendre en compte un arrêt de travail lié à un accident ou une maladie ayant une origine professionnelle pour justifier d'un absentéisme perturbant le fonctionnement de l'entreprise et nécessitant le remplacement définitif du salarié concerné.

La Cour de cassation s'est en effet prononcée sur cette question, eu égard à un licenciement fondé sur l'absence prolongée d'un salarié accidenté du travail.

Elle considère ainsi qu'en application des dispositions de l'article L.122-32-2, devenu L.1226-9, du code du travail, la nécessité du remplacement du salarié constitue un motif lié à l'accident du travail dont celui-ci avait été victime et ne peut donc justifier la résiliation du contrat de travail (*Cass.soc.*, 13 novembre 1990, n°87-42.893, *Cass.soc.*, 23 mars 2004, n°01-46.007).

En l'espèce, la désorganisation de la maison de retraite découlant de l'absence de Madame H liée à l'accident du travail dont elle avait été victime le 3 juin 2008 ne pouvait donc justifier son licenciement.

Compte tenu de ce qui précède, l'appréciation des conditions de validité du licenciement de Madame H doit être réalisée au regard de ses seules absences pour cause de maladie non professionnelle.

Or, en l'espèce, Madame H n'a été placée en arrêt maladie qu'à 3 reprises pour une durée totale de 8 jours, sur la période courant du 1^{er} mars 2008 au 19 septembre 2008, date de notification de son licenciement.

La désorganisation découlant des absences liées à la maladie de Madame H, tel qu'avancée par l'employeur dans le courrier de licenciement de la réclamante, ne peut être sérieusement établie pour une durée d'arrêts de travail aussi courte.

En outre, l'employeur ayant pu assurer le remplacement de Madame H, notamment par le recours à des contrats de travail temporaire et des contrats à durée déterminée, la nécessité de pourvoir au remplacement définitif de la salariée n'est pas établie.

Par ailleurs, la Cour de cassation estime que la personne engagée pour assurer le remplacement définitif du salarié absent pour cause de maladie non professionnelle doit l'être pour une durée du travail équivalente (*Cass.soc.*, 6 février 2008, n°06-44.389).

Or, il ressort des pièces communiquées à la haute autorité que le remplacement définitif de Madame H a été réalisé par l'embauche sous contrat à durée indéterminée d'une infirmière à mi-temps, alors même que la réclamante était employée à temps plein.

L'employeur n'apporte ainsi aucun élément probant de nature à justifier que les conditions posées par la jurisprudence, pour autoriser le licenciement pour absences répétées liées à la maladie, étaient remplies.

Enfin et en tout état de cause, la Cour de cassation considère qu'il convient de se placer au jour de la rupture du contrat de travail pour apprécier l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Elle en déduit que l'employeur ne saurait prononcer le licenciement en raison de la nécessité du remplacement définitif d'un salarié absent pour maladie au moment où l'intéressé reprend son travail et, à plus forte raison, lorsqu'il a été déclaré apte à reprendre son activité professionnelle (*Cass.soc.*, 30 mai 2007, n°06-42.796 ; *Cass.soc.*, 23 septembre 2003, n°01-43.583), le remplacement du salarié n'étant, en pareille circonstance, plus nécessaire.

Or, en l'espèce, la haute autorité relève qu'au jour de la rupture de son contrat de travail, Madame H avait repris son activité professionnelle et était déclarée apte par le médecin du travail.

En conséquence, il apparaît que le motif véritable du licenciement de Madame H n'est pas la désorganisation de l'entreprise imposant son remplacement définitif, mais les arrêts de travail dont elle a fait l'objet depuis son embauche.

Le licenciement de Madame H ayant pour origine son état de santé, il est permis de conclure à l'existence d'une discrimination fondée sur un critère prohibé, en application des dispositions 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 V, en vertu de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.

Le Président

Louis SCHWEITZER