

Paris, le 8 octobre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-203

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 X qui estime avoir fait l'objet d'un harcèlement et d'un licenciement pour faute grave qu'il estime discriminatoires en lien avec son handicap.

Recommande à la société Y de se rapprocher de Monsieur X en vue de l'indemniser du préjudice subi et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON

Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

1. Le 27 janvier 2014, le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire d'un délégué territorial d'une réclamation de Monsieur X relative aux faits de harcèlement dont il s'estime victime et à son licenciement qu'il juge discriminatoires car en lien avec son handicap.

RAPPEL DES FAITS :

2. Le 3 octobre 1983, Monsieur X est embauché par la société Y en qualité de conseiller commercial.
3. Monsieur X souffre depuis le mois de décembre 2003 d'un syndrome dépressif réactionnel professionnel.
4. Le 14 août 2007, la CPAM constate qu'il doit être classé en invalidité de première catégorie dès lors qu'il souffre d'un handicap psychique.
5. Monsieur X produit au soutien de sa réclamation un certificat médical expliquant ce handicap en date du 2 mai 2007. Il a autorisé les services du Défenseur des droits à lever le secret médical sur celui-ci afin que les manifestations de son handicap psychique puissent être comprises par tous. Il y est indiqué qu'il se traduit par « *un désarroi avec un vécu d'hostilité et de préjudice impliqu[ant] des velléités hétéroagressives tant du fait de la décompensation dépressive que de l'instabilité émotionnelle et comportementale* ».
6. Par courrier en date du 27 août 2007, Monsieur X informe le Président du Directoire de la société Y qu'il est en invalidité de première catégorie et sollicite un aménagement de son activité.
7. Par courrier en date du 4 septembre 2007, la société Y lui répond que cet aménagement est subordonné à l'avis du médecin du travail et l'invite à se rendre à la visite médicale de reprise qu'elle a sollicitée.
8. Depuis le 18 septembre 2007, Monsieur X travaille à mi-temps conformément aux recommandations du médecin du travail.
9. En septembre 2009, alors qu'il a déjà été muté depuis l'agence la société Y de W à celle de Z, il est affecté temporairement dans une autre agence.
10. Le 7 janvier 2010, Monsieur X exerce son droit de retrait dès lors qu'il craint des violences physiques de la part du responsable de l'agence.
11. Le 13 janvier 2010, il est temporairement affecté au sein de l'agence de A, avant de l'être définitivement à compter du 22 février 2010.
12. Par courrier du 3 mars 2011, Monsieur X alerte le Président du Directoire de la société Y sur sa « *souffrance au travail* » et lui demande « *de prendre les mesures appropriées et durables pour préserver [s]on état de santé et pour [lui] permettre [d']exerc[er] [s]on activité professionnelle sereinement compte tenu de [s]on handicap* ».
13. Le 21 mars 2011, le Directeur des ressources humaines de la société Y lui répond qu'il ignorait son handicap, mais lui indique qu'il prend contact avec le médecin du travail pour qu'il puisse évoquer avec ce dernier ses « *difficultés de santé* ».
14. Par courriel du 13 mars 2012, Monsieur X alerte un autre de ses supérieurs hiérarchiques (n+2), Monsieur B, sur les mauvais traitements dont il s'estime victime de la part de sa supérieure hiérarchique directe (n+1).

15. A compter du 10 mai 2012, Monsieur X est affecté dans l'agence de C.
16. Le 21 mai 2012, il est convoqué à un entretien préalable à une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, mais auquel il ne sera pas donné de suites.
17. Le 26 juin 2012, le médecin du travail émet des recommandations sur l'aménagement du poste de Monsieur X. Il préconise qu'il quitte l'agence de A pour travailler dans une « *agence avec des collègues de même génération, management adapté, dans une équipe soudée et climat psychologique serein* ».
18. Le 30 mai 2013, le médecin du travail constate à nouveau l'aptitude de Monsieur X sous réserve de travailler « *dans un espace sécurisé* » et avec « *un soutien des collègues et de la hiérarchie* ».
19. Par courrier du 2 décembre 2013, Monsieur B alerte le Directeur des ressources humaines de la société Y, sur les difficultés causées par le comportement de Monsieur X. Il écrit que ce dernier a été changé d'agence parce qu'il provoquait un « *déséquilibre* » dans le point de vente et que « *son attitude amenait les collaboratrices de l'agence à "craquer"* ».
20. Le 10 décembre 2013, Monsieur X est en arrêt de travail après une crise d'angoisse aiguë. Elle fait suite à la tentative de ses supérieurs hiérarchiques de lui remettre en main propre une lettre de convocation à un entretien préalable à son licenciement qu'il a refusée.
21. Par courrier du 12 décembre 2013, Monsieur X est convoqué à un entretien préalable à son licenciement pour faute grave fixé au 17 décembre 2013. Il se voit notifier une mise à pied conservatoire à l'issue de celui-ci.
22. Parallèlement, la société Y lui a proposé de négocier la rupture conventionnelle de son contrat de travail avec une indemnité allant de 80 000 à 100 000 euros bruts.
23. Le 30 décembre 2013, la procédure de licenciement est suspendue dans la mesure où Monsieur X a saisi le Conseil de discipline national pour recueillir son avis sur l'opportunité de son licenciement.
24. Le 11 février 2014, le Conseil de discipline s'est réuni. La délégation des représentants de l'employeur a rendu un avis favorable, quand la délégation des représentants des salariés aurait protesté contre le fait que le dossier de Monsieur X soit discuté en son absence, alors qu'il a régulièrement demandé le report de la séance du fait de son impossibilité de se déplacer pour raison de santé.
25. Le 28 février 2014, Monsieur X est licencié pour faute grave. La lettre de licenciement lui fait grief d'un « *comportement devenu incompatible avec toute relation commerciale et professionnelle, [ses] propos déplacés étant répétés, [ils] créent un climat de tension insupportable et faisant craindre une situation critique* ». Plus précisément, il lui est reproché d'avoir « *traité* » un client « *d'homosexuel* » ainsi que d'avoir agressé verbalement et menacé de coups un collègue.
26. Par courrier du 23 mai 2014, la la société Y fait savoir à Monsieur X qu'elle ne souhaite finalement pas proposer plus de 80 000 euros au titre de la rupture conventionnelle de son contrat de travail. Il refuse cette proposition.

ENQUETE :

10. 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.

11. Au vu des éléments recueillis au cours de son enquête, le Défenseur des droits a adressé à la société Y, le 30 avril 2015, une note récapitulant son analyse du dossier et lui a offert 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.
12. La société Y a répondu par un courrier en date du 1^{er} juin 2015, dans lequel elle insiste sur le fait qu'elle a « strictement respecté » les recommandations du médecin du travail pour aménager le poste de Monsieur X. La société Y indique également qu'elle n'avait pas à solliciter un nouvel avis médical sur l'aptitude de Monsieur X à occuper son poste avant de le licencier dès lors qu'elle ignorait que les faits qui lui sont reprochés sont en lien avec son handicap.

ANALYSE JURIDIQUE :

• Sur l'absence de harcèlement discriminatoire motivé par le handicap psychique :

13. 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 émises par le médecin du travail (Cass. soc., 19 décembre 2007, pourvoi n°06-43918).
14. L'employeur ne peut en effet s'exonérer de l'obligation de se conformer aux recommandations du médecin du travail que dans la mesure où il apporte la preuve de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de reclasser le salarié (Cass. soc., 23 février 2000, pourvoi n°97-44.947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, pourvoi n°97-45.252).
15. Pour la Cour de cassation, le non-respect répété, par l'employeur, des recommandations émises par la médecine du travail peut être constitutif d'un harcèlement moral (Cass. soc., 28 janvier 2010, n°08-42.616), lequel, motivé par le handicap, doit être qualifié de discriminatoire.
16. En effet, 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 prévoit dans son article 1^{er}, que la discrimination inclut « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés [notamment le handicap], subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
17. En l'espèce, Monsieur X s'estime victime d'un harcèlement discriminatoire fondé sur son handicap caractérisé par le fait que la société Y ne prend pas en considération les recommandations du médecin du travail et accroît au contraire son instabilité psychologique en le changeant régulièrement d'affectation. Pour écarter cette allégation, la société Y doit justifier de l'application effective des recommandations médecins du travail ou, à défaut, du caractère disproportionné de la charge qu'implique leur mise en œuvre.
18. Monsieur X est travailleur handicapé depuis le 14 août 2007, date à laquelle la CPAM a estimé qu'il doit être classé en invalidité de première catégorie (article L. 5213-1 du code du travail). Par courrier du 27 août 2007, il a sollicité de la société Y l'aménagement de son poste qui y a procédé après que le médecin du travail ait préconisé qu'il reprenne son activité dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique.
19. Toutefois, Monsieur X explique que ses trois changements soudains d'affectation et son affectation au sein de l'agence de Z, dont la fermeture définitive était prévue, a accru le sentiment d'insécurité et d'hostilité dû à son handicap psychique. Le fait qu'il exerce son droit de retrait le 7 janvier 2010 au motif qu'il craint des violences physiques de la part du responsable d'agence en est un indice.

20. A cet égard, le Défenseur des droits relève que la société Y semble avoir satisfait à son obligation de protéger sa santé et sa sécurité en l'affectant immédiatement au sein d'une autre agence, celle de A.
21. De même, la société Y a régulièrement consulté le médecin du travail après que Monsieur X ait fait état, dans son courrier en date du 3 mars 2011, de sa souffrance au travail et qu'il a sollicité des mesures appropriées pour exercer son activité.
22. C'est à la suite de cette consultation que le médecin du travail a recommandé, le 26 juin 2012, que Monsieur X soit affecté dans une « *agence avec des collègues de même génération, management adapté, dans une équipe soudée et climat psychologique serein* ». Pour s'y conformer, la société Y l'a affecté au sein de l'agence de C.
23. Dans son courrier en date du 2 décembre 2013 adressé au Directeur des ressources humaines, Monsieur B, le supérieur hiérarchique de Monsieur X, indique en effet au sujet de cette nouvelle affectation : « *nous avons cherché un nouveau point de vente qui pourrait l'accueillir connaissant bien les risques encourus par l'équipe qui le reçoit. J'ai donc sollicité Monsieur G qui a accepté cette mission et qui a demandé à ses collaborateurs la plus grande tolérance et qu'ils ne prennent pas au premier degré les remarques parfois faites par J.-L. X* ».
24. Le Défenseur des droits constate donc que la société Y a changé l'affectation de Monsieur X aussi bien pour se conformer aux recommandations du médecin du travail que pour satisfaire à son obligation de sécurité de résultat à l'égard de ses salariés. Un harcèlement discriminatoire fondé sur le handicap ne saurait donc être qualifié dans cette situation, la société Y étant dans l'impossibilité de se conformer aux recommandations du médecin du travail sans violer cette dernière obligation.

• **Sur le caractère discriminatoire du licenciement pour faute grave motivé par le handicap psychique :**

25. Pour la Cour de cassation, l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap, inscrite à l'article L. 1132-1 du code du travail s'oppose à un licenciement prononcé pour des faits apparemment fautifs, mais qui ont un rapport avec le handicap de leur auteur alors que celui-ci est connu de son employeur (Cass. soc., 9 juillet 1997, pourvoi n°94-45.558). La chambre sociale de la Cour de cassation estime en effet que le comportement d'un salarié jugé anormal et incompatible avec ses fonctions, alors qu'il est en lien avec son handicap, sa maladie ou son traitement médicamenteux, est un comportement non fautif qui ne peut fonder son licenciement (Cass. soc., 28 janvier 1998, pourvoi n°95-41.491).
26. En pareille hypothèse, l'employeur ne peut, sans commettre de discrimination, rompre le contrat de travail du salarié sans avoir fait constater au préalable son inaptitude par le médecin du travail (Cass. soc., 28 janvier 1998, précité ; Cons. Prud'hommes Tours, 15 décembre 2009, RG n° F08/01411). Plus précisément, il a été jugé que « *dès lors que les faits constatés ne [sont] pas totalement étrangers à l'état de santé du salarié, il apparten[t] au minimum à l'employeur de solliciter, avant de prendre sa décision de licenciement pour faute, l'avis définitif du médecin du travail qui lui permettrait soit de maintenir sa décision en cas d'aptitude au poste, soit dans le cas contraire, de licencier le salarié pour inaptitude après tentative de reclassement* » (CA Aix en Provence, 13 février 2007, RG n°2007/120).

27. En revanche, le principe de non-discrimination visé à l'article L. 1132-1 du code du travail précité ne s'oppose pas, comme le prévoit l'article L. 1133-3 du même code, aux différences de traitement fondées sur l'inaptitude prononcée par le médecin du travail si elles sont nécessaires, objectives et appropriées.
28. De même, l'interdiction de discrimination fondée sur le handicap ne s'oppose pas à un licenciement qui est pas justifié par le fait que la personne concernée n'est ni compétente, ni capable, ni disponible pour remplir les fonctions essentielles de son poste malgré la mise en place des aménagements raisonnables prévus à l'article 5 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, transposé à l'article L.5213-6 du code du travail (CJCE, 11 juillet 2006, aff. C-13/05, *Chacón Navas*).
29. En l'espèce, le licenciement de Monsieur X est motivé par son « *comportement devenu incompatible avec toute relation commerciale et professionnelle, [ses] propos déplacés étant répétés, [ils] créent un climat de tension insupportable et faisant craindre une situation critique* ». Il lui est également reproché d'avoir insulté un client ainsi que d'avoir agressé verbalement et menacé de coups un collègue.
30. La société Y conteste, dans son courrier de réponse à la note récapitulative, avoir eu connaissance des manifestations du handicap psychique de Monsieur X et du fait que celles-ci soient en lien avec les faits qu'elle lui reproche à l'appui de son licenciement.
31. Plusieurs éléments recueillis dans le cadre de l'instruction sont néanmoins en contradiction avec cette affirmation.
32. D'abord, dans un courrier en date du 25 mars 2011, le Directeur des ressources humaines écrit au contrôleur du travail que Monsieur X a « *déjà connu, par le passé, de nombreux incidents occasionnés par son comportement souvent déplacé envers ses collègues comme envers la clientèle. Au regard de sa fragilité mentale, les services de la DRH, ont dû contacter plusieurs fois le médecin du travail et demander des visites médicales complémentaires pour valider son aptitude médicale dans son poste* ». Il poursuit en expliquant que son « *comportement [...] génère de fortes tensions aux niveaux des équipes de travail qui ont de plus en plus de mal à le supporter. Ses excès, ses emportements verbaux parfois violents sont en outre du plus mauvais effet sur notre clientèle* ». Le Directeur des ressources humaines conclut enfin en écrivant que « *la question se pose de savoir si le handicap invoqué régulièrement par X constitue une inaptitude à son poste actuel [...] ou, si [il] cherche uniquement à se soustraire à toute forme d'autorité, ce que nous ne saurions tolérer plus longtemps* ».
33. Ensuite, dans son courrier de réponse à la note récapitulative, la société Y explique qu'elle n'a pas « *immédiatement avant la mise en œuvre de la procédure de licenciement, organisé une visite médicale auprès du médecin du travail* » parce qu'elle a régulièrement pris contact avec la médecine du travail concernant la question de l'aptitude de Monsieur X à occuper son emploi et qu'il a toujours été déclaré apte.
34. Pour l'établir, elle produit un courrier en date du 27 mars 2012 par lequel un membre du Directoire sollicite l'avis du médecin du travail sur l'aptitude de Monsieur X à occuper un emploi en indiquant que la répétition « *d'incidents majeurs de comportement* » de sa part « *inquiète et interpelle* ».
35. Le licenciement de Monsieur X n'est cependant intervenu que le 1^{er} mars 2014 et la procédure de licenciement n'a été entamée que le 12 décembre 2013, soit plus d'un an après. Entre temps, la société Y a convoqué Monsieur X à un entretien préalable à son licenciement le 21 mai 2012, auquel elle n'a pas donné de suite, et le médecin du travail a rendu deux avis d'aptitude avec réserve, le 26 juin 2012 et le 30 mai 2013.

36. Force est donc de constater que la société Y n'a pas sollicité l'avis du médecin du travail avant de procéder au licenciement de Monsieur X, alors qu'elle a constaté l'insuffisance des mesures préconisées par le médecin du travail le 30 mai 2013 pour le maintenir dans l'emploi. Par courrier du 2 décembre 2013, Monsieur B a effet alerté le Directeur des ressources humaines de la la société Y, sur les difficultés causées par le comportement de Monsieur X malgré les aménagements mis en place.
37. Forte de ce constat, la société Y aurait donc dû de nouveau demander l'avis du médecin du travail avant de le licencier pour un comportement, dont il est démontré par les éléments du dossier qu'elle savait qu'il était en lien avec son handicap psychique. Elle aurait ainsi pu le justifier son licenciement par des éléments objectifs, à savoir soit, en cas d'avis d'aptitude un comportement faisait obstacle à la poursuite du contrat de travail, soit, en cas d'avis d'inaptitude, l'impossibilité de reclasser Monsieur X et de le maintenir dans son emploi nonobstant la mise en place d'aménagements raisonnables.
38. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination fondée son sur handicap psychique, caractérisée par le fait qu'il a fait l'objet d'un licenciement disciplinaire pour un comportement qui lui était lié, en violation des articles L. 1132-1, L. 1133-3 et L. 5213-6 du code du travail ;
 - Recommande à la société Y de se rapprocher de Monsieur X en vue de réparer le préjudice qu'il a subi.

Jacques TOUBON