

## Délibération n°2009-43 du 16 février 2009

### ***Etat de santé /Handicap - Emploi public (contrat de droit privé) - Licenciement - Observations devant les tribunaux***

*La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par une personne handicapée, agent contractuel de droit privé, d'une réclamation relative à son licenciement suite à son absence prolongée liée à son état de santé et son handicap.*

*Par délibération n° 2007-9 du 12 février 2007, le Collège de la haute autorité a considéré que l'employeur n'a pas démontré que les absences du salarié constituaient une désorganisation de l'entreprise pouvant justifier un licenciement et a conclu à l'existence d'une discrimination fondée sur l'état de santé et le handicap en application des dispositions des articles L. 1132-1 et L 5213-6 du code du travail.*

*Des observations en ce sens ont été présentées devant le conseil de prud'hommes.*

*Par décision du 5 novembre 2008, le conseil de prud'hommes considère le licenciement du réclamant sans cause réelle et sérieuse et condamne l'entreprise à des dommages et intérêts, sans reconnaître la discrimination fondée sur l'état de santé ou le handicap.*

*Le réclamant ayant interjeté appel de la décision, la haute autorité présentera des observations dans le cadre de cette procédure devant la chambre sociale de la cour d'appel, en vertu de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.*

Le Collège :

Vu le code du travail et notamment les articles L. 1132-1, L1134-1 et L 5213-6,

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 :

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par courrier du 17 mars 2006, par une personne handicapée, d'une réclamation relative à son licenciement.
2. Le réclamant a été recruté sous contrat de droit privé à durée indéterminée le 1<sup>er</sup> novembre 1994.
3. Le 23 juillet 1999, il a été victime d'un accident de la circulation suite auquel il a été placé en congé de maladie jusqu'au 1<sup>er</sup> mars 2001.
4. Le réclamant se voit reconnaître par la COTOREP, le 2 novembre 2000, la qualité de travailleur handicapé de catégorie A.

5. Le 22 septembre 2003, le réclamant a été victime d'une rechute. Il a alors bénéficié d'arrêts de travail en continu depuis cette date.
6. Par courrier en date du 28 décembre 2005, le réclamant est convoqué à un entretien préalable à un licenciement au motif que son « *absence depuis le 22 septembre 2003 caractérise un véritable absentéisme* ».
7. Le 27 janvier 2006, il est licencié au motif que son absence prolongée depuis le 22 septembre 2003, soit 832 jours, n'aurait pas permis à l'entreprise d'assurer la continuité du service. De ce fait, le service se serait retrouvé dans la nécessité de pourvoir au remplacement du réclamant.
8. Par délibération n° 2007-9 du 12 février 2007, le Collège de la haute autorité a considéré que l'employeur n'avait pas démontré que les absences du salarié constituaient une désorganisation de l'entreprise pouvant justifier un licenciement.
9. Le Collège de la haute autorité a donc conclu à l'existence d'une discrimination fondée sur l'état de santé et le handicap en application des dispositions des articles L. 1132-1 et L 5213-6 du code du travail.
10. Des observations en ce sens ont été présentées devant le conseil de prud'hommes, en vertu de l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004.
11. Par décision du 5 novembre 2008, le conseil de prud'hommes a considéré le licenciement du réclamant sans cause réelle et sérieuse et condamné l'entreprise à des dommages et intérêts.
12. Néanmoins, concernant la discrimination en raison de l'état de santé et du handicap du réclamant, le conseil de prud'hommes a estimé qu'il ne pouvait être conclu à une discrimination de la part de l'entreprise.
13. Le réclamant a interjeté appel de la décision du conseil de prud'hommes.
14. Aux termes de l'article L 1132-1 du code du travail : « *Aucune personne ne peut être (...) licenciée (...) en raison de son état de santé ou de son handicap* ».
15. Néanmoins, la Cour de cassation estime que l'article L. 1132-1 du code du travail n'interdit pas que le licenciement soit motivé par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement d'un salarié dont l'absence prolongée perturbe le fonctionnement.
16. Le licenciement est donc envisageable lorsque sa cause directe ne réside pas dans la maladie, mais dans la perturbation de l'entreprise en raison de la prolongation de l'absence du salarié.
17. En vertu du principe de l'aménagement de la charge de la preuve, prévu à l'article L1134-1 du code du travail, lorsque le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

18. Ainsi, les conséquences de l'absence pour maladie d'un salarié peuvent constituer un motif réel et sérieux de licenciement à la condition que l'employeur établisse l'existence de perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise qui rendent nécessaires le remplacement définitif du salarié.
19. Le juge contrôle strictement la réunion de ces deux éléments pour motiver un tel licenciement. En effet, le licenciement en raison de l'état de santé étant discriminatoire, la dérogation que constitue le licenciement en raison du trouble apporté au fonctionnement de l'entreprise doit être interprétée rigoureusement.
20. La jurisprudence de la Cour de cassation exige que l'absence « prolongée » engendre des perturbations d'un degré tel qu'il serait impossible d'y remédier par des solutions provisoires (conclusion de contrats à durée déterminée, recours au travail intérimaire, répartition ponctuelle des tâches accomplies par le salarié malade).
21. Les éléments d'appréciation retenus par les juges pour caractériser la désorganisation de l'entreprise sont essentiellement les suivants : le critère tiré du secteur d'activité, la nature des fonctions du salarié absent et la taille de l'entreprise.
22. Sur le critère tiré du secteur d'activité, la jurisprudence considère que si l'entreprise appartient à un secteur d'activité confronté à une pénurie de main-d'œuvre, sa capacité à trouver une solution de remplacement temporaire dans l'attente du rétablissement du salarié absent, peut se révéler impossible (*CA Toulouse, 25 janvier 2002, 4<sup>e</sup> Ch.soc., n° 01-1990, Ressijac C/SA Carrosserie Antoine Moletta*).
23. Sur le critère tiré de la nature des fonctions du salarié absent, la jurisprudence considère que dès lors que le salarié occupe des fonctions nécessitant une compétence technique particulière, l'employeur le remplacera difficilement par voie d'embauche temporaire (*CA Montpellier, 6 janvier 1999*). En revanche, dès lors que l'emploi exige peu de qualification ou de compétence spécifique, une solution de remplacement temporaire ou de redistribution des tâches est envisageable (*CA Nancy, 15 mai 2001*).
24. Sur le critère de la taille de l'entreprise, la jurisprudence de la Cour de cassation précise, d'une part, que dans les grandes entreprises la désorganisation engendrée par une absence se manifeste plus rarement et, d'autre part, que l'absence de spécialisation d'un salarié ôte à l'employeur le droit d'invoquer la gêne que ses absences apportent à la production.
25. Or, en l'espèce, l'employeur n'a pas fourni à la haute autorité d'éléments probants justifiant la désorganisation ou la perturbation causée au sein de l'entreprise par l'absence prolongée du réclamant.
26. En effet, l'entreprise ne rapporte pas à la haute autorité la preuve de difficultés particulières posées par un recrutement à titre temporaire, eu égard à son secteur d'activité.
27. Par ailleurs, l'entreprise ne démontre pas l'impossibilité de conclure un contrat à durée déterminée avec le remplaçant du réclamant, engagé par contrat à durée indéterminée, le 1<sup>er</sup> avril 2005, ou de n'avoir pu engager toute autre personne par voie d'intérim.

28. Eu égard, d'une part, à la nature des fonctions et au poste occupé par le réclamant et, d'autre part, au défaut de spécialisation et de responsabilité de sa fonction, il ne peut être considéré qu'une solution de remplacement temporaire ne pouvait être envisagée et que l'embauche d'un salarié sous contrat à durée indéterminée, à compter du 1<sup>er</sup> avril 2005, pour remplacer définitivement le réclamant se justifiait.
29. Enfin, compte tenu du nombre de salariés affectés au même niveau que le réclamant, il ne peut être considéré que des mesures d'organisation en termes de répartition des tâches ne pouvaient être mises en place.
30. Il ressort ainsi de l'enquête menée par la haute autorité, et de l'avis même du conseil de prud'hommes dans sa décision du 5 novembre 2008, que l'entreprise ne justifie pas de la désorganisation de ses services du fait de l'absence prolongée du réclamant.
31. En conséquence, il convient de considérer que l'entreprise n'apporte pas la preuve que le licenciement du réclamant est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
32. En outre, selon l'article L 5213-6 du code du travail, les employeurs sont tenus de prendre les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés de conserver un emploi correspondant à leur qualification. Le refus de prendre les mesures appropriées est constitutif d'une discrimination.
33. Or, en l'espèce, l'entreprise ne justifie pas avoir pris, à l'égard du réclamant, reconnu travailleur handicapé, les mesures appropriées pour lui permettre de conserver son emploi.
34. En conséquence, la haute autorité considère que le réclamant est victime d'une discrimination en raison de son handicap et son état de santé sur le fondement des dispositions des articles L 1132-1 et L 5213-6 du code du travail.
35. Le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant la chambre sociale de la cour d'appel, en vertu de l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER