

Paris, le

---

**Décision du Défenseur des droits n°MLD 2012-43**

---

**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 LC d'une réclamation relative à un refus d'embauche qu'il estime discriminatoire en raison de son état de santé,

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

Le Défenseur des droits

**Dominique Baudis**

**Observations devant du Conseil de prud'hommes 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 le 13 avril 2010 d'une réclamation de Monsieur LC relative à un refus d'embauche qu'il estime fondé sur son état de santé.
2. Depuis le 1<sup>er</sup> 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. Le 14 juin 2007, Monsieur LC fait acte de candidature à un poste de « technicien clientèle » au sein de la société X. Sa candidature est retenue sous réserve du résultat de la visite médicale d'embauche.
4. Par un avis en date du 19 novembre 2007, le docteur S, médecin du travail, déclare Monsieur LC temporairement inapte au poste de technicien clientèle. Il précise : « *Monsieur LC pourrait être revu en visite d'embauche dans 3 mois* ». Un courrier est confié à cette occasion par le docteur S à Monsieur LC, à l'attention de son médecin traitant.
5. Le 21 novembre 2007, le réclamant consulte son médecin traitant qui établit un certificat visant à préciser les antécédents de Monsieur LC et démontrer que certaines anomalies constatées lors de l'examen médical du 19 novembre ne présentent aucun danger particulier pour la santé de son patient.
6. Par un courrier en date du 22 novembre 2007, la société X informe Monsieur LC qu'il n'est pas donné suite à sa candidature, en raison de l'avis d'inaptitude médicale rendu par le médecin du travail. Il est précisé que « *le délai pour reconsidérer éventuellement cette inaptitude est, en effet, incompatible avec [les] contraintes à pourvoir rapidement l'emploi concerné* ».
7. Monsieur LC adresse alors un courrier ainsi que son dossier médical au Médecin Inspecteur du travail. Ce dernier demande au docteur S de recevoir à nouveau Monsieur LC pour une visite médicale d'embauche.
8. Au cours de cet examen qui se tient le 13 décembre 2007, le médecin du travail maintient l'avis d'inaptitude temporaire précédent en indiquant que « *Monsieur LC peut être revu en visite médicale d'embauche après le 19 février 2008* ».
9. Le réclamant consulte un cardiologue qui conclut dans son rapport médical en date du 14 décembre 2007 qu'il « *présente une bonne condition cardio-respiratoire et que malgré son entraînement sportif, il n'a pas de problèmes cardiaques* ».
10. Le 7 janvier 2008, Monsieur B est reçu en entretien de recrutement pour pourvoir le poste auquel Monsieur LC avait postulé.
11. Se prévalant du rapport de son cardiologue, Monsieur LC sollicite du médecin du travail une nouvelle visite d'embauche. Par un courrier en date du 8 janvier 2008, le médecin du travail lui répond qu'il ne peut le recevoir pour une nouvelle visite médicale d'embauche, étant donné qu'il n'a pas été embauché par X.
12. Le 9 janvier 2008, la candidature de Monsieur B est retenue sous réserve de son aptitude médicale.
13. Le 1<sup>er</sup> février 2008, l'embauche de Monsieur B est confirmée.
14. En septembre 2009, Monsieur LC saisit l'inspection du travail pour dénoncer un refus d'embauche discriminatoire. Dans un courrier adressé au DRH de la société X, Monsieur LC rappelle que s'il a attendu avant de saisir l'inspection du travail c'est parce que l'entreprise lui avait laissé entrevoir une embauche. Cependant, cette promesse ne s'est pas concrétisée. Monsieur LC estime que l'inaptitude prononcée par le docteur S a largement pénalisé sa candidature.

15. Par courrier en date du 1<sup>er</sup> avril 2010, l'inspection du travail informe la société X et Monsieur LC, qu'elle constate que « *le délit de discrimination à l'embauche en raison de l'état de santé est caractérisé à la charge de l'entreprise par l'embauche d'une autre personne à la place [de Monsieur LC], suite à la visite médicale d'embauche de cette autre personne en date du 9 janvier 2008, alors que le courrier du 22 novembre 2007 de la société X motivait le refus définitif de l'embauche de [Monsieur LC] par des contraintes à pourvoir rapidement l'emploi concerné. En effet, les « contraintes à pourvoir rapidement l'emploi concerné » ne sont pas vérifiées et ne constituent donc pas en l'espèce un motif objectif, nécessaire et approprié au sens de l'article L.1133-3 du code du travail* ».
16. Le 28 septembre 2010, la haute autorité a adressé un courrier d'enquête à la société X.
17. Par courrier du 21 janvier 2011, et selon les souhaits du réclamant, la haute autorité, dans le cadre de son instruction, a proposé à la société X la mise en place d'une médiation.
18. Le 28 mars 2011, la société X a décliné la proposition de médiation.
19. Le 5 décembre, le Défenseur des droits a adressé un courrier exposant son analyse du dossier à la société mise en cause qui y a répondu par courrier du 27 janvier 2012.
20. Le 15 septembre 2011, Monsieur LC a saisi le Conseil des Prud'hommes contre la société X pour refus d'embauche discriminatoire.
21. L'article L.1132-1 du code du travail énonce qu' « *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage [...] en raison de son état de santé ou de son handicap* ».
22. L'article L.1133-3 du code du travail prévoit que « *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* ».
23. En vertu de l'article L.1132-4 du Code du travail, toute disposition ou tout acte pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1132-1 du même code est nul.
24. Il ressort de la chronologie des événements que le caractère temporaire de l'avis d'inaptitude de Monsieur LC rendu le 19 novembre 2007 a été méconnu, sa candidature ayant été rejetée définitivement trois jours plus tard, sans attendre le second examen médical qui était pourtant obligatoire pour constater son inaptitude.
25. En effet, aux termes de l'article R.4624-31 du code du travail :

*« Sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail qu'après avoir réalisé :*

*3° Deux examens médicaux de l'intéressé espacés de deux semaines, accompagnés, le cas échéant, des examens complémentaires. »*
26. Il convient de préciser que cette procédure est pleinement applicable lorsque le médecin du travail constate l'inaptitude lors de la visite d'embauche<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CE, 17 juin 2009, n° 314729, Sté Le Crédit Lyonnais : « *Considérant que la cour n'a pas davantage commis d'erreur de droit en jugeant qu'il résultait des dispositions précitées de l'article R. 241-51-1 du code du travail que celles-ci étaient applicables, hormis le seul cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celle des tiers, à tous les cas, y compris celui de la visite médicale d'embauche opérée après le recrutement du salarié, dans lesquels le médecin du travail constate l'inaptitude du salarié* ».

27. En l'espèce, Monsieur LC n'ayant pas pu prendre ses fonctions, la question du maintien à son poste ne se posait pas. Il n'en est d'ailleurs pas fait mention dans l'avis d'inaptitude établi par le docteur S.
28. La société X était donc tenue d'attendre les résultats d'un second examen médical avant de pouvoir conclure à l'inaptitude de Monsieur LC.
29. Si le fait de devoir attendre 3 mois avant le second examen pouvait légitimement apparaître, aux yeux de la société mise en cause, comme une contrainte excessive, celle-ci aurait dû demander à ce que la date de cet examen soit avancée. En effet, les examens médicaux ont lieu soit à l'initiative du salarié, soit à l'initiative de l'employeur (article R.4624-18). La seule contrainte qui pesait sur la société X était de respecter un délai de deux semaines entre les deux visites.
30. En outre, le fait que le docteur S ait reçu une seconde fois le réclamant, le 13 décembre 2007, pour un examen médical est sans incidence car cet examen est intervenu postérieurement au refus d'embauche.
31. L'inaptitude du réclamant n'ayant pas été régulièrement constatée au sens des articles R.4624-31 et L.1133-3 du code du travail, le refus d'embauche qui lui a été opposé par la société X doit donc être considéré comme discriminatoire à raison de son état de santé au sens de l'article L.1132-1, est donc nul en vertu de l'article L.1132-4 du même code<sup>2</sup>.
32. À titre subsidiaire, on notera que l'urgence à pourvoir le poste pour lequel avait été sélectionné Monsieur LC n'apparaît pas justifiée. En effet, la candidature de Monsieur LC a été rejetée le 22 novembre 2007, soit trois jours après son avis d'inaptitude temporaire. Or, son remplaçant a été reçu en entretien d'embauche le 9 janvier 2008, pour n'être finalement définitivement recruté que le 1<sup>er</sup> février 2008, soit dix-sept jours seulement avant la date fixée par le docteur S pour la seconde visite médicale d'embauche de Monsieur LC.
33. Dans la mesure où l'urgence à pourvoir le poste, qui était invoquée par la société mise en cause pour justifier le refus d'embauche opposé hâtivement à Monsieur LC, n'est pas établie, la différence de traitement dont a fait l'objet le réclamant n'apparaît ni objective, ni nécessaire, ni appropriée.
34. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- considère que le refus d'embauche opposé par la société X à Monsieur LC est discriminatoire car fondé sur son état de santé,
  - décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes.

---

<sup>2</sup> Voir par exemple : Cass. Soc. 23 janv. 2008, n°06-4 2919 et Cass. Soc., 25 janv. 2011 09-72834.