

Délibération n°2011-86 du 28 mars 2011

Emploi privé – Handicap – Suppression de poste – Propositions de reclassement – Exigence permis de conduire – Refus répétés - Handicap incompatible avec l'obtention du permis de conduire – Reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé tardive – Entretien préalable au licenciement – Notification du licenciement - Absence de prise en compte du handicap.

La salariée atteinte d'une déficience intellectuelle depuis l'enfance est embauchée dans une entreprise. Elle n'a cependant pas, à l'époque, la qualité de travailleur handicapé. A l'occasion de la suppression de son poste, son employeur, sans tenir compte de son handicap qu'il prétend ne pas connaître à cette époque, lui fait trois propositions de reclassement sur des postes éloignés de son domicile qui nécessitent tous d'avoir le permis de conduire. Du fait de son handicap, la salariée n'est pas en capacité de conduire un véhicule. L'employeur devant les refus de la salariée d'accepter les propositions, procède à son licenciement. La salariée estime être victime d'un licenciement discriminatoire fondé sur son handicap. L'enquête met en évidence que l'employeur a eu, de manière certaine, connaissance de la qualité de travailleur handicapé au moment de l'entretien préalable. En refusant de réexaminer la situation de la salariée à l'issue de l'entretien préalable et de rechercher des postes compatibles avec son handicap et en maintenant sa décision de procéder à son licenciement en raison de son refus d'accepter trois postes de reclassement, en réalité identiques, dont l'employeur ne pouvait ignorer qu'ils avaient été refusés par la salariée du fait de son handicap, l'employeur a agi en violation des dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail. Il est décidé de présenter des observations devant la Cour d'appel.

Le Collège :

Vu la Constitution,

Vu le 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 16 juin 2010 par Monsieur X, délégué syndical concernant une discrimination dont Madame Y aurait fait l'objet en matière de licenciement en raison de son handicap.

La réclamante est handicapée depuis l'enfance par une déficience intellectuelle avec une lenteur de réflexion et des troubles de la compréhension. La lecture est difficile. Le calcul est limité aux opérations simples.

Elle est engagée par la Société Z en qualité d'agent d'entretien, dans le cadre de trois CDD à temps partiel, du 20 avril 1991 au 28 septembre 1991.

La Société Z embauche Madame Y en CDI, prenant effet le 30 septembre 1991. Par protocole d'accord en date du 1^{er} mai 1997, Madame Y accepte la rupture de son CDI.

A compter de janvier 2004, la réclamante est à nouveau engagée par la Société Z, dans le cadre d'un CDI à temps partiel, au bureau de poste en qualité de distributeur d'imprimés publicitaires. Par avenant au contrat de travail en date du 1^{er} janvier 2004, la réclamante intègre le bureau de J.

La durée de travail de Madame Y est portée à hauteur d'un temps complet, par avenant en date du 1^{er} juillet 2006. Elle est affectée sur des activités relevant du poste de regroupement des fonctions de distribution.

Bien que n'ayant fait aucune démarche en vue d'obtenir une reconnaissance de travailleur handicapé, elle soutient que son handicap était connu de sa direction.

Elle produit un certain nombre d'attestations d'anciens salariés et de proches lesquels mentionnent :

- Les « difficultés psychologiques connues » de Mme Y, « (...) sait travailler, mais il lui faut un travail répétitif et simple »,
- « Z connaissait très bien l'handicap de ma fille Y, puisqu'au moindre changement ou modification dans le travail, j'étais contactée par un responsable pour donner mon accord », « je certifie l'avoir secondé à maintes reprises, sa tournée étant faite à vélo »,
- « A son contact, on est obligé de se rendre compte qu'elle a des difficultés à comprendre, tant dans les nouveautés de travail que dans les conversations anodines où, bien des fois, elle répond totalement à côté du sujet »,
- « Je me souviens avoir vu Mme Y accompagnée de sa mère distribuer ses prospectus pour Z en 2007 », « (...) n'ayant qu'une bicyclette comme moyen de locomotion »,
- « Par la suite, le service a eu besoin de quelqu'un pour la distribution des ISA. Ce travail ne nécessitait pas de responsabilités particulières, nous avons pensé que malgré son handicap, elle pouvait assurer ce service sur la commune ». « Sa responsable de bureau en a discuté avec sa mère et avec l'accord de celle-ci, ce travail lui a été confié, sachant que cette dernière serait là pour lui expliquer et la seconder en cas de nécessité. Je sais que sa mère continuait toujours à l'aider après son départ à la retraite et ce, sur les trois communes qu'elle avait à desservir »,
- « Connaître (...) depuis sa plus petite enfance avec un déficit de langage et compréhension. Ce handicap ne pouvait pas passer inaperçu de tout son entourage (famille, voisins, école, travail...). (...) a dû toujours être assistée dans ses démarches administratives ou ses déplacements par sa mère ou moi-même même lorsque sa mère a eu de sérieux problèmes de santé »,
- « Malgré ses possibilités psychologiques limitées, elle faisait le travail qui lui était demandé sans jamais rien dire. Elle avait besoin d'être encadrée pour la rassurer, c'est une personne très courageuse ».

L'accord du 20 juin 2007 de la commission de dialogue social prévoit la restructuration de l'activité de *Publicité Non Adressée* qui ne dépend plus de l'établissement de J.

Après plusieurs entretiens avec le conseiller en mobilité, la Société Z propose par courrier du 5 février 2008 un poste de reclassement en qualité d'agent de traitement du courrier dans l'établissement de J. La Société Z précise dans ce courrier que cette proposition lui est faite « *sous réserve de la vérification de votre aptitude à la fonction par le Médecin de Prévention de Z, et qu'elle donnera lieu, le cas échéant, à une nouvelle formulation après validation en Commission 3R* ».

La Commission de Reclassement, Réadaptation et Réorientation, dite « commission 3R » a notamment pour mission d'étudier les possibilités de reclassement des agents devenus inaptes physiquement à leur emploi.

Madame Y accepte la proposition de reclassement par coupon-réponse daté du 18 février 2008. Elle ne fait l'objet d'aucune visite d'aptitude, ni de validation en Commission 3R.

La réclamante qui souhaite bénéficier d'aménagements du fait de son handicap engage une demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé le 5 décembre 2008.

Une nouvelle réorganisation de l'établissement entraîne l'intégration des activités *Publicité Non Adressée* à la charge des (...). Madame Y rencontre à nouveau le conseiller en mobilité.

Une proposition de rupture amiable du contrat de travail est adressée à Madame Y par le conseiller en mobilité, le 13 février 2009. Cette dernière refuse la proposition de rupture amiable par lettre-réponse du 2 mars 2009.

Madame Y est reconnue travailleur handicapé par une décision du 26 mars 2009 de la CDAPH. Elle soutient avoir immédiatement transmis le document à son employeur.

Par courrier en date du 31 mars 2009 Z lui propose un poste d'agent rouleur Distribution situé à 30km de son domicile.

Ne possédant pas le permis de conduire, la réclamante refuse la proposition de reclassement.

Une seconde proposition à un poste identique, lui est faite le 7 avril 2009, cette fois-ci à l'établissement situé à plus de 150 km de son domicile, qu'elle refuse pour la même raison.

Enfin, une troisième et dernière proposition toujours au même poste lui est faite le 28 avril 2009 à l'établissement situé à 103 km de son domicile, qu'elle refuse également.

Ces courriers ne font ni référence à la Commission 3R, ni à la nécessaire vérification de son aptitude à la fonction par le Médecin de Prévention de Z.

Suite à ces trois refus, Madame Y est convoquée par courrier du 22 mai 2009, à un entretien préalable au licenciement fixé au 4 juin 2009.

L'entretien a eu lieu en présence de Mme G, secrétaire départementale FO, Mme C, tante de Madame Y, et pour la Société Z, de Mme Morgane V, responsable GADS, et Mme B,

Responsable Dialogue Social. Un « procès verbal » de l'entretien préalable a été dressé. Il est signé par Mme V et Mlle Y.

Dès le début de l'entretien, la déléguée syndicale s'étonne que Madame Y n'ait « pas été vue par un médecin pour définir ses aptitudes et de sa récente reconnaissance comme travailleur handicapé ». « Elle rappelle les termes de l'accord handicap du 18 février 1997 et en demande l'application ».

Elle s'étonne également qu'en égard à la situation, Madame Y n'ait « pas rencontrée d'assistante sociale ». « Elle déplore l'absence d'un reclassement adapté. Elle estime qu'en égard aux aptitudes de Madame Y, connues de tous, les propositions de poste d'agent rouleur ne sont pas justifiées. Elle précise que Madame Y les a refusées en toute honnêteté car elle savait qu'elle ne pourrait pas les tenir ».

Mme C, tante de Madame Y, ajoute que « Mme Y a passé des tests avec l'APACT qui ont révélé qu'elle n'était pas apte à conduire une mobylette et qu'elle avait pris sur elle de faire la distribution en vélo ». « Elle explique que la mère de Mlle Y, a toujours été présente pour l'accompagner lors des entretiens, ce qui prouve qu'elle a des difficultés ». « Elle précise que la demande de reconnaissance de sa fille comme travailleur handicapé a été difficile à supporter pour elle ».

Pour conclure l'entretien préalable, la déléguée syndicale « demande pour Mlle Y une visite chez le médecin de prévention pour apprécier les aptitudes de l'agent et lui proposer un poste adapté à ses aptitudes, même à temps incomplet et sur plusieurs sites proches du domicile ».

Par une lettre datée du 25 juin 2009, Madame Y est licenciée au motif qu'elle a refusé trois propositions de poste rendant impossible le reclassement.

Bien que bénéficiant d'une priorité de réembauchage d'une durée d'un an à compter de la date de rupture de son contrat de travail, elle n'a jamais reçu de proposition.

Madame Y, assistée d'un délégué syndical, a saisi le Conseil des Prud'hommes, afin d'obtenir l'annulation de la mesure de licenciement dont elle a fait l'objet.

Par un jugement en date du 7 juin 2010 le Conseil des Prud'hommes déboute Madame Y de toutes ses prétentions.

Le Conseil a considéré que Madame Y « n'a produit aucun élément probant démontrant la discrimination du fait de son handicap ». D'une part, une visite médicale en date du 3 juillet 2007 déclare Madame Y apte à son poste de travail sans restriction, d'autre part la réclamante aurait fait part de sa volonté d'être licenciée. « Enfin le jugement souligne que la Société Z a eu connaissance de la décision de la COTOREP en août 2009, soit après le licenciement ».

Par conséquent le Conseil des Prud'hommes ne constate aucune discrimination de la part de la Société Z.

Le jugement indique également que « la Société Z a bien souscrit à son obligation de reclassement en lui proposant trois postes différents, nonobstant la volonté claire de Mademoiselle Y de quitter l'entreprise. Les propositions sont conformes aux prescriptions de

la commission de dialogue social du 20 juin 2007 et compatibles avec les compétences de Mademoiselle Y ».

Madame Y a interjeté appel de cette décision, estimant que son licenciement était nul car fondé sur son handicap.

L'audience devant la Cour d'appel est fixée au 7 avril 2011.

L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'« aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte à raison de son état de santé ou de son handicap ».

L'article L. 5213-6 du même code prévoit « qu'afin de garantir le respect de l'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 mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou 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.

Ces mesures sont prises sous réserves que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur ».

Sur la connaissance par Z du handicap de Mme Y

En l'espèce, il ressort des témoignages produits à l'appui de la réclamation de Madame Y que Z avait connaissance de ses difficultés psychologiques à l'époque de ses premiers contrats de travail.

En outre, la référence à la Commission 3R dans le courrier du 5 février 2008 adressé à l'intéressé en vue de son premier reclassement laisse présumer que Z était informée de l'altération de la santé de Madame Y au moins à compter de cette date, soit très antérieurement à la procédure de licenciement engagée à son encontre.

En effet, la proposition de reclassement qui lui est faite à cette époque est soumise à la validation de la commission 3R précitée et à la vérification par la médecine de prévention professionnelle. Or cette procédure est un des moyens d'action mis en œuvre par Z dans le cadre de son « Accord National de Z » en vue notamment de maintenir dans l'emploi du personnel en situation de handicap ou en situation d'inaptitude à leur poste de travail.

En tout état de cause, il apparaît à la lecture du compte rendu d'entretien préalable à son licenciement que Z a bien eu connaissance de la qualité de travailleur handicapé à cette date, soit 3 semaines avant la notification du licenciement à l'intéressé.

Dans un courrier électronique adressé après la notification du licenciement de l'intéressée en août 2009, par D, responsable du secteur (...) au X, Directeur Général Adjoint, la référence au handicap de Madame Y et à son inaptitude est évoqué en lien avec le courrier du 5 février 2008 :

« Suite à votre demande, vous trouverez en pièce jointe :

- Une note interne du 5 février 2008 de la DOTC de reclassement de Madame Y qui fait déjà état d'une problématique d'inaptitude,
- La notification de décision de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé du 26 mars 2009 émanant de la maison départementale du Handicap,
- La notification du 31 mars 2009 de la DOTC concernant un nouveau reclassement sans reconnaissance de l'handicap de Mlle Y (alors que la problématique était bien connue) ».

Sur le caractère discriminatoire du licenciement de Mme Y

Compte tenu du fait que l'entretien préalable au licenciement est prévu dans le seul intérêt du salarié, que Z, à cette occasion, avait de manière certaine connaissance du statut de travailleur handicapé de Madame Y, il lui appartenait dès lors de s'interroger sur la compatibilité des postes proposés au handicap de Madame Y et au fait qu'elle ne soit pas titulaire du permis de conduire, et de prendre les mesures appropriées afin de lui permettre de conserver son emploi, conformément aux dispositions de l'article L. 5213-6 du code du travail.

Or, Z n'a pas saisi la médecine du travail, ni la Commission 3R pour réexaminer sa situation. Par ailleurs, Z n'a pas pris les mesures appropriées pour permettre à Madame Y de conserver son emploi et ce, en violation de l'article L. 5213-6 du code du travail et de l'accord national en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés.

Z ne démontre pas qu'aucune autre proposition ne pouvait lui être faite, et ce d'autant moins qu'elle emploie plus d'un millier de salariés à un niveau équivalent à celui de Mme Y sur le secteur, de la DTELP.

Elle a en outre refusé de répondre au courrier adressé par M. X, délégué syndical FO le 28 décembre 2009, demandant notamment la communication des « registres uniques du personnel des départements auprès de laquelle Z a effectué des recherches de reclassement, l'état du recrutement de salariés handicapés dans la DOTC, l'état des postes de travail aménagés dans la DOTC... ».

Z ne justifie pas plus que les aménagements à prévoir auraient constitué une charge excessive.

En refusant de réexaminer la situation de Madame Y à l'issue de son entretien préalable et de rechercher des postes compatibles avec son handicap et en maintenant sa décision de procéder à son licenciement en raison de son refus d'accepter trois postes de reclassement, en réalité identiques, dont Z ne pouvait ignorer qu'ils avaient été refusés par Mme Y du fait de son handicap, Z a agi en violation des dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail.

En conséquence, le Collège décide :

- de considérer que Madame Y a fait l'objet d'un licenciement discriminatoire fondé sur son handicap et,
- de présenter des observations devant la Cour d'appel conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Le Président

Eric MOLINIÉ