

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-142

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 la Cour d'Appel.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

**Observations devant la Cour d'Appel présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333
du 29 mars 2011**

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier en date du 30 mars 2011, d'une réclamation de Monsieur D relative aux difficultés rencontrées dans le cadre de son activité professionnelle, difficultés qu'il estime liées à son handicap.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011 et conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, les procédures ouvertes par la haute autorité se poursuivent devant le Défenseur des droits.
3. Monsieur D est reconnu travailleur handicapé depuis le 6 janvier 2003.
4. Suite à une action de formation préalable à l'embauche réalisée entre le 3 octobre et le 30 décembre 2005, il est engagé par la société X, en qualité de cadre commercial, sous contrat initiative emploi à durée indéterminée prenant effet le 30 décembre 2005.
5. La société X est une entreprise familiale qui fabrique et commercialise des produits en bois issus d'une forêt qu'elle exploite directement. Son effectif moyen, en septembre 2011, est de 8 salariés.
6. Par avis en date du 12 décembre 2005, le médecin du travail le déclare apte à son poste de cadre commercial, « *sous réserve de bénéficier d'un véhicule adapté : siège du conducteur en position assise, réglable en maintien lombaire, garde au sol plus élevée. Un véhicule de type monospace utilitaire serait adapté à son problème de santé* ». Ses fonctions le conduisent, en effet, à effectuer de nombreux déplacements dans un véhicule mis à sa disposition par l'employeur.
7. Par avis en date du 2 décembre 2008, le médecin du travail préconise de nouveaux aménagements de poste, ce dernier devant respecter l'ensemble des caractéristiques suivantes : pas de port de charges lourdes supérieures à 5kg ; pas de position statique de façon prolongée ; pas de mouvements répétitifs sans faire de pause du bras gauche ; prévoir une pause pour les longs trajets en voiture ; nécessité de revoir l'aménagement et la disposition du bureau ; prévoir le port d'un casque téléphonique et de protections auditives moulées.
8. Le réclamant indique qu'entre décembre 2005 et début 2010, son poste de travail est aménagé par l'employeur, conformément aux préconisations du médecin du travail.
9. La relation de travail se déroule alors sans événement particulier, à l'exception d'une demande du réclamant visant à régulariser ses fiches de paie contenant, selon lui, de nombreuses anomalies (absence de certaines mentions obligatoires, inversion des taux de cotisations patronales et salariales...).
10. Aux dires de Monsieur D, les relations avec son employeur se seraient véritablement dégradées lors du passage de l'entreprise sous la direction de Monsieur X fils, fin 2009.
11. En février 2010, l'employeur décide de changer le véhicule mis à la disposition du réclamant sans le consulter ni en informer le médecin du travail (suspension de moins bonne qualité, absence de siège adapté...). Cette situation aurait eu pour conséquence d'altérer l'état de santé de Monsieur D et aurait conduit celui-ci à être placé en arrêt maladie à plusieurs reprises au cours de l'année 2010.
12. Face aux demandes du réclamant visant au respect des avis du médecin du travail, l'employeur aurait décidé de lui supprimer également son siège de bureau adapté puis son casque téléphonique et son ordinateur.
13. Dans ces conditions, le médecin du travail est contraint de rappeler l'ensemble des aménagements de poste nécessaires, par avis en date du 18 février 2010, et prévoit une étude de poste pour que le véhicule commercial du réclamant soit muni d'un siège ergonomique.
14. Puis, par avis du 2 mars 2010, il indique que l'état de santé du réclamant nécessite une réduction d'au moins 20% de son temps de travail.

15. Le 5 août 2010, à l'issue d'un arrêt de travail, le réclamant est déclaré apte à la reprise en mi-temps thérapeutique par le médecin du travail qui renouvelle l'ensemble de ses préconisations antérieures en ajoutant la nécessité de prévoir un siège de bureau avec soutien lombaire, accoudoirs et repose-tête.
16. Ces aménagements de poste ne sont cependant pas mis en œuvre par l'employeur, ce dont témoigne un rapport établi le 23 août 2010 par l'ergonome de la société S chargé du suivi de Monsieur D. En effet, ce rapport indique, notamment, que le véhicule mis à la disposition du réclamant, « *changé récemment* », a une assise de moins bonne qualité provoquant des tensions musculaires au niveau lombaire et contribuant à l'apparition de douleurs. Il précise que Monsieur D a dû aménager son poste de conduite en installant plusieurs coussins mais que cet aménagement ne peut pas être pérenne. L'ergonome relève ensuite des problèmes d'installation bureautique, notamment l'absence de siège de bureau adapté et le fait qu'il lui « *manque une roulette, ce qui provoque des pertes d'équilibre* ». L'ergonome en conclut qu'il convient de changer le siège du véhicule de fonction, de mettre en place un fauteuil de bureau ergonomique ainsi qu'un casque téléphonique et un bureau adapté.
17. Par avis du 23 décembre 2010, en l'absence de prise en compte de ces demandes d'aménagement, le médecin du travail renouvelle ses préconisations antérieures.
18. Le réclamant est placé en arrêt maladie du 19 janvier au 31 mars 2011 du fait, selon ses dires, de l'absence d'aménagement de son poste de travail et du harcèlement qu'il estime subir de la part de son employeur.
19. Lors d'une visite de pré-reprise du travail en date du 8 février 2011, le réclamant est déclaré « *inapte total temporaire* ».
20. Par courrier en date du 15 février 2011, Monsieur D indique à son employeur qu'il serait d'accord pour une réduction de son temps de travail de 30% et demande le rétablissement du bénéfice de la mutuelle TOP Santé, réservée au personnel du collège cadre, qui lui avait été attribué entre 2005 et 2009. Il propose, par ailleurs, un calendrier de prise du solde de ses congés payés.
21. Une étude de poste est réalisée par le médecin du travail le 16 février 2011.
22. Par courrier en date du 24 février 2011, l'employeur répond au réclamant qu'il n'est pas possible de rétablir le bénéfice de la mutuelle et que ses congés payés 2009-2010 ont d'ores et déjà été soldés. Il réclame, en outre, à Monsieur D la somme de 2220,07€ correspondant à une régularisation de cotisations ainsi que la restitution du véhicule de service utilisé par le réclamant.
23. Un échange de courriers s'ensuit entre le réclamant et son employeur concernant la mutuelle, le véhicule de service, le solde des congés payés et la régularisation des cotisations dont il ressort un profond désaccord entre les parties.
24. Par courrier en date du 30 mars 2011, le réclamant dénonce cette situation. Il conteste également le fait que son employeur a refusé de mettre en place les aménagements de poste préconisés par le médecin du travail alors même qu'il aurait obtenu l'accord de l'AGEFIPH pour une prise en charge presque total de ces aménagements.
25. A l'issue de son arrêt maladie, le 1^{er} avril 2011, le réclamant se présente à son poste mais l'employeur refuse qu'il reprenne le travail. Le conseiller du salarié présent lors de cette reprise en atteste.
26. Par courrier en date du 1^{er} avril 2011, le réclamant prend donc acte de la rupture de son contrat de travail pour manquement grave de l'employeur à ses obligations (absence d'aménagement de poste). Aucune suite n'est cependant donnée à ce courrier et la relation de travail se poursuit.
27. Par courrier du 4 avril 2011, l'employeur indique au réclamant qu'il n'a pas refusé qu'il reprenne le travail mais lui a demandé de se rapprocher du médecin du travail pour passer une visite de reprise du travail.

28. Suite à deux examens médicaux en date des 4 et 21 avril 2011 et une étude de poste effectuée le 11 avril 2011, le réclamant est déclaré « *inapte définitif à son poste en l'état* » par le médecin du travail qui renouvelle toutes ses préconisations antérieures.
29. Par courrier en date du 4 mai 2011, l'employeur indique au réclamant qu'il devait reprendre le travail le 2 mai 2011 mais qu'il est absent et n'a pas justifié son absence.
30. Suite aux demandes de l'employeur, le médecin du travail précise, par avis en date du 9 mai 2011, que le temps de travail du réclamant « *ne doit pas dépasser 3h30 par jour* » et que « *l'intervention de l'AGEFIPH peut être demandée* ».
31. Par courrier en date du 19 mai 2011, un poste d'employé administratif à mi-temps est proposé au réclamant. Aucune précision n'est cependant donnée sur la nature des tâches à accomplir.
32. Par courrier en date du 20 mai 2011, le réclamant interroge l'employeur sur ce poste et ses conditions d'exercice.
33. Par courrier en date du 26 mai 2011, l'employeur lui précise ses futurs horaires de travail, à savoir du lundi au vendredi de 8h à 10h et de 17h à 18h et le samedi de 8h à 10h30, sans apporter aucun renseignement complémentaire sur la nature de ses futures fonctions.
34. Par courrier du 3 juin 2011, le réclamant renouvelle ses demandes de précisions quant à la proposition de reclassement qui lui a été faite, s'étonnant notamment des horaires de travail envisagés, la longue coupure prévue en milieu de journée lui imposant, de fait, de nombreux déplacements. L'employeur ne répond pas à cette demande.
35. Le 13 juin 2011, le réclamant saisit la section référé du Conseil de prud'hommes pour obtenir le paiement des salaires qui lui sont dus depuis le 21 mai 2011 ainsi que le solde de ses salaires de décembre 2010 à janvier 2011. La date du 21 mai 2011 correspond à l'expiration du délai d'un mois accordé à l'employeur pour reclasser ou licencier le salarié déclaré inapte, conformément à l'article L.1226-4 du code du travail.
36. Par ordonnance de référé du 12 juillet 2011, le Conseil de prud'hommes constate que l'employeur reconnaît devoir ces sommes au réclamant et qu'il s'engage à poursuivre le versement des salaires pendant la période de recherches de solutions de reclassement.
37. Le 21 juillet 2011, le réclamant saisit le Conseil de prud'hommes, sur le fond, pour demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur pour non paiement des salaires dus à compter du 21 mai 2011, non respect de l'obligation de reclassement et divers rappels de salaires et de congés payés.
38. Par courrier en date du 26 juillet 2011, l'employeur indique au réclamant que son « *bureau est bien aménagé conformément [aux] prescriptions* » du médecin du travail et confirme la proposition de reclassement réalisée, sans toutefois apporter de complément d'informations sur les tâches qui seront confiées à Monsieur D.
39. Le 29 juillet 2011, le réclamant se voit notifier un avertissement pour avoir démarché des clients pendant son arrêt maladie et pour dénigrement, ce qu'il conteste, par courrier du 1^{er} août 2011.
40. Par courrier du 2 août 2011, le réclamant demande l'exécution de l'ordonnance de référé du Conseil de prud'hommes.
41. Par courrier en date du 5 août 2011, l'employeur informe le réclamant qu'il sera chargé de « *répertorier et inventorier les différents produits de [notre] gamme* ». Ce travail ne nécessitant ni déplacement ni utilisation du téléphone, aucun aménagement de poste n'est prévu sur ces points.
42. Le 6 août 2011, jour de sa reprise, le réclamant se rend sur son lieu de travail accompagné d'un conseiller du salarié. Il est alors informé que sa reprise du travail est décalée au 16 août 2011, compte tenu de la fermeture annuelle de la société pour congés dont il n'a pas été informé. Son poste de travail, situé dans un local isolé à l'extérieur du bâtiment principal où se trouve l'accueil de l'établissement, lui est présenté mais lui apparaît non conforme aux préconisations du médecin du

travail (bureau non ergonomique, plateau de travail vide, ordinateur au sol et non branché...), contrairement à ce qu'indique l'employeur dans un courrier du 6 août 2011.

43. Par courrier en date du 13 août 2011, le réclamant conteste cette situation, notamment, d'une part, le fait que son nouveau poste de travail n'est pas aménagé correctement, seul le siège ergonomique semblant correspondre aux préconisations du médecin du travail et, d'autre part, l'absence de précision de la proposition de reclassement faite par l'employeur, si ce n'est l'impossibilité de changer les horaires de travail proposés dans la mesure où l'une de ses missions consistera à surveiller les entrées et sorties du personnel.
44. Par courrier en date du 26 août 2011, l'employeur demande au médecin du travail de venir constater les aménagements de poste mis en place et de valider la proposition de poste faite à Monsieur D.
45. Par courrier en date du 31 août 2011, le réclamant alerte la médecine du travail des difficultés rencontrées dans le cadre de sa reprise du travail (absence de visite médicale de reprise, absence d'aménagement de poste...).
46. L'audience de conciliation devant le Conseil de prud'hommes se déroule le 31 août 2011.
47. A la suite de cette audience, et sans attendre la réponse du médecin du travail à son courrier du 26 août 2011 qui n'interviendra que le 8 septembre suivant, l'employeur accuse réception d'une prise d'acte de la rupture du contrat de travail que Monsieur D aurait faite par l'intermédiaire de sa saisine du Conseil de prud'hommes du 21 juillet 2011. L'employeur établit alors les documents relatifs à la rupture du contrat de travail de Monsieur D à la date du 21 juillet 2011.
48. Par jugement en date du 17 février 2012, le Conseil de prud'hommes constate que le réclamant n'a ni démissionné ni pris acte de la rupture de son contrat de travail et que la saisine du Conseil de prud'hommes ne peut pas s'assimiler à une prise d'acte. Il considère, par ailleurs, que l'employeur ne s'est pas complètement acquitté de son obligation de rémunération depuis décembre 2010, tel qu'il résulte de l'ordonnance de référé du 12 juillet 2011, alors qu'il reconnaissait devoir ces salaires au réclamant et que l'inversion des taux de cotisations sociales depuis 2008 a causé un préjudice à Monsieur D. Il en conclut que la rupture est imputable à l'employeur défaillant dans son obligation de rémunération complète et prononce donc la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur, condamnant celui-ci à 14.400 Euros de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.
49. La société a interjeté appel. L'audience devant la Cour d'Appel est fixée le 30 octobre 2012.

A titre liminaire

50. Il est rappelé qu'un salarié peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail ou demander la résiliation judiciaire de celui-ci en cas de manquements graves de l'employeur aux obligations contractuelles qui lui incombent.
51. Si ces manquements relèvent d'une violation du principe de non-discrimination, le Défenseur des droits considère que la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par un salarié ou la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur doivent produire les effets d'un licenciement nul dans la mesure où, conformément à l'article L.1132-4 du code du travail, tout acte prononcé en violation du principe de non-discrimination est nul et de nul effet.
52. En l'espèce, plusieurs manquements de l'employeur, constitutifs d'une violation du principe de non-discrimination, peuvent être relevés par le Défenseur des droits.

Sur le retrait des aménagements du poste de Monsieur D en 2010 et le non respect des préconisations du médecin du travail

53. En vertu des dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail, « [...] aucun salarié 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 ».

54. De plus, en application de l'article L.4624-1 du code du travail et selon une jurisprudence de principe de la Cour de cassation, l'employeur, qui est tenu d'une obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit s'assurer de l'effectivité des préconisations faites par la médecine du travail (*Cass. Soc., 19 décembre 2007, n°06-43918*).
55. Cette obligation s'applique que l'avis rendu par le médecin du travail soit un avis d'aptitude ou d'inaptitude (*Cass. soc., 9 avril 1996, n° 93-41076*).
56. L'employeur ne peut s'exonérer de cette obligation que dans la mesure où il apporte la preuve de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de prendre en compte les préconisations du médecin du travail (*Cass. soc., 23 février 2000, n°97-44.947 ; Cass. so c., 5 janvier 2000, n°97-45.252*).
57. S'agissant d'un travailleur handicapé, cette obligation d'adaptation du poste est d'autant plus étendue que l'employeur est tenu, en application de l'article L.5213-6 du code du travail, de mettre en place les mesures appropriées permettant de maintenir le salarié dans un emploi correspondant à ses qualifications, dès lors que ces mesures n'entraînent pas une charge disproportionnée. Le refus de mettre en place de telles mesures peut, d'ailleurs, être constitutif d'une discrimination (*Délibération Halde n°2010-10 du 18 octobre 2010*).
58. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que le poste de Monsieur D était aménagé pour prendre en compte les préconisations du médecin du travail.
59. A la lecture des avis rendus par ce dernier à compter du mois de février 2010 mais surtout du rapport de l'ergonome de la société S du 23 août 2010, il apparaît que certains de ces aménagements ont été par la suite supprimés et que l'employeur a tardé à mettre en place les autres aménagements préconisés.
60. Interrogé sur ce point par les services du Défenseur des droits, l'employeur n'apporte aucune justification au non respect de son obligation et se contente de présenter des devis n'établissant en aucun cas l'acquisition du matériel nécessaire à l'aménagement du véhicule de fonction de Monsieur D et du poste de travail fixe de ce dernier.
61. Aucun élément du dossier ne permet pourtant d'établir que le maintien et la mise en place des aménagements du poste du réclamant était impossible ou entraînait pour l'employeur une charge disproportionnée. Au contraire, sur ce dernier point, le réclamant indique que l'A.G.E.F.I.P.H. était disposé à prendre en charge le financement de certains aménagements demandés par le médecin du travail, ce que l'employeur ne conteste pas.
62. Dès lors, la suppression ainsi que l'absence de mise en place des aménagements de poste du réclamant et le non respect des préconisations du médecin du travail en découlant peuvent être analysés comme une discrimination au sens des articles L.1132-1 et L.5213-6 du code du travail.

Sur le non respect de l'obligation de reclassement incombant à l'employeur suite à la constatation de l'inaptitude de Monsieur D le 21 avril 2011

63. Aux termes de l'article L.1226-2 du code du travail, l'employeur est tenu de proposer au salarié déclaré inapte à reprendre son emploi précédent par le médecin du travail un autre emploi approprié à ses capacités. Cet emploi doit être aussi comparable que possible à celui précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail. La proposition faite par l'employeur doit prendre en compte les conclusions écrites du médecin du travail.
64. De plus, selon les dispositions de l'article L.1133-3 du Code du travail, « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.* ».
65. Combinés aux obligations pesant sur l'employeur au titre des articles L.1132-1, L.4624-1 et L.5213-6 du code du travail telles que mentionnées ci-dessus, les articles L.1226-2 et L.1133-3 susvisés imposent à l'employeur de tout mettre en œuvre pour reclasser le salarié handicapé déclaré inapte.

66. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que l'employeur ne justifie pas avoir rempli son obligation de reclassement.
67. En effet, d'une part, et comme développé précédemment, l'employeur ne démontre pas l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé d'adapter le poste occupé par le réclamant avant son arrêt maladie du 19 janvier 2011 pour le rendre compatible avec les propositions du médecin du travail et le maintenir ainsi sur son poste de commercial adapté.
68. D'autre part, les correspondances échangées entre le réclamant et son employeur entre le 21 avril et le 31 août 2011 font apparaître que la proposition de poste de reclassement faite à Monsieur D n'était pas suffisamment précise et concrète au regard de la jurisprudence existante en la matière qui impose que soit transmis au salarié un descriptif détaillé des missions qui lui seront confiées et de leurs conditions d'exercice. Des précisions, parfois changeantes, ont été progressivement données au réclamant sans que celui-ci soit à même d'appréhender les tâches qui lui incomberaient, ce malgré de multiples demandes d'éclaircissement.
69. De surcroît, les services du Défenseur des droits relèvent le caractère tardif des aménagements de poste réalisés par l'employeur, aménagements qui ne sont intervenus que plus de 4 mois après la constatation de l'inaptitude de Monsieur D et alors que le réclamant avait saisi le juge prud'homal, en référé et sur le fond.
70. Il apparaît, par ailleurs, que ces aménagements n'ont pas été validés par le médecin du travail, pourtant seul habilité à apprécier la compatibilité du poste à l'état de santé et au handicap du salarié.
71. Ainsi, alors qu'existait, en l'espèce, un désaccord profond entre l'employeur et le réclamant sur le fait que le poste proposé soit aménagé conformément aux préconisations du médecin du travail, l'employeur n'a pas attendu que celui-ci apprécie l'aptitude du salarié à occuper ses nouvelles fonctions et a choisi d'accuser réception d'une prétendue prise d'acte de la rupture du contrat de travail qu'aurait faite Monsieur D en saisissant le Conseil de prud'hommes en juillet 2011.
72. De la même façon, l'employeur n'a pas attendu le rapport de l'ergonome de la société S attestant de la mise à disposition d'un fauteuil adapté daté du 12 septembre 2011 et a préféré établir les documents relatifs à la rupture du contrat de travail de Monsieur D
73. Dans ces conditions, l'employeur n'est pas en mesure d'établir qu'il a rempli son obligation de reclassement et son obligation de mettre en place les mesures appropriées pour permettre à Monsieur D, reconnu travailleur handicapé, d'exercer son emploi, en violation des articles L.4624-1 et L.5213-6 du code du travail, ce qui constitue une discrimination au sens de l'article L.1133-3 du même code.

Sur le harcèlement moral discriminatoire subi par Monsieur D

74. Il résulte enfin de l'article L.1152-1 du code du travail que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel.
75. Selon la Cour de cassation, le non respect répété par l'employeur des avis d'aptitude avec réserves émis par le médecin du travail peut être constitutif de harcèlement moral (*Cass. Soc., 28 janvier 2010, n°08-42.616 ; Décision Défenseur des droits n°MLD-2012-50 du 6 mars 2012*).
76. En l'espèce, il ressort des éléments développés ci-dessus que l'employeur n'a pas respecté les avis émis par le médecin du travail et a même retiré, sans justification et subitement, certains des aménagements de poste dont Monsieur D bénéficiait, en violation des articles L.4624-1 et L.5213-6 du code du travail.
77. Le refus persistant de l'employeur de mettre fin à cette situation, conduisant à une dégradation de l'état de santé du réclamant et, in fine, à la constatation de son inaptitude, peut donc être analysé en un harcèlement moral au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation susmentionnée.

78. D'autres éléments peuvent par ailleurs être considérés de nature à caractériser l'existence d'un harcèlement moral discriminatoire à l'encontre de Monsieur D, au sens de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, visé à l'article L.1132-1 du code du travail, qui fait du harcèlement moral fondé sur l'un des critères prohibés par la loi une discrimination.
79. Ainsi, il apparaît que l'employeur a résisté de manière incompréhensible à respecter certaines obligations qui lui incombait, notamment celle relative à la reprise du versement des salaires prévue à l'article L.1226-4 du code du travail.
80. Conformément à cette disposition, si aucun délai n'est imposé à l'employeur pour reclasser le salarié déclaré inapte, il est cependant tenu de reprendre le versement des salaires si, à l'issue d'un délai d'un mois courant à compter de la constatation définitive de l'inaptitude, il n'a ni reclassé, ni licencié le salarié. Or, selon la Cour de cassation, le fait pour un employeur de ne pas reprendre le versement des salaires à l'issue du délai d'un mois précité sans pour autant avoir reclassé le salarié constitue un manquement suffisamment grave à ses obligations justifiant la résiliation du contrat de travail à ses torts exclusifs (*Cass. Soc., 31 mai 2012, n°10-20.106*).
81. En effet, il a fallu que le réclamant saisisse le juge des référés pour que l'employeur reconnaisse devoir reprendre le versement des salaires du réclamant à compter du 21 mai 2011. Il a cependant tardé de manière incompréhensible à exécuter cette obligation.
82. De plus, le Défenseur des droits relève que le salarié n'a pas été informé par son employeur de la fermeture de l'entreprise pour congés payés au mois d'août 2011, ce qui l'a conduit à se présenter le 6 août 2011 sur son lieu de travail, en vue de reprendre ses fonctions, et à être renvoyé immédiatement chez lui. Un tel défaut d'information peut s'analyser, dans le contexte de l'affaire, comme un agissement participant au harcèlement moral subi par le salarié.
83. Enfin, en l'espèce, alors même que le réclamant contestait le comportement de son employeur, celui-ci accusait réception, le 31 août 2011, d'une prise d'acte de la rupture du contrat de travail qui découlerait, selon lui, de la saisine du Conseil de prud'hommes le 21 juillet 2011.
84. Or, une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail formée par un salarié tout comme les échanges intervenus dans le cadre d'une audience prud'homale de conciliation ne peuvent aucunement être assimilés à une prise d'acte de la rupture (*Cass. Soc., 21 mars 2007, n°05-45.392*), ce que le Conseil de prud'hommes n'a pas manqué de relever dans son jugement en date du 17 février 2012.
85. Le choix de l'employeur de ne pas attendre la validation par le médecin du travail de la proposition de reclassement faite à Monsieur D pour accuser réception de cette prétendue prise d'acte peut ainsi, également, constituer un élément du harcèlement moral subi par le réclamant.
86. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que les mesures prises à l'égard de Monsieur D sont constitutives d'une discrimination et de faits de harcèlement moral discriminatoire, au sens des articles L.1132-1, L.1133-3, L.5213-6, L.1152-1 du code du travail et de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;
 - Décide de présenter ses observations devant la Cour d'Appel à l'audience du 30 octobre 2012.