

## Délibération n° 2009-326 du 14 septembre 2009

### ***Handicap – Emploi secteur privé – Licenciement – Inaptitude – Observations devant les tribunaux***

*La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, le 6 novembre 2007, d'une réclamation de Monsieur D relative à la mesure de licenciement pour inaptitude physique dont il a fait l'objet, mesure qu'il estime discriminatoire en raison de son handicap.*

*Le réclamant reconnu travailleur handicapé a été recruté par la Société C, filiale du groupe K, appartenant au groupe S, en qualité de conducteur de car dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée à temps partiel annualisé, puis à temps complet.*

*Il ressort de l'enquête menée par la haute autorité que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement prévue à l'article L.1226-2 du code du travail.*

*En conséquence, le Collège de la haute autorité constate, qu'en l'absence de recherches de reclassement suffisamment sérieuses et de mise en place de mesures appropriées permettant de maintenir le réclamant dans son emploi, le licenciement de Monsieur D fondé sur l'avis d'inaptitude du médecin du travail n'apparaît pas comme objectif, nécessaire et approprié et est constitutif d'une discrimination au sens des articles L.1132-1, L.1133-3 et L.5213-6 du code du travail.*

*Le Collège de la haute autorité décide de présenter des observations devant la juridiction compétente, et ce conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité.*

Le Collège :

Vu le Code du travail, notamment ses articles L.1132-1, L.1133-3, L.1226-2, L.1232-2, L.5213-6 et L.5213-10 et suivants ;

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 6 novembre 2007, d'une réclamation de Monsieur D relative à la mesure de licenciement pour inaptitude physique dont il a fait l'objet, mesure qu'il estime discriminatoire en raison de son handicap.

Monsieur D est reconnu travailleur handicapé depuis le 1<sup>er</sup> avril 2002.

Il est embauché par la Société C, filiale du groupe K, appartenant lui-même au groupe S, en qualité de conducteur de car en période scolaire, par contrat à durée déterminée à temps partiel annualisé prenant effet le 7 mai 2002 et s'achevant le 9 juillet 2002.

A compter du 10 juillet 2002, le réclamant est définitivement engagé par la Société C dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée à temps partiel annualisé.

Par avenant à son contrat de travail en date du 26 décembre 2002, sa durée du travail est portée à hauteur d'un temps complet.

Selon le réclamant, les mauvaises conditions de travail dans lesquelles il était amené à exercer son activité professionnelle ont, au fur et à mesure de la relation de travail, dégradé gravement son état de santé.

Ainsi, le réclamant a été victime de deux accidents du travail (le 24 janvier 2005 et le 3 août 2006) et a fait l'objet de nombreux arrêts de travail (858 jours entre le 7 mai 2002 et le 15 octobre 2007).

Lors d'une visite de pré-reprise réalisée à la demande de Monsieur D le 21 mai 2007, le médecin du travail indique à l'employeur qu'il conviendrait de « *Prévoir des restrictions d'aptitude pour la reprise : temps partiel avec quatre heures de travail par jour maximum* ».

A l'issue de deux examens médicaux de reprise en date des 7 et 27 septembre 2007 et d'une étude de poste réalisée le 14 septembre 2007, le réclamant est déclaré inapte par le médecin du travail dans les termes suivants : « *Avis médical défavorable à la reprise du poste précédemment occupé. Pourrait faire un travail sans manutention, sans vibration ; pourrait être contrôleur ou faire un emploi de bureau* ».

Le 28 septembre 2007, et après avoir recueilli certaines informations de la part du réclamant par le biais d'une fiche de reclassement, la Société KG, à laquelle est rattachée la société C, informe différentes filiales du Groupe K de l'inaptitude du réclamant à son poste de travail et leur demande de lui « *indiquer de toute urgence les postes disponibles (...) qui correspondent à l'aptitude de Monsieur D* ».

Le 5 octobre 2007, le réclamant est convoqué à un entretien préalable à licenciement qui se tient le 10 octobre suivant.

Il se voit notifier son licenciement, par courrier en date du 15 octobre 2007, au motif de l'impossibilité de pouvoir le reclasser.

Selon les termes de la notification de licenciement : « *Nous avons effectué une recherche de reclassement en tenant compte de vos contraintes médicales ainsi que de vos possibilités en termes de mobilité. Dans la mesure où vous ne pouvez pas quitter la région de Bordeaux, les possibilités de reclassement sont quasi-inexistantes* ».

C'est dans ces conditions que Monsieur D a saisi le Conseil de Prud'hommes de B afin de contester son licenciement.

Le licenciement de Monsieur D est intervenu dans le cadre d'une inaptitude totale et définitive au poste précédemment occupé, régulièrement constatée par le médecin du travail et de l'impossibilité, selon l'employeur, de reclassement au sein de l'entreprise.

Aux termes de l'article L.1226-2 du code du travail, « *Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une 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 ou aménagement du temps de travail ».*

L'article L.4624-1 du code du travail fait obligation à l'employeur de prendre en compte l'avis du médecin 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. Le chef d'entreprise 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 ».*

Par ailleurs, 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. »*

Aux termes de l'article L 5213-6 : *« Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs(...) de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3 ».*

Conformément aux dispositions susvisées, il appartient à l'employeur de tout mettre en œuvre pour reclasser le salarié dans un emploi aussi comparable que possible avec l'emploi précédemment exercé ou, à défaut, sur un poste entraînant, le cas échéant, une modification de son contrat de travail (*Cass. Soc, 6 février 2001, n° 98-43272*).

L'employeur est ainsi tenu d'envisager toutes les solutions pour reclasser le salarié, y compris à un poste moins qualifié et moins rémunéré.

S'agissant d'un travailleur handicapé, cette obligation est d'autant plus étendue que l'employeur se trouve dans l'obligation de mettre en place les mesures appropriées afin de permettre le maintien du salarié dans un emploi correspondant à ses qualifications, dès lors que ces mesures n'entraînent pas une charge disproportionnée.

L'appréciation du caractère disproportionné des charges induites par la mise en place de telles mesures doit être réalisée au regard des aides spécifiques dont peut bénéficier l'employeur et prévues à l'article L.5213-10 et suivants du code du travail.

Par ailleurs, la recherche de solutions de reclassement doit être envisagée 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 (*Cass. Soc., 25 janv. 2006, n° 04-41.520*).

Par un arrêt du 4 juin 2009, la Cour de cassation a précisé les contours de l'obligation de l'employeur concernant le périmètre géographique dans lequel les recherches de reclassement doivent être réalisées. Elle considère ainsi que « *L'avis d'inaptitude du médecin du travail déclarant un salarié inapte à son emploi dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur, quelle que soit la position prise par le salarié, de rechercher les possibilités de reclassement par la mise en œuvre de mesures telles que mutations ou transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail au sein de l'entreprise et le cas échéant du groupe auquel il appartient* » (*Cass. Soc., 4 juin 2009, n°08-40250*).

De plus, pour apprécier la satisfaction par l'employeur de son obligation de reclassement, le juge doit tenir compte de l'importance, de la dimension et des moyens de l'entreprise.

Enfin, il doit également prendre en compte le caractère hâtif du licenciement (*Cass. Soc., 30 avril 2009, n°07-43.219*).

Au vu de ces éléments, la jurisprudence exige de l'employeur qu'il explore effectivement toutes les pistes pour reclasser le salarié.

A défaut, il revient à l'employeur d'apporter la preuve que le reclassement est impossible (*Cass. Soc., 7 juillet 2004, n°02-47.686*).

Par courrier en date du 4 avril 2008, la Société C indiquait à la haute autorité avoir procédé à des recherches de reclassement en transmettant, le 28 septembre 2008, à « *l'ensemble des directeurs de la direction déléguée* » une demande visant à identifier les postes disponibles qui correspondaient à l'aptitude de Monsieur D.

Cependant, cette demande ne comportait aucun élément de nature à permettre une appréciation, par les structures destinataires, des compétences réelles du réclamant pour répondre aux exigences d'un « *poste de contrôleur, un emploi administratif ou un emploi sans manutention et sans vibration* », solutions de reclassement préconisées par le médecin du travail.

La Société C n'apporte de surcroît aucun élément permettant de démontrer qu'elle a engagé une démarche prospective afin d'identifier précisément les postes vacants dans l'ensemble du groupe K et compatibles avec l'aptitude du réclamant et les prescriptions du médecin du travail.

Elle s'est en effet contentée d'adresser une simple lettre-circulaire à ses différents interlocuteurs.

Par ailleurs, la haute autorité relève que la Société C appartient au groupe K, filiale du groupe S.

Or, la demande de reclassement réalisée par courrier en date du 28 septembre 2008 n'a été adressée qu'à neuf structures du seul Groupe K, la plupart rattachées à la filiale K dont l'activité est essentiellement basée dans le sud ouest de la France.

Contrairement à ce qui est indiqué dans le courrier de licenciement de Monsieur D, la recherche de reclassement n'a donc pas été réalisée « *dans les différentes filiales du Groupe K* ».

La haute autorité relève de surcroît que cette recherche n'a pas été étendue à l'ensemble du groupe S, conformément à la jurisprudence susvisée.

Par courrier en date du 15 juillet 2009, la Société C indiquait à cet égard ne pas avoir effectué de recherches de reclassement dans l'ensemble du groupe auquel elle appartient du fait de l'absence de mobilité géographique de Monsieur D, information renseignée sur la fiche de reclassement remplie par le réclamant.

Or, la Société mise en cause ne peut considérer qu'une telle mention l'autorise à réduire l'étendue de son obligation légale et d'ordre public de recherche de reclassement.

Elle aurait donc dû effectuer ses recherches, conformément à la loi et à la jurisprudence, dans toutes les entreprises appartenant au groupe S, dont K est l'une des filiales, et ce quelle que soit l'information donnée par Monsieur D eu égard à sa mobilité géographique.

Il ressort en effet de la lecture des registres d'entrées et de sortie du personnel des entreprises du Groupe K versés au dossier que des salariés ont été embauchés en fin d'année 2007, sur des postes visiblement compatibles avec l'état de santé du réclamant.

Ainsi, pour exemples, dans la société S, Monsieur T a été embauché en CDI en qualité de contrôleur à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2007.

Madame G a été embauchée en CDI par la société M le 8 octobre 2007 en qualité d'employée de bureau.

Le 17 septembre 2007, la société KT a engagé Madame W en CDI en qualité d'employée administratif.

Enfin, la société SO a engagé Mademoiselle N en qualité d'employée le 24 septembre 2007 et Monsieur R en qualité d'ouvrier d'atelier le 1<sup>er</sup> octobre 2007.

Il est donc établi que des postes de contrôleurs et d'employés de bureau, tels que préconisés par le médecin du travail dans son avis en date du 27 septembre 2007, ont été ouverts au recrutement dans différentes sociétés du Groupe K et n'ont pas été proposés à Monsieur D.

La Société C n'apporte pourtant aucun élément permettant d'établir que le reclassement de Monsieur D sur ces postes était impossible (*Cass. Soc., 7 juillet 2004, n°02-47.686*).

Or, il revient à l'employeur de rapporter la preuve que les postes disponibles ne sont pas compatibles avec les préconisations émises par le médecin du travail.

Par ailleurs, par courrier en date du 15 juillet 2009, la Société C justifie également l'absence de proposition de reclassement faite à Monsieur D par le faible niveau de qualification de ce dernier.

Or, elle ne démontre pas avoir effectué des démarches pour permettre à Monsieur D d'accéder à une formation, conformément à l'article L 5213-6 du code du travail, au besoin en sollicitant les aides prévues aux articles L.5213-10 et suivants du code du travail.

De telles démarches auraient notamment pu en l'espèce être anticipées par l'employeur compte tenu du fait que le médecin du travail avait d'ores et déjà indiqué, lors de la visite de pré-reprise en date du 21 mai 2007, que des restrictions d'aptitude seraient à prévoir concernant Monsieur D.

Enfin, la haute autorité relève le caractère hâtif des recherches de reclassement effectuées par l'employeur.

Ainsi, il apparaît que la Société C a initié la procédure de licenciement à l'encontre de Monsieur D le 5 octobre 2007, avant même d'avoir obtenu une réponse de l'ensemble des structures interrogées.

En effet, la Société K a adressé un courrier indiquant l'absence de poste disponible en son sein correspondant à l'aptitude de Monsieur D le 8 octobre 2007 et la Société SV le 6 octobre 2007.

Le caractère hâtif de la recherche de reclassement est également corroboré par le non respect du délai imposé par l'article L.1232-2 du code du travail entre la date de convocation à entretien préalable à licenciement et celle de la tenue de cet entretien, puisque moins de 5 jours ouvrables séparaient ces deux dates.

Ainsi et compte tenu de ce qui précède, la haute autorité relève que la Société C n'a adressé aucune proposition de reclassement à Monsieur D, sans apporter la preuve que ce reclassement était impossible.

Il ressort de ce qui précède que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement prévue à l'article L.1226-2 du code du travail.

En conséquence, le Collège de la haute autorité constate, qu'en l'absence de recherches de reclassement suffisamment sérieuses et de mise en place de mesures appropriées permettant de maintenir le réclamant dans son emploi, le licenciement de Monsieur D fondé sur l'avis d'inaptitude du médecin du travail n'apparaît pas comme objectif, nécessaire et approprié et est constitutif d'une discrimination au sens des articles L.1132-1, L.1133-3 et L.5213-6 du code du travail.

C'est dans ces conditions que le Collège de la haute autorité présente des observations devant le Conseil de Prud'hommes de B, et ce conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER

