

Paris, le 27 mars 2017

---

**Décision du Défenseur des droits n°2017-097**

---

**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 d'une réclamation de Madame Y relative la rupture de son contrat de travail, qui lui a été notifiée au cours de la période d'essai, et qu'elle estime discriminatoire en raison de son handicap ;

Recommande à la société mise en cause de se rapprocher de Madame Y afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;

A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente.

Jacques TOUBON

**SAISINE & ENQUÊTE :**

1. Le 5 juillet 2016, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame Y relative la rupture de son contrat de travail, qui lui a été notifiée au cours de la période d'essai, et qu'elle estime discriminatoire en raison de son handicap.
2. Au vu des éléments communiqués par la réclamante, le Défenseur des droits a décidé d'engager une instruction, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011.
3. Il a ainsi adressé à la société Z mise en cause, par courrier du 21 décembre 2016, une note récapitulant les éléments de fait et de droit pour lesquels il pourrait retenir l'existence d'une discrimination. La société était informée qu'à ce stade de la procédure, il lui incombait d'apporter la preuve de l'absence de discrimination, la salariée bénéficiant d'un aménagement de la charge de la preuve.
4. La société a répondu par courrier du 25 janvier 2017, sans communiquer de pièces.

**RAPPEL DES FAITS :**

5. Après un entretien avec Monsieur A, directeur des ressources humaines, et un entretien avec Monsieur B, directeur d'agence, Madame Y est engagée au sein de l'agence C de la société Z en qualité de métier X, à compter du 9 février 2016.
6. Le contrat à durée indéterminée signé entre les parties en date du 4 février 2016 prévoit une période d'essai de trois mois renouvelable une fois.
7. Par courriel du 5 février 2016, Monsieur A écrit à la réclamante : « *je vous confirme que je vous ai bien intégré à un parcours de formation D. Votre contrat de travail ne reprend que le 1<sup>er</sup> poste occupé dans notre groupe. A l'issue de votre parcours accueil accéléré vous intégrerez (après bilan de vat jury) le parcours E qui vous permettra de devenir métier F (sur validation jury). A l'issue de vos parcours de 30 mois environ, votre salaire sera révisé afin d'atteindre xx xxx euros (si vous êtes validée devant les jurys)* ».
8. Madame Y lui répond en le remerciant pour les précisions apportées et en lui adressant une copie de sa carte d'identité ainsi que de la décision de la MDPH portant reconnaissance de sa qualité de travailleur handicapé.
9. Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 4 mars 2016, la société notifie la rupture du contrat de travail de Madame Y au cours de la période d'essai.
10. Par courrier du 11 mars 2016, Madame Y conteste cette rupture qu'elle estime discriminatoire car en lien avec son handicap. Elle indique dans ce courrier que Monsieur B, directeur de l'agence C, lui aurait fait savoir qu'il ne pourrait pas la garder « *car il aurait besoin d'une personne valide pouvant manipuler les billets et les opérations d'automates. Néanmoins, qu'il n'avait pas de reproches particuliers à me faire au sujet de mon travail et qu'il allait voir s'il pouvait demander qu'on me trouve un autre poste adapté à mon handicap* ».

11. Le 21 juin 2016, la réclamante reçoit un courriel de l'association G<sup>1</sup>, contenant le compte rendu d'un entretien tenu entre l'association, Monsieur A et Madame H, juriste de droit social au sein de la société Z.
12. Il est notamment indiqué dans ce courriel que « *le handicap au bras, qui n'a pas été mentionné lors de l'embauche, ne permet pas à Madame Y de poursuivre son emploi* ».
13. Madame Y estime que la rupture de son contrat de travail est discriminatoire car en lien avec son handicap.

### **CADRE JURIDIQUE :**

14. Le handicap est à l'origine de 19 % des réclamations adressées en 2016 au Défenseur des droits. Malgré un cadre juridique qui se veut très protecteur en faveur de l'insertion professionnelle des personnes handicapées, celles-ci sont aujourd'hui deux fois plus concernées par le chômage que l'ensemble de la population<sup>2</sup>. Dans le même temps, l'emploi constitue le premier domaine dans lequel s'exercent les discriminations fondées sur le handicap. Fort de ces constats, le Défenseur des droits œuvre pour une meilleure appropriation, par l'ensemble des acteurs concernés, des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement dans l'emploi à l'égard des personnes handicapées.
15. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son handicap.
16. Tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de nondiscrimination est nul, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.
17. La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable.
18. Le principe de l'aménagement raisonnable en matière d'emploi en faveur des salariés handicapés est défini à l'article L. 5213-6 du code du travail qui dispose : « *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 mentionnés au 1° [travailleurs reconnus handicapés] (...) de l'article L. 5212-13 (...) d'accéder à un emploi ou 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. Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en place ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peut compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination ».*
19. En vertu de cette disposition, pèse sur l'employeur une obligation de prendre les mesures appropriées afin de favoriser l'accès à l'emploi ou le maintien dans l'emploi des salariés handicapés dans son entreprise. Ces mesures n'ont pas pour but de favoriser un individu par rapport à un autre mais de compenser l'inégalité induite par le handicap en vue de garantir l'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés. Il s'agit donc de mesures

---

<sup>1</sup> Association qui vient en aide, informe et réinsère les jeunes malades et handicapés

<sup>2</sup> « Dynamiser l'emploi des personnes handicapées en milieu ordinaire- Aménager les postes et accompagner les personnes », Rapport au Premier Ministre présenté par Madame Annie LE HOUÉROU, Députée des Côtes d'Armor, septembre 2014, <http://annielehouerou.bzh/wpcontent/uploads/2014/11/ALH-RAPPORT-DEFINITIF-3.11.14.pdf>

individualisées, adaptées à une personne en particulier, en fonction de la nature de son handicap, son degré d'autonomie et le poste de travail occupé.

20. La Chambre sociale de la Cour de cassation est venue préciser que les dispositions relatives au principe de non-discrimination étaient applicables à la période d'essai (Cass. soc., 16 février 2005, n°02-43402).
21. L'effectivité du principe d'égalité à l'égard des personnes handicapées suppose que les mesures appropriées soient mises en place dès la prise de poste effective, et pour toute la durée de la période d'essai. Il est, à cet égard, recommandé de prévoir l'aménagement du poste de travail, en concertation avec le salarié handicapé et le médecin du travail.
22. A ce titre, il convient de rappeler que l'article L. 1221-10 du code du travail dispose : « *La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent* ».
23. Le principe est donc celui de la liberté de la rupture du contrat de travail. Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire ne doit pas dégénérer en abus de la part de l'employeur (Cass. soc., 20 janvier 2010, n°08-44465), l'abus étant notamment caractérisé quand la rupture intervient pour un motif inhérent à la personne du salarié et étranger à ses capacités professionnelles.
24. Si l'employeur n'est pas tenu de motiver la rupture de la période d'essai, il doit cependant être en mesure de justifier que cette rupture est objective et étrangère à toute discrimination. Le principe de non-discrimination à l'égard des personnes handicapées s'oppose en effet à toute rupture de la période d'essai qui serait fondée sur le motif que le salarié n'est pas compétent, alors même que les mesures appropriées n'auraient pas été mises en place<sup>3</sup>.
25. Aussi, dans une décision du 8 janvier 2015, le Défenseur des droits a ainsi considéré comme étant discriminatoire une rupture de contrat de travail au cours de la période d'essai d'un salarié handicapé après que l'employeur n'ait pas mis en œuvre les aménagements raisonnables qui auraient permis son maintien dans l'emploi<sup>4</sup>.
26. Dans une délibération du 28 septembre 2009, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité – HALDE – ayant constaté qu'au moment de prendre la décision de licencier, les effets possibles liés à la maladie du réclamant avaient été portés à la connaissance de l'employeur, mais que celui-ci n'avait pas jugé utile de saisir le médecin du travail afin d'apprécier objectivement si le comportement reproché au réclamant pouvait être une conséquence de la pathologie dont il était atteint, a considéré que le licenciement était discriminatoire au sens de l'article L.1132-1 du code du travail<sup>5</sup>.
27. L'article L. 1134-1 dudit code définit, quant à lui, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte (...). Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».
28. En application de ce principe et de l'article L. 5213-6 du code du travail, si un salarié présente des éléments de fait laissant supposer qu'il a fait l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son handicap, il incombera à la société mise en cause d'apporter la preuve qu'elle a pris

---

<sup>3</sup> Délibération HALDE n°2010-126 du 14 juin 2010

<sup>4</sup> Décision du Défenseur des droits n°MLD-2014-223 du 8 janvier 2015

<sup>5</sup> Délibération n°2009-340 du 28 septembre 2009

les mesures appropriées visant, par exemple, le maintien dans l'emploi du travailleur handicapé, ou qu'elle n'a pas pu prendre ces mesures car leur mise en œuvre aurait constitué une charge disproportionnée. Cette charge sera appréciée *in concreto*, en tenant compte notamment des moyens de l'entreprise et des aides qu'elle aurait pu percevoir.

29. En vertu de l'ensemble de ces dispositions, il appartient à l'employeur de démontrer soit qu'il a mis en œuvre toutes les mesures visant le maintien d'un salarié handicapé dans l'emploi, soit que la mise en œuvre de ces mesures aurait constitué une charge disproportionnée pour lui, en dépit des aides financières dont il pouvait bénéficier.
30. À défaut, le refus de les mettre en place pourra être considéré comme une discrimination fondée sur le handicap du salarié et la mesure discriminatoire dénoncée pourra être frappée de nullité.
31. A ce titre, il convient de préciser que tout salarié dont la rupture du contrat est déclarée nulle a droit, s'il le demande, à sa réintégration.

### **ANALYSE JURIDIQUE :**

#### **➤ Sur l'argument tiré de la méconnaissance, par l'employeur, de la nature du handicap de Madame Y lors son embauche :**

32. En l'espèce, la société mise en cause ne conteste pas avoir eu connaissance de la qualité de travailleur handicapé de Madame Y lors de son embauche, mais affirme avoir été mal informée quant à la nature de son handicap, ce qui expliquerait l'impossibilité de maintenir la salariée dans son poste.
33. En effet, dans le compte-rendu de l'entretien tenu entre l'association G et les représentants de la société Z, Monsieur A indique que lors de l'embauche de Madame Y, « *il était informé d'un handicap, qu'il présumait aux jambes, mais il affirme qu'à aucun moment il n'a été question d'un handicap au bras* ».
34. Les représentants de la société Z « *précisent être donc dans l'incompréhension totale des accusations de discrimination portées, vu que Madame Y a été embauchée dès le départ en connaissance d'un handicap (mais qui n'était pas celui déclaré). Ceci prouve pour eux, qu'ils ne sont en aucun cas dans des critères d'embauche discriminatoires mais juste que le handicap déclaré par Mme Y lors de l'embauche (problème aux pieds) pouvait être compatible au poste mais que celui non déclaré et déclaré par la suite (handicap au niveau des mains) ne l'était pas* ».
35. Ainsi la société mise en cause reproche à la salariée de ne pas avoir « *attiré l'attention de la DRH sur d'éventuelles difficultés qu'elle aurait pu rencontrer du fait de son handicap* » lors de ses entretiens d'embauche, alors qu'elle « *devait parfaitement savoir compte tenu de son handicap aux bras qu'elle ne serait pas en mesure de tenir le poste de X qui lui était proposé* ».
36. La société Z se place sur le terrain de la loyauté lors de la conclusion du contrat, n'hésitant pas à noter que Madame Y ferait preuve de mauvaise foi.
37. Or, le salarié ayant droit au respect de sa vie privée, ne se trouve pas dans l'obligation de révéler son handicap à son employeur, et a fortiori, d'en préciser la nature. Dans un arrêt du 18 septembre 2013, la Cour de cassation est ainsi venue préciser que le salarié qui choisit

de garder le silence quant à son handicap peut néanmoins bénéficier des droits que lui octroie son statut de travailleur handicapé<sup>6</sup>.

38. En l'espèce, la salariée a communiqué à son employeur sa reconnaissance de qualité de travailleur handicapé sans donner de précision, mais aucun élément ne tend à démontrer qu'elle ait tenté de dissimuler les éventuelles incapacités liées à son handicap au bras eu égard aux exigences du poste à pourvoir.

39. En tout état de cause, les dispositions relatives aux salariés handicapés, et notamment l'article L.5213-6 précité, s'appliquent à la situation de Madame Y à compter de la signature de son contrat de travail.

➤ Sur la mise en œuvre de mesures appropriées visant le maintien de Madame Y dans son emploi :

40. La situation dénoncée par Madame Y étant encadrée par les dispositions précitées, il incombe donc à la société Z mise en cause de démontrer, comme vu précédemment, soit qu'elle a mis en œuvre toutes les mesures appropriées visant le maintien de la salariée dans l'emploi, soit que la mise en œuvre de ces mesures aurait constitué une charge disproportionnée pour elle, en dépit des aides financières dont elle aurait pu bénéficier.

41. Or, en l'espèce, la société ne conteste pas avoir décidé de rompre le contrat de travail de Madame Y dès qu'elle a compris son handicap au bras, sans rechercher si des aménagements pourraient permettre son maintien dans l'emploi.

42. C'est ce qui ressort clairement de l'entretien entre la société et l'association G.

43. En effet, le compte-rendu de cet entretien révèle que pour les représentants de la société « *le handicap au bras, qui n'a pas été mentionné lors de l'embauche, ne permet pas à Madame Y de poursuivre son emploi* ».

44. A titre explicatif, les représentants de la société auraient indiqué, lors de cet entretien que « *bien sûr en connaissance de cet handicap au niveau des mains, il aurait été impossible d'envisager l'embauche de Madame Y sur le poste d'accueil, celui-ci requérant beaucoup de manipulations manuelles...* ».

45. L'association en a donc conclu que « *s'ils avaient été informés du handicap de Madame Y et de l'impossibilité de faire les tâches mentionnées dans son contrat de travail, ils [les recruteurs] n'auraient pas proposé un poste à l'accueil, poste pour lequel Madame Y a été embauchée et dont la société Z avait besoin* ».

46. Dans son courrier au Défenseur des droits en date du 25 janvier 2017, la société Z conteste toute forme de discrimination sans démentir le fait de n'avoir mis en œuvre aucune mesure afin de permettre à la salariée d'être maintenue dans son emploi malgré son handicap.

47. Il n'est donc pas démenti que la société Z n'a entrepris aucune démarche afin d'apprécier si un aménagement du poste de travail de Madame Y aurait pu être réalisé afin de lui permettre d'exercer son emploi en dépit de son handicap.

---

<sup>6</sup> Cass., soc., 18 septembre 2013, n°12-17159

48. Ainsi, il n'est pas contesté que le médecin du travail n'a pas été consulté, alors qu'il est le seul qui aurait été à même d'apprécier l'aptitude de la salariée à exercer ses fonctions eu égard aux exigences du poste et aux aménagements susceptibles d'être mis en place.
49. A ce titre, il convient notamment de rappeler qu'en application de l'article R.4624-10 du code du travail, dans sa rédaction en vigueur au moment des faits, les salariés soumis à une surveillance médicale renforcée, parmi lesquels figurent les travailleurs handicapés, bénéficient d'un examen médical avant l'embauche.
50. Il apparaît également que la société ne démontre pas que la mise en place des aménagements qui auraient permis à Madame Y de conserver son poste aurait constitué une charge disproportionnée, compte-tenu des éventuelles aides que la société aurait pu percevoir.
51. Au regard de ces constatations, le Défenseur des droits constate que la société Z mise en cause n'apporte pas la preuve qui lui incombe, soit qu'elle a mis en œuvre toutes les mesures visant le maintien de la salariée dans l'emploi, soit que la mise en œuvre de ces mesures aurait constitué pour elle une charge disproportionnée, en dépit des aides financières dont elle aurait pu bénéficier.

➤ Sur l'appréciation des compétences de Madame Y dans son travail :

52. Dans sa note adressée à la société Z le 21 décembre 2016, le Défenseur des droits a entendu rappeler que les seuls motifs qui peuvent valablement justifier la décision, par un employeur, de mettre fin au contrat de travail d'un salarié au cours de la période d'essai, sont ceux qui ont trait aux compétences et aptitudes professionnelles du salarié.
53. Le Défenseur des droits a visé un arrêt de la Cour d'appel de LYON, qui a déclaré discriminatoire, donc nulle, la rupture du contrat de travail d'un salarié au motif que l'employeur n'avait pas « rapporté la preuve, qui lui incombait, de ce que sa décision de rompre le contrat de travail de M.Y. en période d'essai était justifiée exclusivement par des éléments objectifs tirés de l'appréciation de la compétence du salarié dans son travail, conformément à la finalité que l'article L.1221-20 du code du travail a donnée à la période d'essai, et par conséquent, étrangers à toute discrimination »<sup>7</sup>. Dans cette affaire, la société était condamnée à verser 5.280 euros de dommages et intérêts au salarié.
54. Et, en tout état de cause, s'agissant d'une personne handicapée, l'article L.5213-6 du code du travail et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne imposent que les compétences professionnelles soient appréciées au regard des aménagements de poste susceptibles d'être mis en place<sup>8</sup>.
55. En l'espèce, au regard des éléments du dossier tendant à démontrer que le motif de la rupture du contrat de travail de la réclamante a trait à la nature de son handicap, et non à l'évaluation de ses compétences, il était indiqué à la société Z qu'il lui incombait d'apporter la preuve que la décision de rompre le contrat de travail de Madame Y était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur son handicap.
56. Dans son courrier du 25 janvier 2017, la société Z a répondu à cet égard avoir été dans l'impossibilité d'évaluer les compétences professionnelles de la salariée dès lors que celle-ci aurait refusé « de distribuer des fonds aux clients, de manipuler la caisse automatique et

---

<sup>7</sup> Cour d'appel de LYON, Chambre sociale B, 18 juin 2015, n°14/03159

<sup>8</sup> Arrêt du 11 juillet 2006, C-13/05, Sonia Chacón Navas contre Eurest Colectividades SA

*d'assurer la gestion des automates, tâches qui lui incombait en sa qualité de X et qui devaient pouvoir être évaluées dans le cadre de sa période d'essai ».*

57. La société affirme donc avoir été dans l'impossibilité d'apprécier les compétences professionnelles de la salariée.
58. A ce titre, le Défenseur des droits constate que cette impossibilité n'apparaît pas dépourvue de lien avec le handicap de la salariée puisque c'est justement son handicap qui l'empêchait de réaliser les tâches dont la réalisation aurait permis une appréciation de ses compétences.
59. Il convient ici de rappeler que dans une délibération n°2009-340 du 28 septembre 2009, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité – HALDE – ayant constaté qu'au moment de prendre la décision de licencier, les effets possibles liés à la maladie du réclamant avaient été portés à la connaissance de l'employeur, mais que celui-ci n'avait pas jugé utile de saisir le médecin du travail afin d'apprécier objectivement si le comportement reproché au réclamant pouvait être une conséquence de la pathologie dont il était atteint, a considéré que le licenciement était discriminatoire au sens de l'article L.1132-1 du code du travail.
60. Cette position a été suivie par le Conseil de prud'hommes de TOURS qui, dans un jugement en date du 1<sup>er</sup> décembre 2009, a constaté la discrimination et prononcé la nullité du licenciement du salarié.
61. En l'espèce, il n'apparaît pas que le motif de la rupture du contrat de travail de Madame Y résulte d'une appréciation objective de ses compétences professionnelles, sans lien avec son handicap.
62. En conséquence, au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Considère que la société Z n'apporte pas la preuve, qui lui incombe en vertu de l'article L.1134-1 du code du travail, que la décision de rompre le contrat de travail de Madame Y est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination en lien avec son handicap ;
  - Considère que la rupture du contrat de travail de Madame Y constitue donc une discrimination en lien avec son handicap au sens de l'article L.1132-1 du code du travail et de la loi du 27 mai 2008 dans leurs rédactions en vigueur au moment des faits, et qu'elle encourt donc la nullité par application de l'article L.1132-4 du code du travail ;
  - Recommande à la société Z de se rapprocher de Madame Y afin de procéder à une juste réparation de son préjudice, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la présente ;
  - A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011.