

Paris, le 24 juillet 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-186

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 ;

Vu le statut des relations collectives entre la société Y et son personnel ;

Saisi par Madame X qui estime avoir fait l'objet d'une rupture discriminatoire de son contrat de travail en raison de son âge et de son état de santé ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Z.

Jacques TOUBON

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

1. Le 14 février 2013, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à la rupture de son contrat de travail qu'elle estime discriminatoire car en lien avec son état de santé et avec son âge.

RAPPEL DES FAITS :

2. Madame X est un agent du cadre permanent de la société Y depuis le 1^{er} août 1972. Elle est, à ce titre, titulaire d'un contrat de travail de droit privé, dont l'application est conditionnée par le statut des agents du cadre permanent de la société Y.
3. Le 3 janvier 2008, Madame X est placée en arrêt maladie en raison d'un état dépressif consécutif à une agression. Cet accident a été reconnu par la sécurité sociale comme un accident professionnel et l'état dépressif consécutif comme une maladie professionnelle.
4. Le 22 décembre 2011, le médecin du travail de la société Y rend un avis médical d'inaptitude. Il estime que « *l'état de santé de [Madame X] ne lui permet plus de tenir un emploi à la société Y* ».
5. Le 8 février 2012, le service médical de la société Y, dépendant des ressources humaines, constate que son état de santé s'est amélioré et qu'il serait utile de procéder à de nouveaux examens.
6. En mars 2012, Monsieur W, directeur des ressources humaines, saisit la commission de réforme en application des dispositions de l'article 13 § 5 du chapitre 12 du statut des agents du cadre permanent selon lequel « *si, durant la période d'arrêt de travail, le médecin conseil estime que l'état médical de l'agent ne lui permet plus de tenir un emploi à la société Y, la société Y engage une procédure de réforme* ». Monsieur W en informe Madame X par un courrier en date du 29 mars 2012.
7. Le 10 mai 2012, un médecin de soins de la société Y estime que Madame X est apte à reprendre son emploi dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique à compter du mois d'octobre 2012. Il précise que « *la proposition de mise en invalidité de catégorie II [inaptitude totale au travail] et donc à la réforme [...] n'a plus lieu d'être* ».
8. Par courrier du 22 mai 2012 adressé à la direction des ressources humaines, Madame X informe la société Y de cet avis et demande que la reprise de son activité en mi-temps thérapeutique soit organisée pour le mois d'octobre 2012.
9. Le 3 septembre 2012, le médecin du travail de la société Y rend un avis d'aptitude et confirme que Madame X peut reprendre son activité en mi-temps thérapeutique.
10. Par courrier du même jour adressé au président de la commission de réforme, Madame X « *confirme vouloir reprendre [s]on travail* ».
11. Le 18 septembre 2012, la commission de réforme estime que Madame X est dans l'incapacité de reprendre un emploi et elle rend à l'unanimité un avis favorable à sa mise à la réforme.

12. Par courrier du 23 septembre 2012, Madame X conteste sa mise à la réforme. Elle demande « *la possibilité de reconsidérer la notification de réforme [la] concernant étant donné tous les certificats médicaux précis et concordants et récents qui ont été présentés lors de la Commission. Tous reprennent la capacité de santé pour la reprise du travail* ».
13. Le 27 septembre 2012, un médecin de soins de la société Y confirme pour la troisième fois l'aptitude de Madame X à reprendre son activité en mi-temps thérapeutique.
14. Par courrier du 28 septembre 2012, l'avis de la commission de réforme est notifié à Madame X et précise que sa mise à la réforme prendra effet dans un délai de deux mois à compter de sa réception.
15. Le 1^{er} octobre 2012, le médecin du travail de la société Y confirme quant à lui que Madame X est apte à reprendre son activité en mi-temps thérapeutique.
16. Le même jour, Madame X rencontre le responsable des ressources humaines, Monsieur A. Elle est assistée de Monsieur B qui atteste qu'à la fin de l'entretien, deux responsables du personnel « *ont admis l'existence de deux voire trois postes compatibles tant pour le bon fonctionnement du service que pour Madame X* ». Il précise qu'il lui aurait été proposé l'un de ces postes ce que Madame X a « *immédiatement accepté* ». Elle a donc pu reprendre son activité dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique.
17. Par courrier du 31 octobre 2012, Madame X informe le président de la commission de réforme qu'elle a « *repris sereinement et avec motivation [son] travail* ».
18. Par courrier en date du 8 novembre 2012, Monsieur W lui indique que, même après une nouvelle étude de son dossier, il maintient sa décision de mise à la réforme et la dispense d'effectuer son préavis.
19. Le 15 novembre 2012, Monsieur W demande le concours d'un huissier de justice, Maître C, pour faire constater le refus de Madame X de quitter son poste de travail malgré sa récente dispense de préavis.
20. Le 20 décembre 2012, elle reçoit des allocations de fin de carrière.

ENQUETE :

21. Le Défenseur des droits a demandé un certain nombre de pièces et d'explications à la société Y qui a donné suite à cette demande.
22. Au vu des éléments recueillis au cours de son enquête, le Défenseur des droits a adressé à la société Y, le 15 janvier 2015, une note récapitulant son analyse du dossier et lui a proposé de formuler des observations complémentaires. Cette note a en effet pour objet d'inviter le mis en cause à apporter de nouvelles justifications, voire de lui permettre de contester l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il ne statue.
23. En réponse, la société Y conteste le caractère discriminatoire de la rupture du contrat de travail de Madame X en indiquant qu'elle « *a fait l'objet d'une mise à la réforme, conformément aux dispositions du statut des relations collectives entre la société Y* ».
24. Pour autant, les éléments recueillis au cours de l'enquête permettent de considérer que la procédure de réforme dont a fait l'objet Madame X est illicite et qu'elle est en conséquence victime d'une discrimination au sens de l'article L.1132-1 du code du travail.

ANALYSE JURIDIQUE :

• Sur l'illicéité de la procédure de réforme :

25. L'article L. 4624-1 du code du travail dispose que seul le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que des mutations ou des transformations de poste justifiées par des considérations relatives à l'état de santé des travailleurs. Il précise que « *l'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite* ». Enfin, cet article prévoit qu'« *en cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail* ».
26. La Cour de cassation rappelle en effet avec constance que l'avis du médecin du travail s'impose à l'employeur (Cass. soc., 16 septembre 2009, pourvoi n° 08-42.301).
27. En l'espèce, la mise à la réforme de Madame X a été initiée au mois de mars 2012, sur la base de l'avis médical d'inaptitude du médecin du travail en date du 22 décembre 2011.
28. Madame X montre cependant qu'il a ensuite rendu deux avis médicaux d'aptitude à la reprise du travail en mi-temps thérapeutique, le premier le 3 septembre 2012, avant la première séance de la commission de réforme qui en a été informée, et le second, le 1^{er} octobre 2012, avant la deuxième séance de la commission de réforme, qui en a également été informée.
29. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur les motifs de la mise à la réforme de Madame X en dépit de ces deux avis médicaux d'aptitude, la société Y explique qu'il faut « *se reporter uniquement au point 4 du chapitre 12 du statut de la société Y qui définit les modalités de fonctionnement de [la] commission [de réforme]*. Pour la société Y, il doit être souligné que le médecin du travail de l'agent concerné est informé de la tenue de la Commission et qu'il peut présenter des observations écrites ou assister, à titre consultatif, à la Commission ». Or, la société Y fait valoir qu'« *en l'espèce, le médecin du travail, régulièrement informé de la date de passage en Commission de réforme pour la séance du 18 septembre 2012, puis pour celle du 7 novembre 2012 au cours de laquelle la situation de Madame X a été réexaminée, n'a pas souhaité assister à la Commission, ni même, à la connaissance de la société Y, lui adresser d'observations écrites* ».
30. Or, en affirmant que c'est au médecin du travail qu'il revient de porter à la connaissance de la commission de réforme, à des fins simplement informatives, les raisons pour lesquelles il a conclu à l'aptitude d'un agent, la société Y met à la charge du médecin du travail une obligation qui ne lui incombe pas aux termes de l'article L. 4621-1 du code du travail et se défausse ainsi de son obligation de respecter l'avis de ce dernier.
31. Le Défenseur des droits rappelle que l'article L. 4624-1 du code du travail selon lequel l'employeur est tenu de prendre en considération l'avis du médecin du travail est d'ordre public, de sorte que le statut de la société Y ne peut y déroger.
32. Dès lors, s'il est exact que la commission de réforme est le « *seul organe juridiquement habilité à se prononcer sur le bien-fondé d'une mise à la réforme* », il faut relever qu'elle est, d'une part, tenue de respecter les avis du médecin du travail, et d'autre part, qu'elle ne peut s'arroger le pouvoir de les réformer, qui ne lui appartient ni aux termes du statut de la société Y, ni aux termes de la loi.
33. Le statut de la société Y prévoit en effet seulement, dans l'article 14 du chapitre 2, que la commission « *apprécie la réalité des infirmités invoquées, leur imputabilité au service, et le*

bien-fondé de la réforme », que son avis est rendu à titre consultatif et que c'est ensuite au directeur de région de prendre la décision de mettre le salarié à la réforme.

34. Le Défenseur des droits relève que cette clause est contraire à la compétence exclusive que l'article L. 4624-1 du code du travail confère au médecin inspecteur du travail pour réformer les avis du médecin du travail sur contestation des parties, puisqu'elle revient à donner à l'employeur le pouvoir de se substituer à ce dernier pour apprécier le bien-fondé de l'avis médical d'aptitude. Or, la Cour de cassation rappelle avec constance qu'il n'appartient pas à l'employeur de se substituer au médecin du travail pour apprécier l'aptitude du salarié à un poste de travail (Cass. soc., 16 septembre 2009, pourvoi n° 08-42.301).
35. Il en résulte que la société Y ne peut pas soutenir que « *quels qu'aient pu être les éléments transmis par Madame X à la Commission (tels que ceux qu'elle paraît considérer comme des "avis d'aptitude"), cela n'a, en aucune manière, modifié l'avis de la Commission de réforme qui a examiné à deux reprises la situation, lors des séances des 18 septembre 2012, puis 7 novembre 2012* », et « *qu'il était parfaitement légitime, pour la société Y de suivre l'avis de la Commission de réforme, quand bien même celui-ci est rendu à titre consultatif* ».
36. De fait, en ne prenant pas en compte les avis d'aptitude rendus par le médecin du travail avant chacune des séances de la commission de réforme, la société Y a manqué à ses obligations légales découlant de l'article L. 4624-1 du code du travail en appliquant son statut qui lui est sur ce point contraire, et qu'elle aurait dû en conséquence écarter.

• **Sur le caractère discriminatoire de la réforme de Madame X :**

37. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe de non-discrimination en vertu duquel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en raison de son état de santé et de son âge.
38. L'article L.1133-3 du code du travail dispose cependant que : « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail dans le cadre du titre IV du livre II en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées* ».
39. Il découle de ces dispositions que la rupture du contrat de travail pour impossibilité de reclassement d'un salarié déclaré inapte ne constitue pas une discrimination à la double condition, d'une part, que son inaptitude ait été régulièrement constatée par le médecin du travail, d'autre part, que cette rupture soit nécessaire, objective et appropriée. Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur manque à l'obligation qui lui incombe de reclasser le salarié déclaré inapte (Cass. soc., 30 avr. 2014, pourvoi n° 13-11.325).
40. Les agents du cadre permanent de la société Y bénéficient, comme tous les salariés de droit privé, de ces dispositions d'ordre public afférentes à l'obligation de reclassement. L'article 11 § 1 du chapitre 12 du statut de la société Y le confirme en stipulant que « *les agents victimes d'un accident causé en service ou considérés comme tels par la réglementation ou atteints d'une maladie professionnelle [...] sont [...] reclassés dans les conditions prévues par la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* ».
41. C'est la raison pour laquelle la Chambre sociale de la Cour de cassation juge avec constance que l'obligation de reclassement à laquelle la société Y est tenue préalablement à la mise à la réforme de l'agent devenu inapte, et qui consiste à rechercher un emploi compatible avec ses

aptitudes, s'applique même en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise (Cass. soc., 19 novembre 2008, pourvoi n° 07-42.826 ; Cass. soc., 10 mai 2012, pourvoi n° 10-27.280 ; Cass. soc., 26 juin 2013, pourvoi n° 12-17.902).

42. Si le salarié est déclaré apte à un poste en mi-temps thérapeutique, il doit être réintégré ou maintenu dans son emploi antérieur. Si celui-ci n'existe plus, s'il n'est plus vacant ou s'il est démontré qu'il ne peut pas être pourvu à temps partiel, la réintégration peut se faire dans un emploi similaire (Cass. soc., 29 mai 2013, pourvoi n° 12-13.530).
43. En application de l'article L. 1132-4 du même code selon lequel tous les actes discriminatoires sont frappés de nullité, toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance du régime de protection des salariés aptes avec réserves ou inaptes à tout poste est nulle (CA Bordeaux, 20 oct. 2011, RG n° 10/03585 ; Défenseur des droits décision n° MLD2014/135, du 3 novembre 2014).
44. Enfin, il convient de rappeler que des dommages et intérêts peuvent être alloués au salarié lorsque la rupture de son contrat de travail lui cause un préjudice distinct de la perte de son emploi en raison du comportement vexatoire de l'employeur (CA Paris, 2 avril 2003, RG n° 00-4284 ; Cass. soc., 3 mars 2010, pourvoi n° 08-44.996).
45. En l'espèce, force est de constater que l'absence de prise en compte des quatre avis d'aptitude de Madame X montre la volonté de la société Y de prononcer sa mise à la réforme en raison de son âge et de son état de santé.
46. De fait, dans un courriel en date du 21 mars 2008, Madame D, la supérieure hiérarchique de Madame X, envisage déjà la fin de son contrat de travail en indiquant, au sujet de son arrêt maladie de longue durée : « *se pose donc la question de son remplacement même si elle est potentiellement à l'âge de la retraite en août. [...] Pour tout vous dire et comme vous avez pu l'entendre en conférence sanitaire, c'est un agent qui n'est plus capable de tenir son poste et qui pose de réels problèmes de comportements vis-à-vis du collectif de travail* ».
47. Cet élément est corroboré par l'attestation de Monsieur B, qui a assisté Madame X lors de l'entretien du 1^{er} octobre 2012, dans la laquelle il relate que Monsieur A lui a indiqué d'emblée qu'elle peut bénéficier d'une retraite à taux plein si elle accepte d'être placée en invalidité de catégorie II correspondant à une inaptitude totale au travail.
48. Enfin, le Défenseur des droits estime que la société Y n'a pas cherché à reclasser Madame X. Au contraire, en lui opposant une fin de non-recevoir lorsqu'elle lui a demandé de reconsidérer l'avis de la commission de réforme en faisant valoir que les certificats médicaux « *précis, concordants et récents* » révèlent sa « *capacité de santé pour la reprise du travail* », Monsieur W a refusé d'aménager son poste sous la forme d'un mi-temps thérapeutique.
49. En effet, même après la nouvelle étude du dossier dont il se prévaut, Monsieur W lui répond qu'il « *maintien[t] sa décision* » et lui notifie une dispense de préavis.
50. Le fait que Madame X ait temporairement repris son activité, dans le cadre d'un mi-temps et sur proposition de responsables du personnel montre cependant que cet aménagement n'était pas impossible.
51. Dans des conditions, le fait pour la société Y de solliciter le concours d'un huissier de justice pour faire constater le refus de Madame X de quitter son poste de travail paraît pour le moins vexatoire.
52. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Constate que Madame X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son âge et son état de santé, caractérisée par sa mise à la réforme emportant la rupture unilatérale de son contrat de travail et la fin de sa carrière en violation des articles L. 4624-1 et L. 1132-1 du code du travail ;
- Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Z et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation du Conseil de prud'hommes de Z.

Jacques TOUBON