

Affaire C-5/24 [Pauni] ⁱ

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

5 janvier 2024

Jurisdiction de renvoi :

Tribunale ordinario di Ravenna (Italie)

Date de la décision de renvoi :

4 janvier 2024

Partie demanderesse :

P.M.

Partie défenderesse :

S. Snc

[OMISSIS]

**TRIBUNALE ORDINARIO di RAVENNA (TRIBUNAL de RAVENNE,
ITALIE)**

CHAMBRE CIVILE

SECTION DU TRAVAIL

Le juge du travail [OMISSIS]

rend la présente

ORDONNANCE [OMISSIS]

ayant l'objet suivant :

interprétation de la directive 2000/78/CE en ce qui concerne la discrimination fondée sur un handicap – droit au maintien dans l'emploi pendant une période

ⁱ Le nom de la présente affaire est un nom fictif. Il ne correspond au nom réel d'aucune partie à la procédure.

déterminée – égalité de traitement entre les travailleurs [valides] et les travailleurs handicapés – discrimination indirecte sur le fondement des principes énoncés par la Cour dans certains arrêts – doutes d'interprétation.

Les faits.

- 1 La travailleuse P.M. a été embauchée sous contrat à durée déterminée le 1^{er} septembre 2021 en tant que commise de salle /cuisine de S., société en nom collectif; cette relation de travail s'est transformée en contrat à durée indéterminée le 1^{er} janvier 2022.
- 2 L'employeur emploie en moyenne neuf personnes (dont 7 salariés) et exerce une activité de restauration en ayant recours au travail intérimaire.
- 3 La travailleuse a été licenciée le 19 décembre 2022 en raison du dépassement du délai maximal de maintien dans l'emploi en cas de suspension du contrat de travail pour cause de maladie (période dite « di comporta »), qui est de 180 jours sur la période comprise entre le 1^{er} janvier 2022 et le 31 décembre 2022, étant donné que P. M. a été en congé de maladie sans interruption du 18 juin 2022 au 19 décembre 2022 (le congé de maladie est attesté jusqu'au 8 janvier 2023 par un certificat ayant été délivré avant le licenciement).
- 4 Le premier certificat médical est thaïlandais, traduit en langue italienne, et fait état d'un arrêt de travail pour la période comprise entre le 18 juin et le 8 août, en indiquant son motif (« *hémorragie sous-arachnoïdienne due à une rupture d'anévrisme [OMISSIS] [détails cliniques complémentaires]* »). Ce certificat a été remis à l'employeur.
- 5 L'absence pour cause de maladie s'est poursuivie sans interruption jusqu'au 8 janvier 2023 (donc également après le licenciement) sur la base de certificats délivrés par le médecin généraliste italien qui – dans la version dont dispose l'employeur – n'indiquent pas le motif (diagnostic) de l'absence.
- 6 Entre temps (le 4 novembre 2022), la requérante a demandé la reconnaissance de son handicap par voie administrative. Elle s'est présentée à une visite médicale le 24 janvier 2023 (après son licenciement), a obtenu la reconnaissance de l'invalidité civile à hauteur de 35 %, le 17 février 2023, avec le diagnostic suivant: « *issue du traitement endovasculaire [détails cliniques complémentaires]* » et a été reconnue porteuse d'un handicap au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la legge n.° 104 – Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, du 5 février 1992 (loi-cadre pour l'assistance, l'intégration sociale et les droits des personnes handicapées) (supplément ordinaire à la GURI n° 39, du 17 février 1992).
- 7 L'employeur n'avait pas connaissance de cette procédure administrative; en outre, cette dernière a été clôturée plusieurs mois après le licenciement.

- 8 Parmi tous ces documents médicaux, seul le premier certificat, celui délivré en Thaïlande, portait à la connaissance de l'employeur les motifs de l'absence.
- 9 Il ressort en outre du dossier que l'état de maladie s'est poursuivi aussi bien après le licenciement qu'après la date du dernier certificat (8 janvier 2023), ainsi qu'il résulte d'autres certificats faisant état – y compris sur la période de mars et avril 2023 – d'autres interventions chirurgicales et des hospitalisations auxquelles la travailleuse a été soumise toujours en raison de troubles vasculaires ; de plus, le rapport médico-légal rédigé par un médecin de confiance de la travailleuse indique que même au moment de la visite- en août 2023 – la patiente « *se plaint d'asthénie avec fatigabilité facile, confusion mentale, chute d'objets des mains par manque de force dû à un épuisement précoce* », éléments qui rendent évidemment improbable la reprise du travail par la travailleuse plusieurs mois encore après son licenciement.
- 10 Par recours du 16 octobre 2023, la travailleuse conteste son licenciement en invoquant comme unique moyen son caractère discriminatoire, au motif que le délai maximal de maintien dans l'emploi en cas d'absences annuelles pour cause de maladie (180 jours sur la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de chaque année- en l'occurrence, l'année 2022), applicable à toute personne, même non handicapée, lui a été appliqué sans tenir compte de son handicap.
- 11 Par son recours, elle demandait la réintégration dans son emploi (avec la possibilité d'opter pour une solution de remplacement consistant dans le paiement de quinze mois de salaire au choix du travailleur), une indemnisation correspondant aux mois de salaire impayés à compter de la date du licenciement jusqu'au jugement, le paiement des cotisations sociales omises toujours pendant cette période, une indemnisation supplémentaire du préjudice moral résultant de la discrimination subie à hauteur de 10 000,00 euros ainsi que le remboursement des frais de justice.
- 12 L'employeur, bien que dûment convoqué, n'a pas comparu et n'a pas déposé de mémoire.

Le droit de l'Union

- 13 Aux termes des considérants 11, 12, 16, 17, 20 et 21 de la directive 2000/78 :

« (11) La discrimination fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle peut compromettre la réalisation des objectifs du traité CE, notamment un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale, la solidarité et la libre circulation des personnes.

12. À cet effet, toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle dans les domaines régis par la présente directive doit être interdite dans la Communauté. [...]

[...]

16. La mise en place de mesures destinées à tenir compte des besoins des personnes handicapées au travail remplit un rôle majeur dans la lutte contre la discrimination fondée sur un handicap.

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.

[...]

20. Il convient de prévoir des 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.

21. Afin de déterminer si les mesures en question donnent lieu à une charge disproportionnée, il convient de tenir compte notamment des coûts financiers et autres qu'elles impliquent, de la taille et des ressources financières de l'organisation ou de l'entreprise et de la possibilité d'obtenir des fonds publics ou toute autre aide.

14 L'article 1^{er} de la directive [2000/78], intitulé « Objet », dispose :

La présente directive a pour objet d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement.

15 L'article 2, paragraphes 1 et 2, de la directive [2000/78], intitulé « Concept de discrimination », est libellé comme suit :

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par “ principe de l'égalité de traitement ” l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1^{er}.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait

dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er}

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que :

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires, ou que

ii) dans le cas des personnes d'un handicap donné, l'employeur ou toute personne ou organisation auquel s'applique la présente directive ne soit obligé, en vertu de la législation nationale, de prendre des mesures appropriées conformément aux principes prévus à l'article 5 afin d'éliminer les désavantages qu'entraîne cette disposition, ce critère ou cette pratique. »

16 L'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive [2000/78], intitulé « Champ d'application », est libellé comme suit :

Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne :

[...]

c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération ».

Les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne :

17 L'arrêt du 11 avril 2013, HK Danmark (C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222) :

38 Eu égard aux considérations mentionnées aux points 28 à 32 du présent arrêt, la notion de « handicap » doit être entendue comme visant une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs.

41 Dès lors, il y a lieu de constater que, si une maladie curable ou incurable entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de

longue durée, une telle maladie peut relever de la notion de « handicap » au sens de la directive 2000/78.

47 Il découle des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre aux première et deuxième questions que la notion de « handicap » visée par la directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs, et que cette limitation est de longue durée. La nature des mesures que doit prendre l'employeur n'est pas déterminante pour considérer que l'état de santé d'une personne relève de cette notion.

69 Par sa quatrième question, sous a), la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit qu'un employeur peut mettre fin au contrat de travail avec un préavis réduit si le travailleur handicapé concerné a été absent pour cause de maladie avec maintien de la rémunération pendant 120 jours au cours des douze derniers mois lorsque ces absences sont la conséquence de son handicap.

75 S'agissant de la question de savoir si ladite disposition est susceptible d'entraîner une différence de traitement indirectement fondée sur le handicap, il y a lieu de relever que la prise en compte des jours d'absence pour cause de maladie liée au handicap dans le calcul des jours d'absence pour cause de maladie revient à assimiler une maladie liée à un handicap à la notion générale de maladie. Or, ainsi que la Cour l'a affirmé au point 44 de l'arrêt Chacón Navas, précité, une assimilation pure et simple de la notion de « handicap » à celle de « maladie » est exclue.

76 Il convient à cet égard de constater qu'un travailleur handicapé est plus exposé au risque de se voir appliquer le délai de préavis réduit prévu à l'article 5, paragraphe 2, de la FL qu'un travailleur valide. En effet, ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé au point 67 de ses conclusions, en comparaison avec un travailleur valide, un travailleur handicapé est exposé au risque supplémentaire d'une maladie liée à son handicap. Il est ainsi exposé à un risque accru de cumuler les jours d'absence pour cause de maladie et, partant, d'atteindre la limite de 120 jours prévue à l'article 5, paragraphe 2, de la FL. Il apparaît donc que la règle des 120 jours prévue à cette disposition est susceptible de désavantager les travailleurs handicapés et ainsi d'entraîner une différence de traitement indirectement fondée sur le handicap au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78.

92 Au vu des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la quatrième question, sous a), que la directive 2000/78 doit être interprétée en ce

sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit qu'un employeur peut mettre fin au contrat de travail avec un préavis réduit si le travailleur handicapé concerné a été absent pour cause de maladie avec maintien de la rémunération pendant 120 jours au cours des douze derniers mois lorsque ces absences sont la conséquence de son handicap, sauf si cette disposition, tout en poursuivant un objectif légitime, n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier.

18 Arrêt du 18 janvier 2018, Ruiz Conejero (C-270/16, EU:C:2018:17)

32 Cependant, il convient de préciser que le fait que M. Ruiz Conejero soit reconnu comme étant une personne handicapée, au sens du droit national, ne préjuge pas qu'il soit atteint d'un handicap, au sens de la directive 2000/78.

33 À cet égard, afin de déterminer si, dans l'affaire au principal, la situation dans laquelle se trouve M. Ruiz Conejero entre dans le champ d'application de la directive 2000/78, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la limitation de la capacité de celui-ci doit être qualifiée de handicap, au sens de cette directive, tel qu'il a été défini au point 28 du présent arrêt.

35 En l'occurrence, l'article 52, sous d), du statut des travailleurs énonce qu'un contrat de travail peut être résilié pour le motif tiré d'absences intermittentes au travail, fussent-elles justifiées, qui représentent 20 % des jours ouvrables au cours de deux mois consécutifs, lorsque le total des absences au cours des douze mois précédents atteint 5 % des jours ouvrables ou 25 % au cours de quatre mois non consécutifs sur une période de douze mois.

39 Il convient à cet égard de constater qu'un travailleur handicapé est, en principe, plus exposé au risque de se voir appliquer l'article 52, sous d), du statut des travailleurs qu'un travailleur valide. En effet, en comparaison avec un travailleur valide, un travailleur handicapé est exposé au risque supplémentaire d'être absent en raison d'une maladie liée à son handicap. Il est ainsi exposé à un risque accru de cumuler les jours d'absence pour cause de maladie et, partant, d'atteindre les limites prévues à l'article 52, sous d), du statut des travailleurs. Il apparaît donc que la règle prévue à cette disposition est susceptible de désavantager les travailleurs handicapés et ainsi d'entraîner une différence de traitement indirectement fondée sur le handicap, au sens de l'article 2, paragraphe 2, sous b), de la directive 2000/78 (voir, en ce sens, arrêt du 11 avril 2013, HK Danmark, C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222, point 76).

19 Arrêt du 1^{er} décembre 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917)

« 56 Parmi les indices permettant de considérer qu'une limitation est "durable", figurent notamment le fait que, à la date du fait prétendument discriminatoire, l'incapacité de la personne concernée ne présente pas une perspective bien délimitée quant à son achèvement à court terme ou, ainsi que l'a relevé en substance M. l'avocat général au point 47 de ses conclusions, le fait que cette

incapacité est susceptible de se prolonger significativement avant le rétablissement de ladite personne.

57 Dans le cadre de la vérification du caractère “ durable ” de la limitation de la capacité de la personne concernée, la juridiction de renvoi doit se fonder sur l’ensemble des éléments objectifs dont elle dispose, en particulier sur des documents et des certificats relatifs à l’état de cette personne, établis sur la base des connaissances et des données médicales et scientifiques actuelles ».

Le droit italien

20 L’article 2110 du Code civil, 1^{er} et 2^e alinéas, est libellé comme suit :

« En cas d’accident, de maladie, de grossesse ou d’accouchement, si la loi ne prévoit pas de formes équivalentes de protection ou d’assistance, le travailleur a droit à une rémunération ou à une indemnité dont le montant et la durée sont déterminés par des lois spéciales [...] les usages ou en équité.

Dans les cas visés à l’alinéa précédent, l’employeur a le droit de résilier le contrat conformément à l’article 2118, après l’expiration du délai fixé par la loi, [...] les usages ou en équité ».

21 L’article 173 du contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) dipendenti aziende settore turismo Confcommercio (convention collective nationale pour les salariés des entreprises du secteur touristique de la Confédération générale des entreprises du secteur du commerce, du tourisme et des services), du 20 février 2010, intitulé « Maintien dans l’emploi », dispose :

« 1 En cas de maladie avérée ou d’accident, les membres du personnel qui ne sont pas en période d’essai ou de préavis ont le droit de conserver leur poste pendant une période de 180 jours par an, soit la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre. 2. Si un employé tombe malade ou est blessé plus d’une fois au cours d’une année, les périodes d’absence correspondantes peuvent être cumulées pour atteindre la période maximale de maintien dans l’emploi visée au paragraphe précédent. 3. Pour les membres du personnel embauchés à durée déterminée, le maintien dans l’emploi est en tout état de cause limité à la durée de la saison ou de l’engagement. 4. Si, à l’expiration de la période pendant laquelle le maintien dans l’emploi est obligatoire, le membre du personnel n’est pas en mesure de reprendre le travail en raison de la persistance de la maladie, le contrat de travail est considéré comme rompu et donne droit à l’intégralité de l’indemnité de fin de contrat et à toutes les autres prestations dues, à l’exclusion de l’indemnité de préavis ».

22 L’article 174 [du CCNL], intitulé « Congé sans solde », se lit comme suit :

« 1 Pour les travailleurs malades et accidentés sur le lieu de travail, le maintien dans l’emploi, fixé à une période maximale de 180 jours par l’article 173 de la

présente convention, est prolongé, à la demande du travailleur, pour une période supplémentaire n'excédant pas 120 jours, pour autant que les conditions suivantes soient remplies : a) il ne s'agit pas de maladies chroniques et/ou psychiques, sans préjudice des dispositions de l'article 175 de la présente convention (maladies oncologiques); b) le travailleur produit des certificats médicaux ou d'hospitalisation réguliers; c) la demande pour la période dépassant 180 jours est adressée par le travailleur en tant que " congé général " sans rémunération et sans acquérir quelque droit que ce soit au titre du contrat; d) le travailleur n'a pas déjà bénéficié de ce congé. 2. Le travailleur qui entend bénéficier de la période de congé visée au paragraphe précédent doit en faire la demande à l'entreprise par lettre recommandée avec accusé de réception, avant l'expiration du 180^{ème} jour d'absence pour cause de maladie ou d'accident et signer une déclaration expresse d'acceptation des conditions susmentionnées. 3. À l'expiration du délai de congé, l'employeur peut procéder au licenciement conformément à l'article 173; le délai est considéré comme utile aux fins de l'ancienneté en cas de poursuite de la relation de travail ».

23 L'article 175, du CCNL, intitulé « Maladies oncologiques », dispose :

« 1 En ce qui concerne les patients atteints de pathologies oncologiques graves constatées par une commission médicale établie auprès de l'agence sanitaire locale territorialement compétente, la période de congé général visée à l'article 174 est prolongée même si elle dépasse 120 jours. 2. Avant l'expiration du 120^e jour de congé général, les intéressés doivent remettre à l'entreprise un certificat médical supplémentaire attestant leur état de santé et leur inaptitude à reprendre le travail, contenant les jours de prolongation accordés par le médecin traitant ou l'établissement hospitalier ».

24 L'article 5 de la de la legge n. 300 – Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento (loi n° 300, portant dispositions relatives à la protection de la liberté et de la dignité des travailleurs, de la liberté syndicale et de l'activité syndicale sur le lieu de travail et dispositions relatives à l'emploi), du 20 mai 1970 (GURI n° 131, du 27 mai 1970) (ci-après la « loi n° 300 ») est libellé comme suit :

« Les contrôles par l'employeur de l'aptitude et de l'infirmité du travailleur pour cause de maladie ou d'accident sont interdits.

Le contrôle des absences pour cause d'infirmité ne peut être effectué que par les services d'inspection des instituts de sécurité sociale compétents, qui sont tenus de l'effectuer à la demande de l'employeur.

[...] ».

25 Le point 20 de l'arrêt de la Corte di cassazione (Cour de cassation, Italie), du 31 mars 2023, n° 9095, se lit comme suit :

« 20. En ce sens, dans le cas d'espèce, le juge du fond a estimé à bon droit que l'application au travailleur de la période dite "di comporto" ordinaire constituait une discrimination indirecte. En effet, par rapport à un travailleur valide, le travailleur handicapé est exposé au risque supplémentaire d'absences dues à une maladie liée à son handicap et est donc soumis à un risque plus élevé d'accumuler des jours de congé de maladie et d'atteindre les limites maximales fixées par la réglementation pertinente ».

Exposé du droit national

- 26 En droit italien – dans le cadre duquel, sauf cas désormais exceptionnels, il n'est pas possible de procéder à un licenciement sans motif – le maintien dans l'emploi est prévu en cas de maladie, événement qui suspend la relation contractuelle. Ce maintien est prévu jusqu'à un délai maximal, cette période étant appelée « di comporto » : **dès lors que le travailleur est malade, l'interdiction de licenciement pour motif justifié s'applique avant l'expiration de cette période et le travailleur ne saurait être licencié en raison de ses absences pour cause de maladie.**

La détermination du délai est renvoyée par la loi à la négociation collective entre les représentants des travailleurs et des employeurs.

Chaque convention collective (en raison de la liberté syndicale, il en existe une ou plusieurs pour chaque secteur de production) prévoit un délai différent et des modalités de calcul différentes.

- 27 **À notre connaissance, aucune convention collective italienne ne prévoit de règles particulières concernant, de manière générale, les travailleurs ayant le statut de personnes d'handicapées au sens du droit de l'Union;** de nombreuses conventions collectives, dont celle en cause, prévoient des règles plus favorables dans le cas de certaines pathologies impliquant un handicap (en l'occurrence, les maladies oncologiques) ainsi qu'une suspension supplémentaire – non rémunérée – de la relation de travail, à la demande du travailleur ; pour le reste, elles ne tiennent pas compte du motif spécifique des absences pour cause de maladie qui ont pu conduire à l'arrêt de travail.
- 28 Après l'expiration de la période dite « di comporto », une faculté de licenciement supplémentaire est donc « ouverte » au-delà des cas de figure prévus, et la possibilité de licencier – sans autre motif – un travailleur qui a dépassé cette période est laissée à la seule volonté de l'employeur.
- 29 La réglementation italienne (y compris l'ensemble des lois et des conventions collectives) impose donc une limite temporelle au droit au maintien dans l'emploi du travailleur en congé de maladie, limite qui tient compte de deux intérêts opposés, celui du travailleur de conserver son emploi dans la perspective de la guérison ou du rétablissement de sa maladie et celui de l'employeur, eu égard à sa situation financière, à son organisation et à la nécessité, qui se présente à un

moment donné, de pouvoir mettre fin à un contrat de travail qui n'est plus susceptible d'être exécuté de manière rentable [OMISSIS] [*jurisprudence de la Cour de Cassation*].

- 30 **En ce qui concerne la convention collective applicable au cas d'espèce** (dorénavant, nous nous référerons uniquement à celle-ci), la période de congé de maladie rémunéré avec droit au maintien dans l'emploi est fixée à **180 jours compris entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de chaque année (et l'année suivante, cette période recommence à zéro).**
- 31 L'indemnité de maladie, dans le cas d'espèce, est réglementée comme suit : le premier jour est à la charge du travailleur, les deuxième et troisième jours sont à la charge de l'entreprise ; du quatrième au 180^e jour, ils sont à la charge de l'Institut national de la sécurité sociale (I.N.P.S.), qui verse une prestation égale à une partie du salaire (50 %, du quatrième au vingtième jour, et 66,66 % à compter du 21^e jour), tandis que la différence (25 %, du quatrième au vingtième jour ; 33,33 % à partir du 21^e jour) est à la charge de l'employeur ; donc du 21^e jour au 180^e jour d'absence, entre l'indemnité versée par l'INPS (66,66 %) et la part acquittée par l'employeur (33,33 %), le travailleur perçoit 100 % du salaire ; **sur la période de 180 jours l'employeur verse donc une somme égale à environ deux mois de salaire sans recevoir de contrepartie.**
- 32 **L'Institut national de sécurité sociale ne verse plus d'indemnités après le 180^e jour de maladie au cours de la même année civile** (une fois l'année civile écoulée, l'indemnisation complète reprend pour 180 jours supplémentaires, si le contrat de travail est toujours en cours et donc couvert par l'assurance sociale).
- 33 En outre, la réglementation applicable en l'espèce tient compte de situations particulières, en prévoyant la possibilité pour le travailleur – à sa demande – de conserver son emploi nonobstant **des absences de 120 jours supplémentaires (non rémunérés)** pour cause de maladie « en général » (toutefois, il est expressément prévu que cela ne comprend pas les maladies chroniques et/ou psychiques, à l'exception des maladies oncologiques).
- 34 **Dans le cas des maladies oncologiques, en revanche, il n'existe pas de limite à la durée de l'absence donnant droit au maintien dans l'emploi.**
- 35 Il s'ensuit que, en vertu du contrat applicable au cas d'espèce, le travailleur :
1. bénéficie de la période de 180 jours de congé de maladie rémunéré par l'Institut national de la sécurité sociale ;
 2. a droit à un congé non rémunéré de 120 jours supplémentaires avec maintien dans l'emploi (et relatif à des maladies non chroniques et/ou psychiques : nous reviendrons sur cette précision) ;
 3. en cas de maladie oncologique (pour laquelle un cas particulier de handicap est évidemment reconnu), il peut rester en congé sans solde sans limite de temps.

- 36 S'agissant des conséquences du licenciement intervenu en violation du droit au maintien dans l'emploi en cas de suspension de la relation de travail pour cause de maladie, la réglementation italienne prévoit la sanction maximale possible, à savoir, la nullité du licenciement [arrêt n° 12568/2018 de la Corte di Cassazione (Cour de cassation), réunie en assemblée plénière], avec droit à la réintégration dans l'emploi (auquel le travailleur peut renoncer moyennant le paiement en sa faveur d'une somme équivalant à quinze mois de salaire) et la réparation du préjudice (s'agissant de cas de figure pouvant résulter d'une discrimination, la réparation couvre l'intégralité des mois de salaire impayés à compter de la résiliation jusqu'à la réembauche). Cela vaut pour tous les travailleurs [aussi bien sous le régime applicable à ceux recrutés avant le 7 février 2015 auxquels s'applique l'article 18 de la loi n° 300 ; que pour les travailleurs recrutés à compter de cette date, auxquels s'applique le decreto legislativo n. 23 – Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (décret législatif n° 23, relatif aux contrats de travail à durée indéterminée offrant une protection croissante, et mettant en œuvre la loi n° 183 du 10 décembre 2014), du 4 mars 2015 (GURI n° 54, du 6 mars 2015)].
- 37 Ce régime s'applique aux relations de travail impliquant tant des entrepreneurs que des non-entrepreneurs.
- 38 Enfin, selon la jurisprudence, ce régime de sanction s'applique quel que soit le nombre de salariés employés par l'employeur [OMISSIS].
- 39 Hormis les cas de nullité (qui, en l'espèce, résulterait exclusivement de l'application de l'interdiction de la discrimination indirecte, dans le cas où elle serait considérée comme opérante, autrement, il s'agirait d'un licenciement tout à fait valable), pour les petites entreprises telles que la défenderesse, la réglementation italienne prévoirait (1) l'exclusion de la réintégration dans l'emploi et (2) des limites importantes en termes d'indemnisation (une somme correspondant au maximum à six mois de salaire).

Les questions préjudicielles : introduction

- 40 Il est demandé à la Cour de préciser la portée du droit de l'Union, au regard de ses arrêts de 2013 et 2018 précités, en ce qui concerne le cas de licenciement pour dépassement de la période « di comporta », c'est-à-dire dans l'hypothèse où le salarié a été absent du travail pour cause de maladie (non imputable à un dol ou à une faute de l'employeur, car dans le cas contraire, cette période ne serait pas comptabilisée à ces fins) pendant une période supérieure à celle prévue par les conventions collectives conclues par les associations de travailleurs et d'employeurs.
- 41 Dans la première affaire (arrêt du 11 avril 2013, HK Danmark, C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222), il s'agissait d'une question relative à la durée du délai de préavis et non pas – c'est du moins ce qui ressort de l'arrêt – à l'existence ou

non du droit de l'employeur de mettre fin à la relation de travail (elle ne portait donc pas sur la relation entre la faculté de résiliation de l'employeur, le dépassement d'un seuil temporel et le statut de personne handicapée, mais seulement sur l'adaptation d'un paramètre économique lié à la résiliation).

- 42 Dans la seconde affaire (arrêt du 18 janvier 2018, Ruiz Conejero, C-270/16, EU:C:2018:17), en revanche, était en cause une disposition du droit espagnol visant à lutter contre l'absentéisme au travail et partant les absences de courte durée et sporadiques, même légales, en prévoyant un cas dans lequel l'employeur a la possibilité de licencier (« [...] *pour absences intermittentes au travail, fussent-elles justifiées, qui représentent 20 % des jours ouvrables au cours de deux mois consécutifs lorsque le total des absences au cours des douze mois précédents atteint 5 % des jours ouvrables ou 25 % au cours de quatre mois non consécutifs sur une période de douze mois* »).
- 43 Cet arrêt est donc plus spécifique que le premier en ce qui concerne l'objet sur lequel porte également la présente analyse.
- 44 Dans le cas de la réglementation espagnole, il s'agissait de périodes extrêmement limitées dans le temps (étant donné qu'il y a environ vingt jours ouvrables par mois, cela donne 40 jours par période de deux mois, dont 20 % correspondent à huit jours ; les jours ouvrables d'une période de douze mois correspondent à environ 220 jours – déduction faite des jours fériés, des samedis et des périodes de vacances – et 5 % d'entre eux correspondent à environ onze jours ; 25 % de quatre mois non consécutifs correspondent à 30 jours).
- 45 Cette affaire portait donc sur le droit de licencier en raison d'absences justifiées (y compris pour cause de maladie) pour des périodes totalisant environ **40 jours sur une période d'une année**, comprenant des absences intermittentes de huit jours au cours des deux derniers mois.
- 46 En tout état de cause, les deux arrêts examinés n'ont nullement posé la nécessité pour la Cour de se pencher sur le principe (pourtant rappelé dans l'exposé du droit de l'Union) énoncé au dix-septième considérant de la directive [2000/78], aux termes duquel « *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* ».
- 47 En revanche, dans le cas du droit italien, il s'agit de la faculté pour l'employeur de procéder au licenciement pour absences de **longue durée**, dont la détermination a été renvoyée par la loi aux conventions collectives ; en l'espèce, celles-ci sont égales à six mois au cours d'une année (étant entendue comme la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre), pour chaque année, et sont susceptibles d'être

augmentées (une seule fois), sur demande, de 120 jours supplémentaires (ces derniers étant non rémunérés).

- 48 S'il est vrai que le principe déjà affirmé par l'arrêt de 2013 (en matière de préavis réduit) permettait d'éviter qu'un travailleur handicapé (qui pouvait être absent en raison de son handicap ainsi que de maladies « ordinaires ») soit discriminé- en matière de préavis – par rapport à un travailleur valide (dont les absences ne pouvaient être causées que par des maladies « ordinaires »), il convient tout d'abord (première question) de déterminer si ce principe peut également s'appliquer- en ce qui concerne la faculté de licencier – y compris **pour les absences de longue durée (pouvant être qualifiées comme telles, celles allant jusqu'à 180 jours) et les absences de très longue durée (pouvant être qualifiées comme telles, celles allant jusqu'à 300 jours), qui ont été clairement conçues dès le départ pour protéger le travailleur notamment contre les absences dues à un handicap.**
- 49 Deuxièmement (deuxième question), il conviendra de déterminer si l'éventuelle discrimination indirecte peut être justifiée au regard des règles du droit de l'Union et (troisième question) si un congé non rémunéré avec maintien dans l'emploi (éventuellement épuré de ses aspects potentiellement discriminatoires) de 120 jours supplémentaires après le congé de maladie peut constituer un aménagement raisonnable suffisant pour exclure la discrimination ou (quatrième question) s'il existe d'autres aménagements raisonnables compatibles avec la réglementation existante.
- 50 Comme indiqué, la Corte di cassazione (Cour de cassation) s'est prononcée directement dans le sens de l'applicabilité directe des principes énoncés dans les arrêts de la Cour de 2013 et 2018, sans nourrir les doutes qui sont soulevés dans la présente demande de décision préjudicielle et qui nécessitent, selon nous, de saisir la Cour, à qui il appartient de procéder à cette interprétation.
- 51 Il convient de noter que, dans le cas d'espèce (comme d'ailleurs dans toutes les affaires de ce genre), **la seule limitation** sur le plan professionnel à laquelle la personne handicapée est confrontée et qui est pertinente est **l'absence continue du travail** due à l'impossibilité absolue de fournir la prestation pendant une période déterminée en raison d'un état permanent de maladie certifié.

Première question

- 52 Il s'agit de déterminer si, s'agissant d'une période de maintien de la relation de travail de longue ou de très longue durée, qui est la même pour tous les travailleurs, il est possible de constater une discrimination indirecte du fait que la réglementation italienne ne prévoit pas de traitement expressément différent pour les personnes handicapées [conformément au droit de l'Union].
- 53 Le doute porte sur le fait qu'il puisse n'exister aucune discrimination, étant donné que (1) la période de 180 jours (et, a fortiori, celle de 300 jours) est tellement

longue qu'elle protège précisément le travailleur davantage exposé au risque de maladie (c'est-à-dire, la personne handicapée, qui ajoute au risque de maladies « ordinaires » le risque de maladie liée à son handicap) et également parce que (2) les absences pour maladie de longue durée relèvent de la notion de handicap conformément au droit de l'Union.

- 54 La question découle de la notion même de maladie pouvant constituer un handicap, telle qu'elle est exposée ci-dessus dans la jurisprudence de la Cour : « *Dès lors, il y a lieu de constater que, si une maladie curable ou incurable entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle sur la base de l'égalité avec les autres travailleurs et si cette limitation est de longue durée, une telle maladie peut relever de la notion de "handicap" au sens de la directive 2000/78* » (arrêt du 11 avril 2013, HK Danmark, C-335/11 et C-337/11, EU:C:2013:222, précité).
- 55 En l'espèce, nous avons observé que le travailleur peut être absent pendant 180 jours, même non consécutifs, rémunérés au cours de la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre de chaque année, c'est-à-dire qu'il peut être absent chaque année pendant environ la moitié des jours calendaires, tout en ayant droit au maintien dans l'emploi.
- 56 Compte tenu de l'étendue de cette période, il semble évident que celle-ci est presque exclusivement destinée à protéger les absences liées à un handicap et non pas à une simple maladie « ordinaire » (on entend, par cet adjectif, celle qui n'est pas liée à un handicap).
- 57 Pour expliquer cela, en reprenant l'exemple utilisé par l'avocate générale dans ses conclusions dans les affaires C-335/11 et C-337/11, à savoir celui de la grippe, nous soulignons à titre illustratif que, dès lors qu'il faut compter en moyenne sept jours pour parvenir à une guérison complète de la grippe, **il faudrait qu'un travailleur contracte la grippe (ou une autre maladie ayant une évolution similaire) pas moins de 25 fois pour s'approcher de la période dite « di comporto ».**
- 58 Il s'agit d'un exemple manifestement hyperbolique visant à mettre en évidence le fait que la période en question a été conçue dès l'origine pour protéger les travailleurs précisément contre les absences de longue durée, qui ne sont donc pas exclusivement liées à des maladies « ordinaires ».
- 59 Il convient également de tenir compte du fait que la fracture d'un membre ou d'une articulation entraîne déjà, en règle générale, un handicap étant donné que (1) dans de tels cas, il n'y a souvent pas de perspective bien délimitée de guérison à court terme – la rééducation devant également être prise en compte – et cela relève donc du handicap ; (2) en revanche, si la perspective de guérison complète

existe dès le départ et nécessite au moins trois à quatre mois, il pourrait également y avoir une limitation de longue durée et il s'agit partant d'un handicap.

- 60 Nous estimons qu'il est extrêmement difficile dans la pratique qu'une personne « non handicapée » puisse s'approcher de telles conditions, cette possibilité étant limitée aux cas d'école (en substance, le personnel tomberait malade ou se blesserait continuellement, mais toujours sans gravité, avec des absences toujours « de courte durée » et tout cela de manière continue, pendant pas moins de 180 jours sur la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre ; sans parler de la période de 300 jours pour laquelle un dépassement dû uniquement à une maladie « ordinaire » semble quasiment impossible).
- 61 Il apparaît donc logique de considérer que ce délai peut couvrir et protéger de manière large aussi bien les situations de maladies dues à un handicap que les situations de maladies « ordinaires » et qu'il est en réalité excessif si l'objectif consiste uniquement à protéger contre ces dernières.
- 62 Nous en avons d'ailleurs la confirmation par le fait que ce traitement n'est pas garanti une seule fois dans la vie professionnelle de l'intéressé, ni dégressif dans le temps (180 jours la première année ; 120 la deuxième, et ainsi de suite), mais celui-ci est garanti de la même manière pour chaque année de travail ; et en l'occurrence tous les doutes sont dissipés quant au fait que ce délai (**en substance, l'absence pour cause de maladie est couverte pour la moitié de l'année de travail, chaque année, pour toujours**) est destiné à protéger précisément la personne handicapée (qui est en fait la seule susceptible d'avoir de telles perspectives de longues absences pour cause de maladie répétées dans le temps).
- 63 Cela étant, il convient de rappeler que le cas de discrimination indirecte suppose un traitement identique pour deux situations différentes et qu'il est donc nécessaire de comparer un travailleur handicapé et un travailleur valide au regard d'un aspect spécifique de la prestation de travail (en l'occurrence, le maintien dans l'emploi en lien avec les absences pour cause de maladie).
- 64 Toutefois, dans le cas d'espèce, en raison précisément du caractère particulier de la réglementation en cause et de la longue durée de l'absence – déjà 180 jours de congés payés – il existe un réel doute que l'on puisse **raisonnablement** parler de discrimination s'agissant d'une réglementation qui semble déjà structurée en vue de protéger principalement les personnes handicapées.
- 65 Nous sommes donc manifestement bien éloignés des délais très courts prévus dans la réglementation espagnole qui a donné lieu à l'affaire de 2018 (absences de huit jours rapportées à d'autres absences de 30 jours dans une période de quatre mois), mais aussi extrêmement loin (de 1/3) de ceux prévus par la réglementation danoise relative aux préavis de courte durée (absences de 120 jours dans l'année) qui a donné lieu à l'arrêt de 2013.
- 66 La question trouve déjà un éclairage logique si l'on prend en considération les 180 jours de congé de maladie rémunérés. C'est encore plus évident eu égard aux

120 jours supplémentaires de congé non rémunérés qui peuvent être accordés, à la demande du travailleur, afin d'éviter le licenciement.

- 67 Compte tenu des conséquences très graves qui en résulteraient (en substance, l'ensemble des négociations collectives italiennes seraient discriminatoires ; les licenciements seraient tous nuls, avec des conséquences pécuniaires très graves, notamment pour les petites entreprises – comme la présente défenderesse – et pour les employeurs qui ne sont pas entrepreneurs : pour une petite entreprise condamnée à payer 25 à 30 mois de salaire à une personne qui n'a pas travaillé, il existe en règle générale un risque de cessation des activités), nous considérons qu'il convient de saisir la Cour de cette question d'interprétation ; cela revêt d'autant plus d'importance que – à notre connaissance – le droit de l'Union ne prévoit pas de durée spécifique pour la période de maintien dans l'emploi (dite « di comporta ») de la personne handicapée, que le législateur italien en la matière dispose donc d'un large pouvoir d'appréciation (en l'occurrence délégué aux partenaires sociaux) et qu'il convient d'éviter que ce pouvoir discrétionnaire puisse être subrepticement outrepassé par une application incorrecte du droit de l'Union en envisageant la nécessité de différencier pour les personnes handicapées un traitement qui est déjà mis en œuvre principalement en vue de protéger ces dernières.

La deuxième question

- 68 Dans l'hypothèse où il serait considéré qu'il existe une discrimination indirecte abstraite, il conviendrait, en substance, de vérifier si les intérêts de la personne handicapée étaient, en tout état de cause, déjà suffisamment protégés par la réglementation en cause, eu égard aux autres intérêts pertinents dans le cas d'espèce.
- 69 Comme nous l'avons observé, le droit de l'Union n'exige pas (avec l'effet interprétatif propre aux considérants) « *qu'une personne qui n'est pas [...] capable [...] [de] remplir les fonctions essentielles du poste concerné [...] reste employée* » (dix-septième considérant), ce qui semble inclure précisément les personnes qui ne sont absolument pas en mesure de travailler puisqu'elles sont en congé de maladie pendant une longue durée, en l'espèce, de plus de 180 jours sur la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre.
- 70 À ce stade, il conviendrait d'apprécier la légalité de l'éventuelle discrimination indirecte qui en résulterait, la directive [2000/78] prévoyant la légalité du « *critère ou [...] pratique [qui est] objectivement justifié par un objectif légitime [lorsque] les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires* » (et ce parce que la protection de la personne handicapée doit être conciliée avec d'autres intérêts pertinents) et des doutes semblent exister à cet égard.
- 71 Nous avons conscience que la Cour renvoie normalement à l'appréciation du juge national l'existence de tels paramètres, et ce probablement parce que cette

appréciation implique davantage le droit national – dont l'interprétation ne relève pas de la mission de la Cour – que le droit de l'Union.

- 72 Toutefois, précisément parce qu'il ne s'agit que d'une tendance (car, après tout, même une utilisation détournée de ces paramètres pourrait entraîner une violation du droit de l'Union), la Cour fournit habituellement à la juridiction nationale des indications utiles, voire concrètes, à cet égard, sur le raisonnement à suivre à des fins interprétatives (voir précisément les affaires de 2013 et 2018 précitées), indications qui seraient particulièrement utiles dans la présente affaire, également parce que la jurisprudence nationale portant sur la légalité de cette question a, en substance, fait coïncider la discrimination indirecte avec l'illégalité du traitement.
- 73 En l'espèce, il nous semble que l'**objectif** de compromis poursuivi (voir point 29 ci-dessus) par la réglementation italienne peut être considéré comme **légitime**, étant donné que celle-ci protège intensément le travailleur contre le risque de maladie en ce qu'elle prévoit le maintien dans l'emploi durant une longue période (environ un semestre, chaque année, indéfiniment), mais elle permet à l'employeur de mettre librement fin (une fois cette limite dépassée) à une relation de travail qui ne permet pas une exécution rentable (avec un réaligement entre la forme et le fond).
- 74 En ce qui concerne **le caractère approprié des moyens employés**, il convient de souligner que – comme cela a déjà été indiqué dans le cadre de la première question – la réglementation italienne en matière de maladie semble surtout protéger la personne handicapée, étant donné qu'elle garantit un nombre de congés de maladie qui, en règle générale, ne peut être accumulé que par la personne handicapée, y compris sur plusieurs années ; et à ce stade, les droits de la personne handicapée sont maximisés (tout type de licenciement pour motif justifié, subjectif ou objectif, étant exclu, à la seule exception du juste motif qui empêche la poursuite de tout relation contractuelle, la personne handicapée percevant une somme égale à sa rémunération, comme nous l'avons observé au point 31), tandis que les droits de l'employeur subissent une réduction extrême – même si elle est justifiée, notamment sur le plan constitutionnel – eu égard à sa situation juridique (il supporte outre les coûts économiques directs – voir point 31 –, les coûts d'organisation et de formation liés au recrutement de personnel à durée déterminée en remplacement du travailleur absent pour cause de maladie, personnel qui, pouvant opter pour un contrat à durée indéterminée, quittera le remplacement à la première occasion).
- 75 Ce n'est que lorsque la période maximale de maintien dans l'emploi (période « di comporto ») est dépassée (**lorsque, par conséquent, au cours de l'année, la période d'inexécution du contrat de travail est plus longue que celle de son exécution**) que les intérêts économiques et organisationnels de l'employeur prévalent.
- 76 Il est prévu en outre la possibilité, à la demande du travailleur, d'obtenir – une seule fois – une période supplémentaire de maintien de la relation contractuelle de

120 jours non rémunérés (notamment parce que l'Institut national de sécurité sociale indemnise – bien que partiellement comme nous l'avons remarqué, le reste étant à la charge de l'employeur – au maximum 180 jours).

- 77 Sur ce point, il convient de noter que la disposition figurant à cet égard dans la convention collective exclut cette possibilité pour les maladies chroniques et psychiques : cette limitation pourrait en effet paraître contraire au droit de l'Union, précisément dans la mesure où elle constituerait un obstacle discriminatoire à l'égard de la personne handicapée porteuse d'une telle pathologie et où cette limitation pourrait être écartée par le juge national ; ce dernier point n'est toutefois pas directement pertinent en l'espèce, dans la mesure où la travailleuse – bien qu'elle en ait eu la possibilité – n'a pas demandé le délai supplémentaire en question, qui n'a donc pas été accordé.
- 78 Ces deux périodes additionnées permettent donc une absence, continue ou non, de 300 jours sur 365 pour la première année ; pour les années suivantes, le travailleur conserve son emploi s'il reste dans la limite de 180 jours (rémunérés).
- 79 Un tel congé sans solde de 120 jours (comme indiqué, épuré, le cas échéant, de son caractère discriminatoire par rapport aux maladies chroniques ou psychiques) – qui est prévu par la réglementation – pourrait également être apprécié comme un aménagement raisonnable potentiel en vue d'exclure une éventuelle discrimination indirecte.
- 80 S'agissant de la **nécessité des moyens employés**, nous avons déjà affirmé que la réglementation déclenche la faculté de licenciement dès que se manifeste concrètement l'**inefficacité objective** [de la] relation contractuelle (**lorsque le temps passé en congé de maladie est supérieur au temps passé à travailler au cours d'une année donnée**). En l'occurrence, le doute tient à ce que, en tout état de cause, on ne peut pas faire supporter à l'employeur, au-delà d'un délai raisonnable (nécessaire pour vérifier si la relation de travail peut utilement reprendre), les coûts (directs et organisationnels) d'une relation contractuelle avec une personne qui est toutefois incapable d'exécuter sa prestation de manière rentable du fait qu'elle est durablement absente de son travail.
- 81 Il convient en outre de noter que la réglementation italienne semble être le résultat non seulement d'un compromis entre l'organisation de l'entreprise et l'intérêt du travailleur à conserver son emploi y compris durant un congé de maladie, mais qu'elle résulte également de la nécessité de protéger la **vie privée de la personne handicapée**, qui n'est tenue de révéler à l'employeur ni son état de handicap (à moins qu'elle ne soit employée dès l'origine en tant que personne handicapée, mais ce n'est manifestement pas le cas), ni les raisons (diagnostic) justifiant ses absences pour cause de maladie, puisqu'il est expressément interdit à l'employeur (article 5 de la loi n° 300) de procéder à ses propres contrôles médicaux sur la personne du travailleur (« *Il est interdit à l'employeur de procéder à ses propres contrôles concernant l'aptitude et l'infirmité de l'employé en raison d'une maladie ou d'un accident* »).

- 82 Selon la réglementation italienne, l'employeur ne connaît pas le motif de l'absence du travailleur, **car il ne reçoit pas de certificats comportant un diagnostic** (c'est-à-dire indiquant la cause de la maladie), mais seulement un pronostic (c'était également le cas en l'espèce pour les certificats italiens, d'août à décembre 2022 ; seul le certificat thaïlandais faisait état du diagnostic).
- 83 Il s'ensuit que, lorsque l'employeur fait usage de la possibilité de licencier le travailleur à l'issue de congés de longue durée, il le fait « à l'aveugle », en ignorant les motifs des absences pour cause de maladie et il n'est pas en mesure d'émettre des hypothèses concrètes quant à l'existence ou non d'un handicap.
- 84 Au contraire – un éventuel dossier administratif relatif au handicap n'étant pas non plus suffisant (arrêt du 18 janvier 2018, Ruiz Conejero (C-270/16, EU:C:2018:17, point 32) – **une divulgation complète de l'intégralité du dossier médical du patient serait nécessaire aux fins d'évaluer avec précision si le handicap pertinent existe [au regard du droit de l'Union]**.
- 85 En effet, précisément parce que le handicap est une notion biopsychosociale, ce n'est pas la maladie ou la malformation en tant que telles qu'il convient de détecter (arrêt du 18 mars 2014, Z., C-363/12, EU:C:2014:159) mais l'éventuelle interaction négative de ces dernières avec l'environnement de travail, interaction qui, en l'espèce, consiste exclusivement en une absence prolongée.
- 86 Il en résulte que pour déterminer si une telle limitation est prolongée – et, partant, si le travailleur est handicapé – il est nécessaire de connaître la cause spécifique d'un certain nombre d'absences liées entre elles et susceptibles de relever d'une « *limitation de longue durée* ».
- 87 Il s'ensuit que l'idée que l'employeur puisse – dans des litiges comme celui de l'espèce, qui concernent uniquement l'absence pour cause de maladie comme seule limitation pertinente – avoir connaissance d'un « handicap » ontologique du travailleur [OMISSIS] n'a pas de sens dans ce contexte, puisque la personne handicapée peut être absente du travail pour des causes ordinaires (sauf à [admettre] qu'il est impossible de dépasser la période de 180 à 300 jours en raison d'absences pour cause de maladies ordinaires, ce qui nous ramènerait toutefois à l'absence de discrimination indirecte visée dans la première question).
- 88 Ainsi, de ce point de vue, les exigences de protection des personnes handicapées par l'application d'un hypothétique régime avantageux différencié et les exigences de protection du secret médical concernant la personne handicapée pourraient paraître inconciliables.
- 89 En outre, si par la suite, l'employeur se voyait reprocher un comportement inapproprié, en fait, ce dernier ne serait normalement pas fautif, **dès lors qu'un élément subjectif comme le dol ou la faute ferait défaut** (en raison de l'ignorance des diagnostics justifiant les absences).

- 90 Sur ce point, il y a lieu de souligner que la réglementation italienne en matière de travail ne prévoit pas de cas de réparation du dommage (en l'occurrence consécutif au licenciement) indépendamment de l'existence d'un élément subjectif concernant l'auteur du dommage et il apparaîtrait excessivement difficile de fonder un tel cas de responsabilité uniquement sur un élément objectif, celui de la discrimination indirecte (élément déjà précaire en amont, eu égard à tout ce qui a été mis en évidence dans le cadre de la première question posée).
- 91 En définitive, en cas de dépassement d'une période maximale (qui semble protéger en premier lieu les personnes handicapées) d'une durée telle (plus de 180 jours de congé payé) qu'elle rend la relation de travail objectivement et durablement dysfonctionnelle, la réglementation italienne laisse à l'employeur le choix discrétionnaire de procéder au licenciement et prévoit – mais uniquement lorsque le travailleur ne demande pas une période de congé sans solde de 120 jours supplémentaires en vue de maintenir la relation de travail – de faire finalement prévaloir les intérêts économiques et organisationnels de l'employeur (dix-septième considérant [de la directive 2000/78]), en lui permettant de procéder à un licenciement qui a pour unique et simple condition le dépassement du délai, sans introduire de questions supplémentaires quant au type de pathologie dont souffre le travailleur ou qui a causé ses absences, dans la mesure où selon le régime applicable – qui protège la vie privée du travailleur – l'employeur n'est pas informé des diagnostics justifiant les absences du travailleur pour cause de maladie ; des questions qui ouvriraient une phase d'énorme incertitude non seulement sur les conditions de licenciement, mais aussi sur l'avenir de l'activité, ce qui nuirait encore davantage à celle-ci (on peut penser à la nécessité légitime de stabiliser la situation des travailleurs à durée déterminée remplaçant ceux qui sont absents pour cause de maladie au-delà du délai maximal, nécessité qui aurait été gravement compromise par l'existence d'éventuels recours pour discrimination – avec droit à la réembauche – comme c'est le cas en l'espèce).
- 92 Par ailleurs, la réglementation italienne [legge n° 68 – Norme per il diritto al lavoro dei disabili, du 12 mars 1999 (loi n° 68 portant normes relatives au droit au travail des personnes handicapées /1999) (supplément ordinaire à la GURI n° 68, du 23 mars 1999)] protège les personnes handicapées également en dehors de la relation de travail et, plus généralement, sur le marché du travail, étant donné que les employeurs qui emploient **plus de quatorze salariés doivent réserver un quota variable d'emplois** aux personnes **handicapées** (de quinze à 35 salariés, il est nécessaire d'employer un travailleur handicapé, et ce quota passe à deux dans la tranche de 36 à 50 salariés. Les entreprises de plus de 50 salariés doivent, quant à elles, réserver 7 % des emplois en faveur des catégories protégées) qui sont recrutées sur des listes spéciales et après vérification de leur statut de personne handicapée [OMISSIS] [détails supplémentaires].
- 93 À la lumière de ces difficultés, il est permis de se demander si **le fait de rendre totalement incertaines les limites d'application d'une faculté légale de licenciement (à l'issue de la période « di comporta ») sans juste motif ne pourrait pas rendre cette faculté excessivement risquée et onéreuse, en**

entraînant une sorte d’abrogation de facto, et en compromettant excessivement la gestion de l’entreprise ou de l’activité.

- 94 Dans ce contexte, il existe un doute d’interprétation portant sur le fait qu’une éventuelle discrimination indirecte pourrait toutefois satisfaire aux exigences de légalité, de caractère approprié et de nécessité.

Les aménagements raisonnables possibles.

- 95 Des problèmes se posent également en ce qui concerne les aménagements raisonnables que l’on pourrait adopter en théorie : une telle analyse est nécessaire, car **l’éventuelle absence d’aménagements raisonnables possibles autres que ceux déjà prévus par la réglementation pourrait justifier la nécessité de la réglementation nationale actuelle et, partant, la légalité de l’action de l’employeur.**

- 96 L’un d’entre eux est déjà prévu par la réglementation et pourrait consister dans le congé sans solde visé par la convention collective applicable à la relation de travail en cause (épuré d’éventuels aspects discriminatoires) et, comme nous l’avons exposé, nous demandons à la Cour d’apprécier éventuellement le caractère raisonnable et suffisant de cet aménagement afin d’éviter un traitement discriminatoire (le fait que la travailleuse ne l’ait pas effectivement sollicité ne devrait pas être en défaveur de l’employeur ; il convient toutefois de noter que le régime en cause a prévu cette possibilité).

La circonstance que le congé doit être demandé par le travailleur découle évidemment du fait que ce dernier est (légalement) le seul en possession des documents nécessaires, qu’il a (légalement) connaissance de son éventuel handicap et, en tout état de cause, qu’il est certainement intéressé par l’obtention d’une éventuelle prolongation de la relation de travail ; par ailleurs, même une éventuelle connaissance (comme dans le cas d’espèce), par l’employeur, d’une partie (minoritaire) des motifs des absences (et, partant, comme indiqué aux points 84 à 87, sans qu’il ait connaissance du handicap du travailleur), pourrait difficilement être exploitée pour introduire une obligation à son égard, surtout lorsque, **en premier lieu, le travailleur directement concerné avait décidé de ne pas se prévaloir de cette faculté.**

- 97 D’autres instruments pourraient, en revanche, apparaître **comme difficilement applicables et donc potentiellement déraisonnables** : la première solution théoriquement utilisable (déduction des périodes de congés dus à un handicap) se heurte frontalement au dix-septième considérant de la directive [2000/78], dès lors que celle-ci est de nature à empêcher l’extinction du contrat de travail de personnes qui se trouvent en incapacité permanente de travail, ce qui rend alors admissibles des absences pendant une période potentiellement infinie.

- 98 La seconde solution théoriquement envisageable (octroi à la personne handicapée d’une période **rétribuée** de maintien dans l’emploi d’une durée plus longue,

évidemment distincte du congé non rémunéré de 120 jours déjà prévu par la convention collective), est soumise aux incertitudes de la détermination d'une durée par l'employeur (qui, comme on l'a indiqué, agit « à l'aveugle », sans connaître le dossier médical du travailleur), ce qui compromet la sécurité juridique et la légalité du futur licenciement (puisque le juge saisi ultérieurement peut évidemment considérer comme trop court le délai supplémentaire accordé par l'employeur), ce qui semble également porter atteinte à ce qui est garanti par le dix-septième considérant.

- 99 Étant donné qu'il s'agit (en théorie) d'une période supplémentaire de congé rémunéré qui s'ajoute aux 180 jours déjà rémunérés/indemnisés, l'Institut national de sécurité sociale ne participerait pas à la dépense, qui serait donc entièrement supportée par l'employeur (lequel, en l'espèce, a déjà versé environ deux mois de salaire complet au travailleur au cours des 180 jours de congé de maladie), ce qui soulèverait une autre question, notamment aux fins de l'appréciation du « caractère proportionné » de la charge financière qui en résulte (au sens de l'article 5 de la directive [2000/78]), appréciation qui n'est certainement pas anodine non plus (en outre, dès lors que la période de protection « comporto » de 180 jours est applicable chaque année, il est logique d'imaginer qu'un tel aménagement consistant en une période supplémentaire de congé rémunéré à la charge de l'employeur puisse se répéter sur plusieurs années).
- 100 Par ailleurs, il convient de se demander s'il est raisonnable que l'employeur supporte un coût économique (même important) qui n'est pas destiné à l'exécution de la contrepartie par le travailleur (par exemple, l'aménagement des locaux) et est dépourvu de tout lien avec celle-ci.
- 101 Enfin, il reste un autre élément à apprécier (concernant le lien de causalité entre l'absence d'aménagement raisonnable et le licenciement), à savoir la possibilité ou non de vérifier si l'éventuel octroi à la personne handicapée d'une nouvelle période de suspension du contrat de travail lui aurait effectivement permis de reprendre le travail et d'éviter ainsi le licenciement (ce que l'on appelle l'« épreuve de résistance »).
- 102 En l'espèce, comme nous l'avons observé, une vingtaine de jours après le dépassement du délai de 180 jours, la requérante était encore en congé de maladie certifié ; en outre, plusieurs mois après le licenciement, l'état de santé de la travailleuse était tel qu'il l'empêchait de reprendre le travail, et il est douteux que cet élément – bien que postérieur au licenciement – puisse ou doive être pris en compte aux fins de l'appréciation d'un éventuel comportement discriminatoire de la part de l'employeur, car il s'agit en réalité de sanctionner (avec les graves conséquences indemnitaires examinées ci-dessus) un employeur, y compris lorsqu'il s'agit d'une entreprise de petite taille, y compris lorsqu'il n'est pas entrepreneur, qui a licencié un travailleur sur le fondement de la réglementation en vigueur (qui protège déjà ce dernier en cas de congés de longue durée), au motif qu'il ne lui a pas accordé une période supplémentaire (rémunérée) de maintien dans l'emploi, **alors que celui-ci ne serait en tout état de cause pas en mesure**

de reprendre le travail même en bénéficiant d'un délai supplémentaire (dix-septième considérant). Cela pourrait être jugé excessif et, en revanche, la réglementation nationale contraire, sur ce point, pourrait être considérée comme nécessaire.

Conclusions

- 103 Il résulte de ce qui précède que la question globale qui se pose porte sur le fait que – compte tenu de la réglementation italienne telle qu'elle vient d'être résumée – une correction « ponctuelle » et partielle par le biais de la discrimination indirecte pourrait ne pas apparaître possible sans entraîner un préjudice important pour les autres intérêts concernés. Étant donné que l'approche générale du régime est en jeu (détermination de la période maximale de suspension de la relation de travail, protection de la vie privée de la personne handicapée, protection de l'employeur par rapport à l'élément subjectif au moment du licenciement, fonctionnement du système de sécurité sociale) et est laissée à l'appréciation du législateur, la réglementation existante pourrait être considérée comme nécessaire à cet égard.

Demande de procédure accélérée.

- 104 Le juge de céans estime qu'une demande d'examen de l'affaire selon la procédure accélérée au titre de l'article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour est justifiée (« *la nature de l'affaire exige son traitement dans de brefs délais* ») [OMISSIS].
- 105 Le droit italien – qui, sur ce point, transpose également les règles [du droit de l'Union] – accorde une grande attention à la durée raisonnable des procédures : en matière d'emploi, et notamment en matière de licenciement lorsqu'il y a une demande de réintégration dans l'emploi, une célérité particulière est exigée du juge (article 441-bis du code de procédure civile) étant donné qu'un élément pécuniaire est en jeu, qui est en règle générale nécessaire à la subsistance du travailleur ; par ailleurs, l'attente de la décision de la Cour soumise au délai ordinaire, en synergie avec le mécanisme italien d'indemnisation en cas de discrimination – qui, s'il est fait droit à la demande, conduira au versement au travailleur d'une somme égale à tous les salaires impayés jusqu'à la décision de réintégration (et au paiement des cotisations de sécurité sociale correspondantes) – pourrait porter un préjudice excessif aux intérêts de la partie défenderesse, pour le cas où elle succomberait.

PAR CES MOTIFS

Il est demandé à la Cour de se prononcer, en application de l'article 267 TFUE, sur les questions préjudicielles d'interprétation formulées dans les motifs de la présente ordonnance, qui sont les suivantes :

1. **La directive 2000/78 s'oppose-t-elle à une réglementation nationale qui prévoit le droit au maintien dans l'emploi en cas de congé de maladie rémunéré d'une durée de 180 jours, sur la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre de chaque année, auquel s'ajoute un congé supplémentaire non rémunéré de 120 jours (à prendre une seule fois), à la demande du travailleur, sans établir un régime différent entre les travailleurs ayant le statut de personne handicapée et ceux qui ne l'ont pas ?**
2. **Si la réglementation nationale décrite dans les motifs devait être considérée, en théorie, comme constitutive d'une discrimination indirecte, cette réglementation est-elle en tout état de cause objectivement justifiée par un objectif légitime et les moyens de réaliser cet objectif sont-ils appropriés et nécessaires ?**
3. **Le fait de prévoir, à l'expiration des 120 jours de congé de maladie, un congé non rémunéré, à la demande du travailleur, au cours duquel le licenciement est interdit, peut-il constituer un aménagement raisonnable, approprié et suffisant pour éviter une discrimination ?**
4. **Un aménagement consistant en une obligation pour l'employeur d'accorder – à l'expiration de la période de 180 jours de congé de maladie rémunéré – une période supplémentaire de congé rémunéré intégralement à sa charge, sans qu'un travail soit effectué en contrepartie, peut-il être considéré comme raisonnable ?**
5. **Le fait que même une éventuelle période supplémentaire de stabilité de la relation de travail rémunérée par l'employeur n'aurait pas permis à la personne handicapée de reprendre le travail, en raison de la persistance de sa maladie, peut-il être pris en compte lors de l'appréciation du comportement discriminatoire de l'employeur (aux fins de la détermination de la légalité du licenciement) ?**

Nous demandons à la Cour de soumettre le présent renvoi préjudiciel à une procédure accélérée, en vertu de l'article 23 bis du statut et de l'article 105 du règlement de procédure de la Cour.

[OMISSIS] [Instructions au greffe]

Ravenne, le 4 janvier 202[4].

[OMISSIS] [Signature]