

Paris, le

---

**Décision du Défenseur des droits n°MLD 2013-08**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code du travail ;

Saisi par Monsieur D qui estime avoir subi une discrimination en raison de son handicap,

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil de prud'hommes.

Le Défenseur des droits

**Dominique Baudis**

**Observations devant le Conseil de prud'hommes présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le Défenseur des droits a été saisi, par courrier électronique en date du 29 juin 2012, d'une réclamation de Monsieur D relative à la rupture de son contrat de travail qu'il estime discriminatoire en raison de son handicap.

**RAPPEL DES FAITS**

2. Monsieur D est reconnu travailleur handicapé du fait d'une lombalgie sévère depuis le 9 juillet 2010.
3. A la suite d'un forum de recrutement qui se déroule le 22 septembre 2011, il est sélectionné par l'organisme H pour participer à une formation préalable à l'embauche sur un poste de chargé de clientèle en milieu bancaire entre le 14 novembre 2011 et le 6 janvier 2012.
4. A l'issue de ce processus de formation et d'un entretien de recrutement concluant qui se tient le 9 janvier 2012, le réclamant est embauché par la Société X, par contrat de professionnalisation conclu pour une durée d'un an du 1<sup>er</sup> février 2012 au 31 janvier 2013. Il est affecté sur l'agence A, afin d'occuper les fonctions de chargé de relations clientèle. Son contrat de travail prévoit une période d'essai d'un mois devant s'achever le 29 février 2012 au soir.
5. Selon le réclamant, un aménagement de son poste de travail (siège ergonomique) était prévu mais n'aurait jamais été mis en œuvre par l'employeur. Cette situation aurait conduit à la dégradation de son état de santé et l'aurait contraint à être placé en arrêt maladie les 23 et 24 février 2012 puis du 1<sup>er</sup> au 12 mars 2012.
6. Compte tenu de ses absences maladie, son employeur l'informe que sa période d'essai est reportée du même nombre de jours, à savoir 5 jours ouvrés après sa reprise du travail.
7. Le réclamant reprend le travail le 13 mars 2012. L'employeur adresse alors une demande, par télécopie, au médecin du travail afin qu'il organise l'examen médical d'embauche de Monsieur D qui n'a pas encore eu lieu. Cet examen est fixé au 29 mars 2012.
8. Cependant, Monsieur D se voit notifier la rupture de son contrat au cours de la période d'essai, par courrier remis en main propre le 15 mars 2012.
9. Par courrier de son conseil en date du 17 mars 2012, le réclamant conteste cette rupture considérant :
  - que sa période d'essai était en réalité terminée depuis le 29 février 2012 au soir et qu'elle ne pouvait donc être rompue postérieurement ;
  - que son poste n'avait pas été adapté ;
  - qu'aucune visite médicale n'avait été réalisée alors même que les visites médicales d'embauche doivent intervenir avant la prise de poste concernant les travailleurs handicapés soumis à une surveillance médicale spéciale.
10. Par courrier du 12 avril 2012, l'employeur conteste ces griefs, précisant :
  - que la visite médicale d'embauche avait été demandée le 27 janvier 2012, lors de la déclaration unique d'embauche, mais que les services médicaux n'avaient pas été en capacité de fournir une date dans un délai raisonnable ;
  - que la période d'essai avait été régulièrement prolongée du fait des arrêts maladie du réclamant ;
  - que le réclamant avait eu des problèmes d'intégration constatés, malgré la mise en œuvre de tous les moyens nécessaires à sa prise de poste.
11. Par courrier du 20 avril 2012, le service de santé au travail précise au réclamant n'avoir été contacté par l'employeur que par télécopie du 13 mars 2012, la déclaration unique d'embauche n'étant pas suffisante à l'organisation des examens médicaux d'embauche.
12. Le réclamant a saisi le Conseil de prud'hommes.

**ANALYSE JURIDIQUE**

13. Conformément à l'article L.1221-20 du code du travail, « *la période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées conviennent* ».
14. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, « *Aucune personne ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte [...] en raison de son état de santé ou de son handicap* ». Selon la Cour de cassation, les dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail sont applicables à la période d'essai (Cass. Soc., 16 février 2005, n°02-43.402).
15. De plus, l'article L.1134-1 du code du travail prévoit un aménagement de la charge de la preuve au bénéfice du salarié qui s'estime victime de discrimination. Celui-ci n'a pas à établir la preuve de cette discrimination mais doit présenter au juge des éléments de fait en laissant supposer l'existence. Il revient alors à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
16. Il résulte de la combinaison des articles L.1221-20, L.1132-1 et L.1134-1 du code du travail que si, durant la période d'essai, l'employeur est libre de mettre fin au contrat de travail sans motif, il doit néanmoins pouvoir démontrer que sa décision est justifiée par des éléments objectifs liés aux compétences du salarié et étrangers à toute discrimination.
17. Par ailleurs, l'article L.5213-6 du code du travail dispose : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs [handicapés] 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 œuvre 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* ». Cette disposition s'applique à la période d'essai, l'appréciation des compétences du salarié handicapé devant être faite au regard des aménagements raisonnables dont il a besoin pour exercer ses fonctions (CJUE, 11 juillet 2006, aff. C-13/05, Chacon Navas).
18. En l'espèce, pour justifier la rupture de la période d'essai de Monsieur D, l'employeur invoque les problèmes d'intégration rencontrés par celui-ci et son inadaptation professionnelle. Interrogé par les services du Défenseur des droits, il indique ainsi que sa décision est fondée sur « *le constat objectif de l'inadaptation professionnelle au sens compétences professionnelles de Monsieur D aux exigences du poste* ».
19. Il n'apporte cependant aucun élément probant à l'appui de ses allégations alors même que plusieurs éléments du dossier laissent supposer que cette mesure n'est pas étrangère à toute discrimination fondée sur l'état de santé et le handicap du réclamant.

***Sur la rupture du contrat de travail en-dehors de la période d'essai et concomitamment au retour d'arrêt maladie du réclamant***

20. D'une part, il apparaît que la rupture de la période d'essai de Monsieur D est intervenue au retour d'une absence maladie de 11 jours du réclamant alors même qu'aucun reproche professionnel ne lui avait été fait jusqu'alors et que sa période d'essai était en réalité achevée.
21. En effet, conformément aux termes de son contrat de professionnalisation, la période d'essai de Monsieur D devait s'achever le 29 février 2012. Au cours de cette période, le réclamant a été placé en arrêt maladie deux jours, à savoir les 23 et 24 février 2012. Conformément à l'article 19 de la Convention collective nationale des banques qui est étendu et donc applicable en l'espèce, y compris aux contrats de travail à durée déterminée, les absences maladie inférieures à 7 jours calendaires n'entraînent pas de prolongation de la période d'essai. Dès lors, le contrat de Monsieur D était bien devenu définitif à compter du 29 février 2012 au soir et l'employeur ne pouvait donc décider de prolonger sa période d'essai du fait d'absences maladie postérieures.
22. Il en résulte que l'employeur n'était pas autorisé à rompre le contrat de Monsieur D sans respecter la procédure applicable à la rupture d'un contrat de travail à durée déterminée et sans justifier cette rupture par l'un des motifs limitativement énoncés à l'article L.1243-1 du code du travail, à

savoir une faute grave, la force majeure ou une inaptitude constatée par le médecin du travail, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

23. La décision de l'employeur d'écarter l'application de l'article 19 de la convention collective nationale applicable pour rompre le contrat de travail du réclamant sans procédure ni motivation à son retour d'arrêt maladie constitue un élément de fait de nature à laisser supposer une discrimination fondée sur l'état de santé et le handicap du réclamant.

***Sur l'absence de visite médicale d'embauche et l'impossibilité d'apprécier objectivement les compétences professionnelles du réclamant***

24. D'autre part, et quand bien même la période d'essai de Monsieur D aurait pu être valablement prolongée, les reproches formulés à l'encontre du réclamant quant à son inadaptation professionnelle et ses difficultés d'intégration n'apparaissent pas objectifs et étrangers à toute discrimination.
25. En effet, les services du Défenseur des droits relèvent qu'aucun reproche ni remarque d'ordre professionnel ou relationnel n'a été fait au réclamant avant qu'il ne soit placé en arrêt maladie à deux reprises.
26. De plus, il apparaît que l'employeur ne pouvait apprécier objectivement les compétences professionnelles du réclamant dans la mesure où des aménagements de poste étaient, aux dires du réclamant, nécessaires et qu'ils n'ont pu être mis en place en l'absence de visite médicale d'embauche.
27. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'absence d'organisation de la visite médicale d'embauche constitue un manquement à l'obligation de sécurité pesant sur l'employeur en vertu de l'article L.4624-1 du code du travail et cause nécessairement un préjudice au salarié (*Cass. Soc., 25 janvier 2012, n°09-72.671 ; Cass. Soc., 5 octobre 2010, n°09-40.913*). Ceci est d'autant plus le cas concernant les travailleurs handicapés soumis à une surveillance médicale renforcée et pour lesquels l'examen médical d'embauche doit intervenir avant la prise effective de poste, conformément aux articles R.4624-10 et R.4624-19 du même code.
28. A cet égard, l'employeur indique avoir demandé l'organisation d'une visite médicale pour Monsieur D, via la déclaration unique d'embauche, mais que les services de santé au travail compétents n'ont pas été en mesure de lui donner un rendez-vous dans des délais raisonnables. Or, Monsieur D étant reconnu travailleur handicapé, ce que l'employeur ne pouvait ignorer compte tenu des circonstances de son recrutement, il aurait dû solliciter une visite médicale d'embauche avant même la prise de poste du réclamant. De plus, il ressort des pièces du dossier, notamment du courrier des services de santé au travail adressé à Monsieur D le 20 avril 2012, que la demande de l'employeur ne leur est parvenue que par télécopie du 13 mars 2012. Ces services insistent sur le fait que la déclaration unique d'embauche ne suffit jamais à leur signaler un nouveau salarié pour suivi médical et qu'une information par télécopie est obligatoire.
29. En l'espèce, Monsieur D allègue qu'un siège ergonomique était nécessaire à la tenue de son poste de travail et que l'employeur, en l'absence de préconisation du médecin du travail du fait de l'absence de visite médicale d'embauche, n'avait pas mis en place un tel aménagement. Si l'employeur indique avoir mis en place un tel aménagement, il n'apporte cependant aucun élément de preuve à l'appui de cette allégation alors que le salarié fournit au Défenseur des droits une photographie de son poste de travail. L'employeur se contente en effet d'adresser le descriptif commercial d'un siège de travail « Let's B » sans toutefois démontrer d'une quelconque manière qu'il était mis à la disposition du réclamant, ni même qu'il faisait partie du mobilier de la société.
30. L'employeur aurait pourtant pu anticiper les aménagements de poste nécessaires dans la mesure où il était informé de la situation de Monsieur D dès le début du processus ayant abouti à son embauche (réunion d'information collective le 6 décembre 2011 suivi d'un entretien individuel le 9 janvier 2012, de la signature du contrat le 27 janvier 2012 pour une prise de poste le 1<sup>er</sup> février 2012).
31. De plus, figure, au nombre des mesures appropriées pouvant être mises en place pour permettre à une personne handicapée d'exercer ses fonctions, la préparation des collaborateurs du service dans lequel elle est affectée.

32. En l'espèce, l'employeur ne justifie pas avoir mis en place des actions visant à préparer les équipes de l'agence A à l'arrivée d'un nouveau collaborateur reconnu travailleur handicapé. Au contraire, le choix de son affectation semble avoir été fait au dernier moment et l'absence de directeur pendant trois semaines au cours du mois de février 2012 n'a pas permis de mettre en place de telles actions.
33. Dès lors, l'employeur n'est pas fondé à reprocher à Monsieur D des problèmes d'intégration.
34. Concernant le comportement des salariés de l'agence A, le Défenseur des droits s'étonne, par ailleurs, de la remarque de l'employeur qui, dans son courrier du 31 janvier 2013, lui indique « *nous ne saurions être tenus pour responsables du prétendu comportement adopté par les anciens collègues de Monsieur D* ». L'employeur est en effet tenu à une obligation de prévention des faits de harcèlement moral qui le rend au contraire responsable des actes de ses subordonnés.
35. Enfin, pour justifier du caractère objectif de la rupture du contrat de travail du réclamant, l'employeur précise au Défenseur des droits « *qu'il y a une certaine contradiction à nous accuser d'avoir mis fin à la période d'essai pour des motifs discriminatoires alors que c'est à l'occasion d'un salon destiné à favoriser l'insertion des travailleurs handicapés que nous avons décidé d'engager Monsieur D* ». Il indique par ailleurs disposer « *en interne d'un accord afin de promouvoir l'insertion des travailleurs handicapés* ».
36. Cependant, si le Défenseur des droits ne peut bien évidemment qu'encourager les actions et politiques déployées par l'entreprise et visant à favoriser l'accès à l'emploi des personnes handicapées, il n'en demeure pas moins que la mise en place de telles actions ne fait pas obstacle à la reconnaissance, dans un cas d'espèce déterminé, de l'existence d'une discrimination, alors même que celle-ci n'aurait aucun caractère intentionnel.
37. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que la rupture du contrat de travail de Monsieur D, ne reposant pas sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le handicap, est discriminatoire et encourt la nullité, conformément aux articles L.1132-1 et L.1132-4 du code du travail ;
  - Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes.