

Paris, le 20 novembre 2018

---

## Décision du Défenseur des droits MLD/2018-247

---

### **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 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 ;

Vu le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Monsieur X, relative à des faits de discrimination en raison de son état de santé et de son handicap,

Constate que la société Y n'a pas respecté les préconisations émises par la médecine du travail, ni rempli son obligation de reclassement ce qui est constitutif d'une discrimination en lien avec l'état de santé et le handicap de Monsieur X au sens des articles L. 1132-1, L. 1226-10 et L. 5213-6 du code du travail, mais aussi d'un manquement de l'employeur à son obligation de réentrainement et de rééducation professionnelle prévue à l'article L. 5213-5 du code du travail,

Considère que sa réforme pour inaptitude n'était ni nécessaire, ni objective, ni appropriée et qu'elle encourt la nullité par application de l'article L. 1132-4 dudit code,

Décide de présenter ses observations devant la Cour d'Appel de Z.

Jacques TOUBON

**Observations devant la Cour d'Appel de Z présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le 16 janvier 2015, le Défenseur des droits a été saisi par l'intermédiaire de Madame A, Déléguée interministérielle pour l'égalité des chances des Français d'Outre-mer, d'une réclamation de Monsieur X relative à des faits de discrimination à raison de son état de santé et de son handicap.

**I. RAPPEL DES FAITS :**

2. Le 8 janvier 2001, Monsieur X est embauché par la société Y, en qualité d'*agent des gares*.
3. Dès 2002, il est promu *agent de contrôle* et fait l'objet d'une évaluation annuelle positive. En 2004, il reçoit également une gratification exceptionnelle pour son travail.
4. Le 17 novembre 2004, il est victime d'un 4<sup>ème</sup> accident du travail. De ce fait, il est déclaré temporairement inapte à son poste statutaire de contrôleur par la médecine du travail, jusqu'au 10 janvier 2006, date à laquelle il est reconnu définitivement inapte à ce poste.
5. Le 16 janvier 2006, il est reçu en entretien par le service de la gestion de l'inaptitude définitive de la société Y afin d'envisager la suite de sa carrière au sein de l'entreprise. En l'absence de reclassement pérenne, il est affecté au service *tri courrier*.
6. Le 14 février 2007, il donne son accord pour un poste de reclassement en qualité de *chargé de logistique* puis se rétracte. Il poursuit avec des missions temporaires au sein de la société avant d'être placé en arrêt maladie à compter du 25 mai 2007, prolongé jusqu'au 30 novembre 2009.
7. Par courrier du 11 mars 2008, la reconnaissance de qualité de travailleur handicapé lui est notifiée.
8. Dans ce contexte, au mois de novembre 2009, le médecin du travail estime qu'un reclassement au sein de la société Y ne serait « *pas bénéfique* » à l'état de santé du réclamant. Les conclusions du bilan de compétences réalisé orientent Monsieur X vers une reconversion externe à l'entreprise. Par conséquent, en accord avec le médecin du travail, le réclamant demande à suivre une formation de décembre 2009 à juin 2011. La société Y accepte ce projet, le finance et permet à Monsieur X d'effectuer son stage final à la Fondation la société Y. Il obtient ainsi une licence professionnelle en management des organisations.
9. Du 1<sup>er</sup> juin 2011 au 31 mai 2012, il prend un congé sans solde afin de mettre en œuvre sa reconversion, sans succès.
10. À compter du mois de juin 2012, il reprend le travail à la société Y où il effectue une première mission au pôle *gardiennage propriété de la ligne xx* puis au pôle *technique*. Le 4 octobre 2012, il refuse d'effectuer une mission temporaire d'archivage.
11. Au cours de l'année 2013, les candidatures du réclamant sont refusées à 3 reprises – postes de *contrôleur des ventes*, de *tuteur formateur du dispositif d'insertion emplois d'avenir* et de *gestionnaire ressources humaines*.

12. De son côté, la société envisage 2 postes de reclassement :
  - le premier<sup>1</sup> n'est pas validé par le médecin du travail ;
  - le second<sup>2</sup>, sans être étudié par le médecin du travail, est accepté par le réclamant. Toutefois, sa santé mentale ne lui permet pas de supporter cet emploi qu'il se voit contraint de refuser.
13. Le 16 juillet 2013, le médecin du travail préconise à l'employeur de reclasser Monsieur X sur un poste stable. Dans cette attente, il réintègre le pôle *gardiennage propreté* de la ligne xx en août 2013.
14. De nouveau, le médecin du travail intervient auprès de l'employeur afin de l'alerter sur la nécessité de reclasser Monsieur X au plus vite et de façon pérenne<sup>3</sup> : « *Depuis presque 8 ans donc il n'a toujours pas été reclassé et cela engendre chez lui une grande souffrance. Afin d'éviter une altération plus grave encore de sa santé, je pense qu'il est urgent de trouver pour lui un poste de reclassement.* »
15. Le 23 octobre 2013, à la suite d'une altercation entre le réclamant et deux autres agents, il est placé en arrêt maladie jusqu'au mois d'octobre 2014.
16. Les 3 et 17 octobre 2014, le médecin du travail confirme son inaptitude définitive au poste d'agent de contrôle prononcée le 10 janvier 2006 et le déclare « *apte à un poste sans contact direct avec le public, n'obligeant pas au port de la tenue réglementaire et ne le mettant pas en présence ou au contact des personnes avec qui il est en litige dans l'entreprise [...]* » en rappelant « *qu'un reclassement est à envisager le plus rapidement possible* ».
17. À son retour d'arrêt maladie, le 13 octobre 2014, Monsieur X est affecté au service *logistique courrier* de la ligne xx en attente de reclassement. Selon le réclamant, le directeur de la ligne aurait tenu des propos discriminants liés à son handicap en sa présence.
18. Le 18 novembre 2014, l'employeur sollicite les délégués du personnel afin qu'ils rendent leur avis sur la procédure de reclassement envisagée<sup>4</sup>.
19. En janvier et février 2015, soit 9 ans après le 1<sup>er</sup> avis d'inaptitude définitive du réclamant, deux postes de reclassement<sup>5</sup>, validés par la médecine du travail et les délégués du personnel, lui sont successivement proposés. Considérant que ces postes ne tiennent pas compte des derniers diplômes qu'il a obtenus, Monsieur X n'y donne pas suite.
20. Le 26 mai 2015, la société Y formule une « *3<sup>ème</sup> proposition d'un poste de reclassement* »<sup>6</sup> sans la soumettre au contrôle du médecin du travail. Estimant qu'il est incompatible avec son état de santé et son handicap, le réclamant refuse ce poste.

---

<sup>1</sup> Poste de *chargé de recouvrement*

<sup>2</sup> Poste de *contrôleur des recettes*

<sup>3</sup> Courriels du médecin du travail à l'employeur des 18 et 23 octobre 2013

<sup>4</sup> Conformément à l'article L. 1226-10 du code du travail

<sup>5</sup> Agent logistique et courrier – poste qu'il occupait déjà dans l'attente de son reclassement – et agent courrier des unités opérationnelles

<sup>6</sup> Objet du courrier adressé par la société Y à Monsieur X le 26 mai 2015 pour un poste de *conducteur accompagnateur* au sein de la filiale B de la société Y

21. Prenant acte de ces trois refus consécutifs, la société convoque Monsieur X à un entretien préalable à réforme pour impossibilité de reclassement qui se tient le 25 août 2015. Sa réforme lui est finalement notifiée par courrier recommandé du 4 septembre 2015.

## **II. PROCÉDURE MISE EN ŒUVRE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS :**

22. Parallèlement, Monsieur X saisissait le Défenseur des droits qui, au vu des éléments présentés et compte-tenu de l'absence de reclassement du réclamant depuis le 10 janvier 2006, a demandé à la société Y de régulariser la situation, par courrier du 18 mars 2015.

23. Par courrier en réponse en date du 9 avril 2015, la société a affirmé avoir été attentive à la situation de Monsieur X et lui avoir proposé des postes de reclassement dès 2006. Cependant, elle n'a apporté aucun élément probant au soutien de ces allégations.

24. Le Défenseur des droits, appliquant les articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 le régissant, a alors sollicité l'entreprise mise en cause afin qu'elle communique les pièces justifiant ses démarches, ce qui a été fait par courrier du 10 juin 2015.

25. Par lettre recommandée du 3 novembre 2015, le Défenseur des droits a adressé à la société Y une note récapitulative afin de lui faire part de son analyse juridique et solliciter ses explications sur l'ensemble des éléments recueillis. L'employeur y a répondu par courrier du 18 décembre 2015.

26. A l'issue de son enquête, le Défenseur des droits a considéré que Monsieur X avait fait l'objet d'une discrimination en raison de son état de santé et de son handicap, la société Y n'ayant ni respecté les préconisations émises par la médecine du travail, ni rempli son obligation de reclassement et manqué à son obligation de réentraînement et de rééducation professionnelle. Il a conclu que la réforme pour inaptitude n'était ni nécessaire, ni objective, ni appropriée, ce qui entachait de nullité le licenciement du salarié. Le Défenseur des droits a décidé de présenter ses observations devant le Conseil des prudhommes de Z.<sup>7</sup>

27. Par jugement du xx xx xx, le Conseil des prud'hommes de Z a débouté Monsieur X de l'intégralité de ses demandes, considérant que la société Y avait recherché de manière active et loyale les postes de reclassement susceptibles de lui convenir et validait ainsi la réforme pour inaptitude.

28. Monsieur X ayant décidé d'interjeter appel de la décision. Le Défenseur des droits souhaite présenter à nouveau ses observations, devant la Cour d'appel.

---

<sup>7</sup> Décision du Défenseur des droits MLD/2016-079 en date du 18 mars 2016

### III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

29. 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 handicap.
30. L'article L.1134-1 du code du travail définit un régime probatoire spécifique en matière de discrimination. Ainsi, lorsque survient un litige, et que le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
31. Il est souligné que l'article L. 1132-4 du code du travail sanctionne par la nullité tout acte contraire au principe général de non-discrimination.
32. 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* ».
33. 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.

#### ➤ **Sur les irrégularités commises lors des constats d'inaptitude :**

34. En l'espèce, Monsieur X a été déclaré temporairement inapte à son emploi statutaire le 17 décembre 2004.
35. La médecine du travail a prolongé cette inaptitude provisoire<sup>8</sup> pendant plus de 12 mois, jusqu'au 10 janvier 2006.
36. Or, l'article 105 du chapitre 7 des statuts des agents de la société Y prévoit que :  
  
*« [les] agent[s] faisant l'objet, après avis du médecin du travail, d'une décision d'inaptitude provisoire à [leur] emploi statutaire [sont] utilisés dans un autre emploi pendant la durée de cette inaptitude ;  
cette durée ne peut excéder six mois ;  
elle peut être prolongée par périodes au plus égales à trois mois, sans que le total puisse toutefois dépasser douze mois consécutifs ».*
37. Le Défenseur des droits rappelle que la procédure prévue à l'article 105 précité, garantissant une prise en charge effective des agents en situation d'inaptitude provisoire à leur emploi par la médecine du travail, dans un délai maximal de douze mois, n'a pas été respectée par la société Y et constate que cette exigence n'a pas été relevée par le Conseil de prud'hommes.
38. Par ailleurs, l'exception au principe de non-discrimination prévue à l'article L. 1133-3 du code du travail n'est applicable que dans l'hypothèse où l'inaptitude du salarié à occuper son poste a été régulièrement constatée par le médecin du travail.

---

<sup>8</sup> Liste des aptitudes versées par l'employeur dans sa réponse au Défenseur des droits du 18 décembre 2015

39. Selon l'article R. 4624-31 du code du travail, en vigueur au moment des faits, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail que s'il a réalisé une étude de poste, une étude des conditions de travail dans l'entreprise et deux examens médicaux de l'intéressé espacés de deux semaines. Exceptionnellement, l'avis d'inaptitude peut être délivré en un seul examen si le maintien du salarié sur son poste entraîne un danger immédiat pour sa santé et sa sécurité ou lorsqu'une visite de pré-reprise a eu lieu dans un délai de trente jours au plus.
40. En l'espèce, l'inaptitude de Monsieur X a été déclarée lors d'une seule visite médicale du 10 janvier 2006, sans qu'un danger immédiat pour le salarié ne soit mentionné<sup>9</sup>, et sans nouvel examen médical après un délai de deux semaines, contrairement à ce que prévoit l'article R. 4624-31 précité.
41. Dans son courrier du 18 décembre 2015, la société Y reconnaît que « *les deux visites médicales de constatation d'inaptitude n'ont pas pu être réalisées en 2006* » sans apporter plus d'explications.
42. Dans son jugement du xx xx xx, le Conseil de prud'hommes a indiqué que les 2 avis d'inaptitude avaient été rendus par le médecin du travail dans le strict respect de la procédure prévue en la matière.
43. En statuant ainsi, le Défenseur des droits constate que le Conseil ne s'est fondé que sur les 2 avis de confirmation de l'inaptitude définitive de Monsieur X des 3 et 17 octobre 2014. Il n'a pas pris en compte les irrégularités commises par la société dès le 10 janvier 2006, date à laquelle Monsieur X a été déclaré inapte à son emploi statutaire.
44. Ainsi, ce n'est qu'à compter de la confirmation de cette inaptitude en deux visites médicales que la situation de Monsieur X a été régularisée conformément à l'article L.1133-3 du code du travail.<sup>10</sup>

➤ **Sur le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement :**

45. Il découle également de l'article L. 1133-3 susmentionné que la rupture du contrat de travail fondée sur l'inaptitude d'un salarié ne constitue pas une discrimination dès lors que cette mesure est nécessaire, objective et appropriée. Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur n'a pas rempli son obligation de reclassement<sup>11</sup>.
46. L'obligation de reclassement du salarié déclaré inapte à la suite d'un accident du travail trouve son fondement, à la fois dans l'article L. 1226-10 et dans l'article L. 4624-1 du code du travail, peu important que l'inaptitude soit temporaire ou définitive<sup>12</sup>.
47. Ainsi, aux termes de l'article L. 1226-10 dudit code, l'employeur est tenu de proposer au salarié déclaré inapte à reprendre son emploi précédent par le médecin du travail, un autre emploi approprié à ses capacités. Cet emploi doit être aussi comparable que possible à celui précédemment occupé.

---

<sup>9</sup> La visite de préreprise organisée en cas d'arrêt de travail de plus de 3 mois n'exclue le second examen médical que depuis le 1er juillet 2012

<sup>10</sup> Soit 8 ans après le premier constat d'inaptitude définitive

<sup>11</sup> Cass. soc., 30 avr. 2014, n°13-11.325

<sup>12</sup> Cass. soc., 16 juin 1988, n°85-46.452

48. La proposition faite par l'employeur doit prendre en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise. De jurisprudence constante, la consultation des délégués du personnel est une formalité substantielle de la procédure de reclassement<sup>13</sup>.
49. Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, le médecin du travail formule également des indications sur l'aptitude du salarié à bénéficier d'une formation destinée à lui proposer un poste adapté.
50. De manière plus générale, l'article L. 4624-1 du code du travail fait obligation à l'employeur de prendre en compte l'avis du médecin 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* ».
51. Selon la jurisprudence de 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 se trouve de prendre en compte ces préconisations<sup>14</sup>.
52. Le fait de méconnaître ces dispositions est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe par l'article R. 4745-3 du même code.
53. La Cour de cassation rappelle que « *cette obligation [de reclassement] doit être exécutée de bonne foi et dans le respect de la dignité du salarié* »<sup>15</sup>. En tout état de cause, il appartient à l'employeur de prouver la réalité et le sérieux de ses recherches de reclassement<sup>16</sup>.
54. En l'espèce, Monsieur X bénéficie, en outre, des dispositions spécifiques applicables aux salariés reconnus travailleurs handicapés à compter du mois de mars 2008 puisqu'il n'est pas contesté que la société Y a connaissance de la qualité de travailleur handicapé de Monsieur X depuis cette date.
55. Or, s'agissant d'un travailleur handicapé, l'obligation de reclassement est renforcée puisque l'employeur est tenu, en application de l'article L. 5213-6 du code du travail, de mettre en place les mesures appropriées permettant de maintenir le salarié dans un emploi correspondant à ses qualifications, dès lors que ces mesures n'entraînent pas une charge disproportionnée. Le refus de mettre en place de telles mesures peut, d'ailleurs, être constitutif d'une discrimination<sup>17</sup>.
56. L'appréciation du caractère disproportionné des charges induites par la mise en place de telles mesures doit être réalisée, notamment, au regard des aides spécifiques dont peut bénéficier l'employeur, prévues aux articles L. 5213-10 et suivants du code du travail.

---

<sup>13</sup> Cass. soc., 16 déc. 2010, n°09-67446 ; Cass. soc., 13 juil. 2004, n°02-41046

<sup>14</sup> Cass. soc., 23 fév. 2000, n°97-44947 ; Cass. soc., 5 janv. 2000, n°97-45252

<sup>15</sup> Cass. soc., 25 mai 2011, n°10-17424

<sup>16</sup> Cass., soc., 28 oct. 2009, n°08-44253

<sup>17</sup> Délibération n°2010-228 de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) – dont le Défenseur des droits a repris les missions – du 18 oct. 2010

57. À la lecture des dispositions susvisées et compte tenu de la jurisprudence applicable en la matière, l'employeur est tenu d'explorer effectivement toutes les pistes pour reclasser le salarié handicapé reconnu inapte. À défaut, il lui revient d'apporter la preuve que le reclassement est impossible<sup>18</sup>.
58. Bien plus, les dispositions spécifiques applicables aux agents de la société Y disposant d'une rente pour accident du travail doivent être appliquées à Monsieur X puisqu'il a bénéficié d'une telle rente à compter du 26 janvier 2011, avec portée rétroactive à compter du 12 avril 2007, par décision de la commission des rentes accidents du travail et maladies professionnelles.
59. L'article 99 des statuts applicables aux agents de la société Y prévoit que « *l'agent faisant l'objet après avis du médecin du travail, d'une décision d'inaptitude définitive peut être reclassé dans un autre emploi. Le reclassement est subordonné à l'établissement par l'agent d'une demande, à la vacance d'un poste dans un autre emploi, à la possession des aptitudes et capacités requises pour occuper l'emploi considéré.* »
60. Il précise également concernant la vacance d'un poste dans un autre emploi qu'elle « *n'est pas opposable [...] aux bénéficiaires d'une rente pour accident du travail ou maladie professionnelle au service de la Régie* », comme c'est le cas pour Monsieur X.
61. Dès lors, selon le Défenseur des droits les recherches de reclassement qui devaient être entreprises au retour de Monsieur X en juillet 2012 ne pouvaient se limiter, aux postes vacants dans l'entreprise.
62. La société Y conteste cette obligation et affirme que l'article 99 ne lui impose pas de créer un poste en cas d'absence de poste vacant. Elle se fonde sur la 2<sup>ème</sup> partie de cet article qui prévoit qu'« *il est établi une liste des postes dit vacants et susceptibles d'être attribués aux bénéficiaires des dispositions de l'article 99* ».
63. Ainsi, selon la société il ne serait nullement besoin de tenir une liste de postes de reclassement à jour si l'article 99 prévoyait une obligation de création de poste.
64. Le Défenseur des droits constate en tout état de cause que la société Y ne communique pas cette liste de postes dit vacants et ne justifie pas l'absence de poste vacant nécessitant des aptitudes et des capacités compatibles avec les préconisations du Médecin du Travail.
65. Par ailleurs, il ressort des éléments rassemblés au cours de l'enquête du Défenseur des droits que la société Y n'a pas apporté d'éléments permettant de qualifier de sérieuses et loyales les recherches de reclassement effectuées à compter du 16 janvier 2006.
66. En effet, elle a affirmé avoir proposé au réclamant les postes d'*agent de manœuvre* et d'*agent de maintenance* lors d'un entretien sans toutefois communiquer d'élément probant. À ce titre, elle a fourni un courriel interne à l'entreprise daté du 16 janvier 2006 dans lequel il est fait mention d'une « *orientation manœuvre* » en précisant que « *pour le moment [la société Y] n[a] pas d'école prévue sur ce métier* ». Le poste d'*agent de maintenance*, quant à lui, n'y est pas évoqué.
67. Or, une offre de reclassement n'est considérée comme telle par la jurisprudence que si elle peut être qualifiée de précise, personnalisée et sérieuse, ce qui n'est, à l'évidence, pas le cas des deux propositions de poste invoquées.

---

<sup>18</sup> Cass. soc., 30 juin 1988, n°86-40677 ; Cass. soc., 7 juil. 2004, n°02-47.686 ; Cass. soc., 9 juil. 2008, n°07-41318

68. Pour justifier de recherches de reclassement sérieuses et loyales, l'employeur a également indiqué avoir proposé un poste de *chargé de la logistique* au sein du Département SEC, le 14 février 2007, afin de reclasser Monsieur X. Il ressort de l'étude des pièces communiquées que le réclamant a effectivement accepté le poste avant de se rétracter pour des raisons personnelles, lors d'un entretien avec le responsable du Département SEC.
69. Toutefois, le Défenseur des droits relève, que le poste n'a pas été soumis à l'avis des délégués du personnel, contrairement aux dispositions de l'article L. 1226-10 du code du travail, ce qui rend la proposition nulle et par ailleurs elle est intervenue plus d'un an après l'avis d'inaptitude définitive du médecin du travail, dans une entreprise qui comptait pourtant près de 44 000 salariés en 2007<sup>19</sup> laissant ainsi supposer diverses opportunités de reclassement.
70. Dans ces conditions, l'employeur ne démontre pas sa bonne foi dans l'exécution de ses recherches de reclassement.
71. De plus, selon la société Y, « de mai 2007 au 14 décembre 2009, Monsieur X n'était pas présent dans l'entreprise (congé, arrêts maladie...) » ce qui l'aurait exonérée de son obligation de reclassement. Or, il ressort de l'étude des pièces communiquées que, sur cette période, le réclamant était placé en arrêt maladie et qu'en tout état de cause, les absences pour maladie d'un salarié ne suspendent pas l'obligation de reclassement de l'employeur<sup>20</sup>.
72. Enfin, dans son courrier du 18 décembre 2015, l'entreprise justifie avoir accompagné Monsieur X vers une reconversion externe à la société Y, par le financement d'une formation, entre les mois de novembre 2009 et mai 2012 par, comme le préconisait le médecin du travail. Toutefois, au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits note que les préconisations du médecin du travail n'ont été suivies que lorsqu'il s'agissait d'accompagner le réclamant vers la sortie de l'entreprise.
73. Or, dans sa réponse au Défenseur des droits du 10 juin 2015, l'employeur a indiqué avoir recherché/proposé au réclamant plusieurs postes entre 2012 et 2014, sans avoir préalablement consulté les délégués du personnel et sans apporter d'élément permettant de démontrer ses dires. La société Y a invoqué, à ce titre, plusieurs propositions de reclassement :
- trois postes temporaires :
    - o mission d'archivage en octobre 2012,
    - o mission au *département VAL* en mars 2013<sup>21</sup>,
    - o *chargé d'affaires ESO PE* en octobre 2014<sup>22</sup> ;
  - un poste de *contrôleur des ventes* en février 2013<sup>23</sup> ;
  - un poste au sein de la cellule *qualité de service et traitement de la mesure*<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Effectif moyen de 43 809 salariés en 2007, Rapport d'activité et développement durable 2007, Société Y

<sup>20</sup> Cass. soc., 2 déc. 2009, n°08-42.570 ; Cass. soc., 19 janv. 2005, n°03-41.479

<sup>21</sup> Aucun justificatif

<sup>22</sup> Poste qui n'a pu être proposé étant donné que le profil du réclamant a été refusé par la personne en charge du recrutement

<sup>23</sup> Aucun justificatif

<sup>24</sup> Aucun justificatif

74. Par plusieurs courriels datés de 2013 et 2014, le médecin du travail a alerté l'employeur quant à son obligation de reclasser Monsieur X sur un emploi stable et dans un délai raisonnable. Surtout, s'agissant d'un travailleur handicapé, les missions temporaires proposées au réclamant ne peuvent être assimilées à des propositions de reclassement.
75. Le Défenseur des droits rappelle que ce n'est qu'à compter de la confirmation de l'inaptitude définitive de Monsieur X par le médecin du travail, les 3 et 17 octobre 2014, que la société mise en cause a communiqué des justificatifs de ses recherches de reclassement.
76. À cet égard, l'employeur a justifié avoir sollicité différents services au sein du groupe Y et de ses filiales en leur fournissant le curriculum vitae de Monsieur X ainsi que ses avis d'inaptitude.
77. Elle justifie également avoir consulté les délégués du personnel pour les postes d'*agent logistique et courrier ligne xx* et d'*agent courrier des UO* proposés au réclamant, quelques jours plus tard, par lettres recommandées des 9 janvier et 20 février 2015.
78. Ainsi, seules ces propositions peuvent être qualifiées d'offres de reclassement, conformément aux critères légaux et jurisprudentiels<sup>25</sup>.
79. L'employeur admet lui-même qu'il s'agit des deux premières propositions de reclassement faites au réclamant dans l'objet de son courrier du 20 février 2015 : « *seconde proposition d'un poste de reclassement* », après 9 ans d'inaptitude définitive.
80. L'employeur aurait dû entreprendre de telles recherches dès le 10 janvier 2006 et, à compter du mois de mars 2008, envisager de mettre en place des mesures appropriées pour permettre à Monsieur X de retrouver un emploi stable en accord avec les préconisations du médecin du travail ou démontrer que la mise en place de ces mesures engendrait pour lui une charge disproportionnée, ce qui n'a pas été le cas.
81. Par courrier du 26 mai 2015, l'entreprise mise en cause a formulé une « *troisième* » et dernière proposition de reclassement auprès du réclamant, sur un poste de *conducteur accompagnateur*, au sein d'une filiale de la société Y. Ce dernier refus du réclamant a déclenché la procédure de réforme pour impossibilité de reclassement de Monsieur X.
82. Or, la fiche de poste communiquée à ce titre ne respecte pas les préconisations du médecin du travail en imposant au réclamant le port d'une tenue réglementaire ainsi qu'un contact direct avec le public. L'employeur affirme pourtant avoir « *toujours scrupuleusement respecté les différentes préconisations du médecin du travail* » dans son courrier du 18 décembre 2015.
83. Dans son jugement en date du xx xx xx, le Conseil des prud'hommes a indiqué que la société Y avait recherché, de manière active et loyale, des postes de reclassement susceptibles de convenir à Monsieur X.
84. Le Défenseur des droits constate cependant que le Conseil n'a pas tenu compte des diverses obligations qui incombaient à la société Y à savoir, de consulter les délégués du personnel sur les propositions de reclassement, d'appliquer les dispositions spécifiques applicables aux travailleurs handicapés ainsi que les dispositions de l'article 99 des statuts applicables aux agents de la société Y.

---

<sup>25</sup> Propositions écrites précises, conformes aux préconisations du médecin du travail, soumises à l'avis des délégués du personnel

85. Selon le Conseil des prud'hommes, seul le comportement de Monsieur X aurait fait échec à son reclassement : « *la société Y a été en permanence et pendant de longues années confrontée à l'attitude peu bienveillante et peu ouverte de Monsieur X : absence de réponse ou même refus aux diverses propositions formulées de bonne foi et en parfait accord avec les prescriptions du médecin du travail.* » [...] « *la société Y a fait preuve de bienveillance. Pour son reclassement, elle a déployé un investissement humain considérable à plusieurs niveaux et à plusieurs étapes. A la lecture des pièces du dossier, le Conseil dit que la recherche de reclassement effectuée par la société Y a été intensive, sérieuse et loyale* ».
86. Il affirme en outre que Monsieur X est parti en congé sabbatique en GUYANE et qu'ainsi la société Y ne « *pouvait guère compter sur l'implication prochaine et active de son agent dans l'entreprise ! En fait, en partant en Guyane, département de son lieu de naissance, Monsieur X n'avait plus aucune envie de revenir travailler à la société Y en métropole. Il entendait simplement mettre en œuvre un projet personnel.* »
87. Selon le Défenseur des droits, le Conseil des prud'hommes ne pouvait se fonder sur ces seuls éléments pour reconnaître la bonne foi de l'employeur dans l'exécution de ses recherches de reclassement.
88. En conséquence, et contrairement à l'analyse du Conseil des prud'hommes, le Défenseur des droits considère que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement et à celle de mettre en place les mesures objectives, nécessaires et appropriées pour permettre à un travailleur handicapé d'être maintenu au sein de l'entreprise.
- **S'agissant de l'obligation de réentrainement au travail et de rééducation professionnelle des travailleurs handicapés :**
89. Il résulte de l'article L. 5213-5 du code du travail que, dans les entreprises de plus de 5 000 salariés, indépendamment de l'obligation de reclassement, les travailleurs handicapés doivent bénéficier d'un réentrainement au travail et d'une rééducation professionnelle afin de permettre au salarié de reprendre son travail au sein de la société.
90. L'article 5.4 du protocole d'accord en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap 2012-2015 signé le 9 décembre 2011 appuie ces dispositions en prévoyant que « *la société Y s'engage à étudier et à conduire toutes les formes d'action qui, compatibles avec le statut et ses dispositions, permettent à ses agents reconnus travailleurs handicapés d'exprimer au mieux leurs compétences professionnelles* ».
91. Avant qu'une réforme pour impossibilité de reclassement soit envisagée, le salarié, reconnu travailleur handicapé et déclaré inapte, doit donc bénéficier de ces dispositions. À défaut, l'employeur pourra être condamné à verser des dommages-intérêts au salarié pour non-respect de son obligation de réentrainement au travail et de rééducation, indépendamment du préjudice alloué au titre du manquement à son obligation de reclassement<sup>26</sup>.
92. Le Défenseur des droits rappelle qu'aucun accompagnement spécifique ni adapté n'a été proposé au réclamant pour faciliter la reprise de son travail de façon pérenne et, qu'ainsi, l'employeur a manqué à son obligation de réentrainement au travail et de rééducation professionnelle.

---

<sup>26</sup> Cass. soc., 17 fév. 2010, n°08-45476

➤ **S'agissant de la nullité de la rupture du contrat de travail :**

93. L'inexécution de l'obligation de reclassement a nécessairement pour conséquence de dégrader les conditions de travail et l'état de santé du salarié.
94. La Cour de cassation considère que lorsque l'inaptitude du salarié fait suite à des faits de harcèlement moral subis par ce dernier, la nullité de son licenciement doit être prononcée.
95. La même solution doit a fortiori être retenue s'agissant d'une discrimination dans la mesure où celle-ci est également sanctionnée de nullité par le code du travail<sup>27</sup>. C'est ce qui a été retenu par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 3 novembre 2015.
96. Dès lors, le Défenseur des droits considère que la réforme prononcée sur le fondement de l'inaptitude du réclamant constitue une discrimination et encourt la nullité<sup>28</sup>.
97. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que la société Y n'a pas respecté les préconisations émises par la médecine du travail, ni rempli son obligation de reclassement ce qui est constitutif d'une discrimination en lien avec l'état de santé et le handicap de Monsieur X au sens des articles L. 1132-1, L. 1226-10 et L. 5213-6 du code du travail, mais aussi d'un manquement de l'employeur à son obligation de réentrainement et de rééducation professionnelle prévue à l'article L. 5213-5 du code du travail ;
  - Considère que sa réforme pour inaptitude n'était ni nécessaire, ni objective, ni appropriée et qu'elle encourt la nullité par application de l'article L. 1132-4 dudit code.
98. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

---

<sup>27</sup> De plus, le harcèlement constitue une forme de discrimination par application de la loi 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 et de la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

<sup>28</sup> Délibérations n°2009-326 et n°2010-228 de la Halde suivies par la Cour d'appel de BORDEAUX dans un arrêt du 20 oct. 2011 ; Décision du Défenseur des droits n°MLD/2014-135