



RAPPORT COMPLÉMENTAIRE DE Mme SALOMON, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 508 du 15 mai 2024 (B+R) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-11.652

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 9 décembre 2021

La société Entreprise Guy Challancin

C/

Mme [K] [H]

Ce dossier a fait l'objet d'un renvoi en plénière de chambre en raison de l'importance de la question posée par la 3^{ème} branche du 1^{er} moyen.

Il est renvoyé au rapport initial pour l'exposé des faits, de la procédure, des questions de droit posées et de la jurisprudence et de la doctrine exposées.

Rappelons que dans sa rédaction applicable au litige, l'article L.5213-6 du code du travail disposait :

« 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 à ces travailleurs 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 réserve que les charges consécutives à leur mise en oeuvre 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.

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 du code du travail. »

Dans l'affaire qui nous est soumise, la salariée n'a formulé aucune demande et l'employeur n'a pas pris en compte sa qualité de travailleur reconnu handicapé. Il n'a donc pas respecté l'obligation mise à sa charge par le 1^{er} alinéa de l'article précité. Se pose dès lors la question de la sanction de son comportement.

La cour d'appel a considéré que l'omission de l'employeur était constitutive d'une discrimination. La 3^{ème} branche du moyen soutient que seul un refus de l'employeur peut constituer une discrimination et qu'une simple omission ne peut être sanctionnée par la nullité du licenciement. La lecture des commentaires cités au rapport initial révèle que la doctrine est divisée quant à la portée du terme « refus », une acception large étant parfois invoquée dans un souci d'effectivité du dispositif légal.

I - Une discrimination « inversée » ou discrimination positive

Le code du travail ne prévoit pas à proprement parler une protection particulière des salariés handicapés contre le licenciement, à l'image de ce qui existe pour la femme enceinte, des victimes d'accident du travail par exemple). Ils bénéficient en revanche de droits et de garantie en termes d'égalité de traitement dont le non-respect est susceptible de constituer une discrimination.

Ainsi, l'article L.3121-49 de ce code que les salariés handicapés « bénéficient à leur demande, au titre des mesures appropriées prévues à l'article L. 5213-6, d'un aménagement d'horaires individualisés propre à faciliter leur accès à l'emploi, leur exercice professionnel ou le maintien dans leur emploi.» L'aménagement horaire doit donc être demandé par le salarié. Le travailleur handicapé bénéficie d'un suivi médical renforcé (art. L.4624-1) et le médecin du travail peut, si nécessaire, proposer des adaptations de poste (R.4624-20).

La législation du travail qui concerne les personnes handicapées est axée :

- d'une part sur l'égalité de traitement et la non-discrimination qui se traduit par l'obligation de prendre des mesures appropriées d'aménagement de postes ou d'horaires en fonction des besoins des salariés,
- d'autre part sur la préservation de leur santé par le biais d'une surveillance médicale adaptée.

A la différence des autres cas de discrimination, il s'agit, par des mesures positives de l'employeur, de permettre à des personnes qui, en raison de leur handicap, ont des difficultés à acquérir, exercer ou conserver leur emploi, d'accéder ou de rester dans l'entreprise.

Ainsi, le chapitre III du titre III du Livre 1^{er} du code du travail relatif aux différences de traitement autorisées précise à l'article L.1133-4 que les mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement, prévues à l'article L.5213-6 ne constituent pas une discrimination.

L'article L.5213-6 du code du travail est une transposition de la Directive n°2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre généralisé en faveur de l'égalité de

traitement en matière d'emploi et de travail. Cette directive est elle-même inspirée de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, signée à New York le 30 mars 2007, Convention relative aux droits des personnes handicapées, signée à New York le 30 mars 2007 et notamment du concept de compensation.

Il est manifeste, à la lecture du 1^{er} alinéa de l'article L.5213-6, qu'il s'agit là encore d'assurer l'égalité des chances entre les travailleurs reconnus handicapés et les travailleurs ordinaires. Le texte est normatif, il impose une obligation à l'employeur, ce qui correspond à l'obligation mise à la charge des Etats d'imposer à tous les employeurs de mettre en place, en fonction des besoins dans des situations concrètes, des aménagements raisonnables pour toutes les personnes handicapées (CJUE 4 juillet 2013 C312-11). L'employeur peut se délier de cette obligation s'il établit que ces mesures entraînent une charge financière disproportionnée. Dans ce cas, le juge du fond va se livrer à un contrôle de proportionnalité, et écartera la discrimination lorsqu'il considérera que la charge financière induite par les mesures appropriées est excessive.

Le préambule de la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail précise toutefois que « (17) La présente directive n'exige pas qu'une personne qui n'est pas compétente, ni capable ni disponible pour remplir les fonctions essentielles du poste concerné ou pour suivre une formation donnée soit recrutée, promue ou reste employée ou qu'une formation lui soit dispensée, sans préjudice de l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables pour les personnes handicapées. »

Il définit ensuite (20) les mesures appropriées « c'est-à-dire, des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap, par exemple en procédant à un aménagement des locaux ou à une adaptation des équipements, des rythmes de travail, de la répartition des tâches ou de l'offre de moyens de formation ou d'encadrement. »

Le code du travail, en son article L.5213-10, prévoit une aide financière du fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés que l'Etat peut attribuer à tout employeur. Et, aux termes de l'article R.5213-32, l'aide financière prévue à l'article L.5213-10 peut concerner, notamment l'adaptation des machines ou des outillages, l'aménagement de postes de travail, y compris l'équipement individuel nécessaire aux travailleurs handicapés pour occuper ces postes, les accès aux lieux de travail. Il s'agit donc de mesures extrêmement concrètes, conformément à la lettre de l'article L.5213-6.

Les aides Agefiph répondent également à des situations concrètes : ainsi, l'aide à l'adaptation des situations de travail permet de financer les frais liés à l'adaptation du poste de travail aux besoins d'une personne handicapée (aménagement, logiciels spécifiques, tutorat, interprétariat ou transcription en braille, etc.). Y est éligible tout employeur d'un salarié handicapé pour lequel le médecin du travail atteste que le handicap, son aggravation ou une évolution du contexte de travail, entraînent des conséquences sur l'aptitude à occuper le poste de travail ou nécessitent des mesures spécifiques de prévention. Son montant est évalué après analyse de chaque situation dans une logique de stricte compensation du handicap.

Ces dispositions rejoignent le texte du préambule de la Directive : des mesures appropriées, c'est-à-dire, des mesures efficaces et pratiques destinées à aménager le poste de travail en fonction du handicap.

II - L'office du juge

Nous avons approuvé en 2020 la cour d'appel qui avait retenu une discrimination lorsque l'employeur n'avait pas donné suite aux demandes précises du salarié. Si un refus implicite ne pose effectivement pas de problème, ne faut-il néanmoins pas que des mesures appropriées soient 1) possibles (faut-il alors réserver la possibilité de justifier de l'impossibilité de prendre de telles mesures, en dehors de leur coût financier disproportionné ?) 2) qu'elles soient sollicitées, ou à tout le moins identifiées ?

Rappelons que l'article L.5213-6 du code du travail est susceptible d'être invoqué en-dehors de tout licenciement. Ainsi, une étude du SDER sur la jurisprudence des cours d'appel relative à l'application de cet article révèle qu'il y a autant d'arrêts statuant sur des demandes de nullité du licenciement que d'arrêts statuant sur des demandes de dommages-intérêts pour violation par l'employeur des dispositions de l'article L.5213-6. Il ressort en outre de cette étude que :

- la jurisprudence est convergente quant à la nécessité d'informer l'employeur de la qualité de travailleur handicapé. C'est également ce que juge le Conseil d'Etat. Il me semble que l'employeur doit être informé de cette reconnaissance au plus tard lors de l'entretien préalable, comme nous le jugeons pour la qualité de salarié protégé en cas de mandat extérieur à l'entreprise,
- les cours d'appel retiennent que l'employeur n'a pas pris de mesures appropriées en cas de non-respect des préconisations du médecin du travail,
- s'agissant du mécanisme probatoire, les arrêts révèlent une confusion, les cours d'appel se fondant tantôt sur l'obligation de reclassement et tantôt sur la discrimination.

Ainsi, au cas d'espèce, la cour d'appel a annulé le licenciement de la salariée pour discrimination tout en retenant que « *Si l'inaptitude à l'emploi, pour une raison d'ordre médical, n'empêche pas en soi l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié handicapé, l'exécution de son obligation de reclassement doit toutefois être appréciée en considération de l'obligation que l'article L.5213-6 du code du travail met à sa charge et de l'aide financière dont il peut bénéficier. Le manquement à cette obligation de reclassement entraîne la nullité du licenciement.* »

Il existe donc une confusion entre violation de l'obligation de reclassement et discrimination fondée sur le handicap, alors que le mécanisme probatoire de ces deux notions, les sanctions et le contrôle que nous exerçons sont distincts.

S'agissant d'une demande de nullité d'un licenciement pour discrimination en raison du handicap, ne faut-il pas, conformément au mécanisme probatoire de la discrimination, que le salarié, voire le médecin du travail, seul à même de connaître les aménagements ou transformations rendus nécessaires par le handicap du salarié (étant relevé que 80% des handicaps dans l'entreprise sont des handicaps invisibles), aient sollicité ou au moins identifié les mesures appropriées visées à l'article L.5213-6 ?

Ainsi, nous avons jugé le 5 juillet 2023 :

« Les arrêts font ressortir que les intéressés ne justifiaient pas avoir adressé auprès de l' ANGDM une demande de rachat sous forme de capital des indemnités de logement et de chauffage, ni que celle-ci leur ait opposé une décision de refus, ce dont il résultait qu'ils ne présentaient pas d'éléments de fait laissant supposer de mesure discriminatoire prise à leur encontre. » (n°21-19.818, publié).

L'obligation d'emploi existe également dans le secteur public. A ce jour, le Conseil d'Etat n'a rendu qu'un seul arrêt qui s'est prononcé sous l'angle de l'obligation de reclassement (4 avril 2023, n°449276, [A]/Asteelflash France), dans l'hypothèse du licenciement pour motif économique d'un salarié protégé :

« Lorsque l'employeur a connaissance de ce que le salarié a la qualité de travailleur handicapé, il appartient à l'autorité administrative de vérifier que l'employeur auquel incombe, en application des dispositions de l'article L. 5213-6 du code du travail citées au point 2, de prendre toutes les mesures appropriées pour permettre à un travailleur handicapé de conserver un emploi correspondant à sa qualification, a, le cas échéant à la lumière des préconisations du médecin du travail, procédé à une recherche sérieuse de postes de reclassement appropriés à la situation du salarié, au besoin par la mise en œuvre de mesures d'adaptation.

Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que, pour apprécier le respect par la société Asteelflash France de son obligation de recherche sérieuse de postes de reclassement, la cour a relevé, d'une part, que des propositions écrites et précises de postes de reclassement ont été faites à Mme [A], parmi lesquelles figuraient des postes d'opérateur de production, identiques à celui qu'elle occupait précédemment, pour lequel le médecin du travail l'avait déclarée apte à plusieurs reprises, en dernier lieu par un avis du 19 janvier 2015, d'autre part, qu'il n'était pas allégué que ce poste aurait fait l'objet d'adaptations particulières liées à sa qualité de travailleur handicapé, ni que les postes proposés auraient nécessité des adaptations liées à cette qualité. En jugeant ainsi, la cour a porté sur les faits qui lui étaient soumis une appréciation souveraine exempte de dénaturation. Elle a pu en déduire, sans commettre d'erreur de droit, que la société Asteelflash France avait, en l'espèce, pris en compte, dans sa recherche des possibilités de reclassement de la salariée, la qualité de travailleur handicapé de celle-ci, malgré l'absence de sollicitation préalable à sa recherche de l'avis du médecin du travail, et que, par suite, la société n'avait pas méconnu son obligation de procéder à une recherche sérieuse des possibilités de reclassement. »

Les justiciables s'emparent de l'article L.5213-6 du code du travail, comme le montre l'étude du SDER sus-mentionnée qui fait état d'environ 200 arrêts de cour d'appel. La note rédigée par la Direction générale du travail à la demande de Madame l'avocate générale montre que les employeurs et les médecins du travail commencent tout juste à s'emparer de l'article L.5213-6 alors qu'ils se bornaient à l'étude des aménagements de poste jusqu'alors et qu'à ce jour, les Cap'emploi ne consacrent qu'un quart de leurs moyens aux missions de maintien.