

*Le Défenseur des droits*  
*Mission lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité*

Décision - n°LCD-2011-23

Le Défenseur des droits :

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

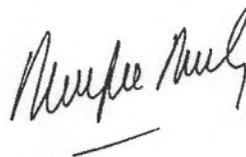
Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le code du travail ;

Saisi par Madame d'une réclamation relative à un  
licenciement qu'elle estime discriminatoire, le Défenseur des droits présente les  
observations suivantes.

*Le Défenseur des droits*



Dominique BAUDIS

**Observations devant la Cour d'appel de \_\_\_\_\_ ; 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 26 janvier 2010 d'une réclamation de Madame \_\_\_\_\_ relative à des faits de harcèlement et à un licenciement pour inaptitude qu'elle estime discriminatoires car en lien avec son handicap.
2. 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 de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. Madame \_\_\_\_\_ est engagée le 1<sup>er</sup> décembre 1992 par la société \_\_\_\_\_ devenue \_\_\_\_\_ le 8 janvier 2001, en qualité de préparatrice en pharmacie dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée non écrit.
4. Dans le cadre de sa saisine de la haute autorité, \_\_\_\_\_ précise :
  - avoir été arrêtée pour maladie 8 jours en octobre 2006 en raison d'une hernie discale paralysante ;
  - avoir été opérée en urgence au mois de juillet 2007 occasionnant un arrêt de travail du 5 juin 2007 au 24 avril 2008.
5. Le 24 avril 2008, dans le cadre de la visite médicale de reprise, le médecin du travail, Madame \_\_\_\_\_, émet l'avis suivant :

*« Ne peut pas soulever de charges supérieures à 10 kgs. Eviter les postures contraignantes (penchée en avant). Un siège assis-debout permettrait d'alterner les positions. Voir la possibilité de modifier les horaires. Apte à la reprise en ½ temps thérapeutique. A revoir à la reprise à plein temps ».*
6. Dans le cadre de sa reprise à mi-temps thérapeutique, la réclamante travaille tous les jours de 16 à 19 heures.
7. Le 16 juillet 2008, Madame \_\_\_\_\_ est reconnue travailleur handicapé.
8. L'employeur n'a pas mis à disposition de la réclamante le fauteuil assis-debout préconisé par le médecin du travail.
9. Madame \_\_\_\_\_ alerte le médecin du travail au mois de juillet 2008. Ce dernier prend attache avec le mis en cause s'agissant de la mise à disposition du fauteuil assis-debout. Cette intervention reste sans effet.

10. Le 15 octobre 2008, la réclamante est à nouveau examinée par le médecin du travail qui formule les préconisations suivantes :
- « Ne peut pas soulever de charges supérieures à 10 kgs. Eviter les postures contraignantes (penchée en avant). Un siège assis-debout permettrait d'alterner les positions. Lui permettre de s'asseoir toutes les heures. ».*
11. Cet avis n'est suivi d'aucun effet et le fauteuil préconisé n'est toujours pas mis à la disposition de la réclamante.
12. Le 23 décembre 2008, lors d'un nouvel examen de Madame ) le médecin du travail conclut une nouvelle fois à l'aptitude avec réserve de la réclamante, avec les restrictions suivantes :
- « Ne peut pas soulever de charges supérieures à 10 kgs. Eviter les postures contraignantes (penchée en avant). Compte-tenu de la pathologie et des douleurs persistantes, un siège assis-debout est nécessaire pour permettre le maintien au poste de travail ».*
13. Ce n'est qu'à compter de cet ultime avis du médecin du travail que Madame met à disposition de Madame , le 5 février 2009, soit deux mois plus tard, un fauteuil assis-debout.
14. Durant toute la période pendant laquelle la réclamante n'a pas bénéficié d'un siège adapté, son état de santé s'est altéré. Il en a résulté un nouvel arrêt en date du 6 février 2009, prolongé de manière continue jusqu'au 20 janvier 2010.
15. Le 28 février 2009, l'inspecteur du travail, saisi par la réclamante, adresse un courrier à Madame pour confirmer ses observations faites au sein de la pharmacie le 25 février 2009, et notamment la mise à disposition d'un siège assis-debout.
16. Le 20 janvier 2010, jour de sa reprise de travail, Madame est examinée par le médecin du travail qui la déclare *« inapte à tout poste dans l'entreprise à dater de ce jour en application de la procédure d'urgence de l'article R. 4624-31. Danger immédiat. Pas de 2<sup>ème</sup> visite ».*
17. Le 22 janvier 2010, l'employeur prend attache avec le médecin du travail, afin de savoir si une transformation du poste de Madame peut être envisagée.
18. Par réponse en date du 26 janvier 2010, le médecin du travail confirme l'impossibilité d'aménager le poste de la réclamante ou de la reclasser.
19. Par courrier en date du 2 février 2010, Madame est informée qu'il n'existe pas au sein de la pharmacie de poste conforme à ses capacités et aux recommandations de la médecine du travail.
20. Madame est licenciée pour inaptitude totale et définitive à exercer tout emploi au sein de l'entreprise le 19 février 2010.

21. Madame \_\_\_\_\_ a saisi le Conseil de Prud'hommes de \_\_\_\_\_ le 28 avril 2010.
22. Par jugement en date du 1<sup>er</sup> février 2011, le Conseil de Prud'hommes a débouté la réclamante de l'ensemble de ses demandes en estimant que Madame \_\_\_\_\_ avait respecté les préconisations du médecin du travail, ce dernier n'ayant imposé le siège assis-debout que le 23 décembre 2008. En outre, le Conseil de prud'hommes a considéré qu'il était impossible pour Madame \_\_\_\_\_ de reclasser la salariée devenue inapte.
23. Selon les 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, telle que définie à l'article 1er 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 {...} en raison de son état de santé ou de son handicap* ».
24. Aux termes de l'article L.4624-1 du Code du travail, « *Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs. 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. 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.* »
25. En application de ce texte et selon une jurisprudence de principe, l'employeur, qui est tenu à 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).
26. 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).
27. Selon la Cour de cassation, l'employeur ne peut s'exonérer de cette obligation que dans la mesure où il apporte la preuve de l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de prendre en compte les préconisations du médecin du travail (Cass. soc., 23 février 2000, n° 97-44.947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, n° 97-45.252).
28. Tel est le cas si l'employeur démontre que les réserves émises par le médecin du travail à l'aptitude d'un salarié sont telles que celui-ci ne peut plus exercer son précédent emploi en raison des contraintes propres à la profession exercée (Cass. Soc., 4 mars 2003, n° 00-46.426 ; Cass. Soc., 9 octobre 2001, n° 98-46.099).
29. Selon la Chambre sociale de la cour de cassation, il résulte 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 (Cass. Soc., 28 janvier 2010, n° 00-46.426)

30. Dans un arrêt du 28 janvier 2010, la Chambre sociale de la cour de cassation a jugé que le non respect par l'employeur de l'avis d'aptitude avec réserves émis par la médecine du travail privait le licenciement de la salariée de cause réelle et sérieuse et constituait, de plus, du harcèlement moral (*Cass. Soc., 28 janvier 2010, n° 08-42616*).
31. Aux termes de l'article L.5213-6 du code du travail, « *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(...) 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. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L.1133-3* ».

*Sur le harcèlement moral subi par Madame .*

32. La médecine du travail a, à trois reprises, les 24 avril, 15 octobre et 23 décembre 2008, demandé au mis en cause d'éviter à la réclamante les postures contraignantes et, à cette fin, a préconisé la mise à disposition d'un fauteuil assis-debout au comptoir pour permettre à Madame de travailler dans des conditions compatibles avec son état de santé.
33. Il ressort de l'enquête diligentée par la haute autorité que le mis en cause a fait fi de ces préconisations, en ne mettant pas à disposition de la réclamante ce matériel. La réclamante est contrainte de prendre attache auprès du médecin du travail lors de l'été 2008, ce dernier écrivant au mis en cause au sujet de l'absence de mise à disposition du fauteuil assis-debout. Aucune suite n'est donnée à cette intervention par le mis en cause.
34. Devant le Conseil de Prud'hommes de le mis en cause, ayant installé ledit fauteuil le 5 février 2009 avant la visite de l'inspecteur du travail (en date du 25 février 2009), estime avoir respecté ses obligations.
35. Toutefois, il ressort de l'enquête que Madame n'est pas retourné dans l'officine après l'acquisition du fauteuil, et a donc dû travailler près d'une année dans des conditions de nature à aggraver son état de santé, amenant un nouvel arrêt le 6 février 2009.
36. Le mis en cause a attendu l'avis du médecin du travail du 23 décembre 2008 précisant avec fermeté que « *Compte-tenu de la pathologie et des douleurs persistantes, un siège assis-debout est nécessaire pour permettre le maintien au poste de travail* », pour mettre en place l'aménagement recommandé.
37. Madame a communiqué une attestation d'une collègue, Madame , elle-aussi licenciée par le mis en cause, confirmant que le fauteuil assis-debout n'était arrivé que le 5 février 2009 au sein de l'officine, soit la veille du départ en arrêt maladie de la réclamante.
38. Dans une attestation établie le 25 février 2010, Monsieur qui a assisté la réclamante lors de son entretien préalable, relate la teneur de cet entretien :

« J'ai demandé à Madame . . . . . pourquoi il n'avait pas été possible de satisfaire cette prescription (siège assis-debout). Elle m'a dit qu'un siège avait été mis à sa disposition, mais pas derrière le comptoir mais dans l'annexe de l'officine. Après cette interrogation Madame . . . . . a exposé clairement son point de vue sur la mise à disposition d'un siège assis-debout derrière le comptoir qu'elle a refusé. Elle a expliqué que si elle-même rentrait dans l'officine en tant que cliente, elle n'apprécierait pas de voir une personne assise en train de travailler, c'était la raison de son refus d'un siège au comptoir. »

39. Les faits relatés par Madame . . . . . T et Monsieur . . . . . tendent à démontrer la volonté du mis en cause de ne pas mettre à disposition de Madame . . . . . un siège assis-debout dans l'officine.
40. Il ressort de ce qui précède que le refus persistant de la Pharmacie . . . . . de respecter les préconisations du médecin du travail est constitutif d'un harcèlement moral au sens de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 2010.

#### *Sur le caractère discriminatoire du licenciement de Madame*

41. Le non-respect par le mis en cause des préconisations du médecin du travail a contribué à altérer la santé physique et psychologique de Madame . . . . . , laquelle a été déclarée inapte à tout poste dans l'entreprise dans le cadre de la procédure d'urgence de l'article R. 4624-31 du Code du travail.
42. Dans un arrêt en date du 23 septembre 2008, la chambre sociale de la cour de cassation a considéré que lorsque des faits de harcèlement moral sont à l'origine du licenciement pour inaptitude d'une salariée, ledit licenciement est nul et discriminatoire (*Cass.soc.*, n° 07-42920).
43. Il a été démontré que le mis en cause, en ne respectant pas les préconisations du médecin du travail, a commis des faits de harcèlement moral à l'origine de la dégradation de l'état de santé de madame . . . . . , ayant conduit à son licenciement pour inaptitude.
44. Dans le cadre de l'enquête menée par la haute autorité, le mis en cause n'apporte aucun élément permettant d'établir que l'aménagement du poste préconisé par le médecin du travail auraient entraîné pour lui une charge disproportionnée au sens de l'article L.5213-6 du code du travail.
45. Au regard de l'analyse qui précède, le licenciement de Madame . . . . . constitue une discrimination au sens des articles L. 1132-1 et L. 5213-6 du Code du travail.

46. En conséquence, le Défenseur des droits :

- Considère que le licenciement de Madame \_\_\_\_\_ constitue une discrimination fondée sur son handicap au sens des articles L. 1132-1 et L. 5213-6 du Code du travail.
- Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel :

*Le Défenseur des droits*



*Dominique BAUDIS*