



Décision du Défenseur des droits MLD-2013-228

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à une recommandation de respecter les termes de la loi

Domaine(s) de compétence de l'Institution : Lutte contre les discriminations

Thème : Emploi privé – Refus d'embauche

Critère : Handicap

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à un refus d'embauche fondé sur le handicap d'une réclamante.

Malentendant, la réclamante postule à une offre d'emploi d'assistant de vie à domicile. Elle essuie un refus dans la mesure où le poste à pourvoir nécessite impérativement la possibilité de communiquer par téléphone.

L'instruction menée par les services du Défenseur des droits a permis de constater que la décision de ne pas embaucher la réclamante, était, selon l'employeur, exclusivement motivée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante telle que prévue par le code du travail.

Néanmoins, lorsque le candidat à l'emploi est en situation de handicap, la notion d'exigence essentielle et déterminante doit être interprétée à la lumière de celle de l'aptitude à l'emploi, contrôlée par le médecin du travail.

Or, il ressort de l'enquête que la société mise en cause s'est contentée d'écarter d'emblée la candidature de la réclamante sans avoir recherché, en lien avec le médecin du travail, si des mesures d'aménagements propres à permettre à la réclamante d'exercer ses fonctions à égalité de traitement avec les autres salariés et sans mettre en danger la sécurité des usagers auprès desquels il aurait été amenée à intervenir étaient envisageables.

En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- considère que le refus d'embauche opposé à la réclamante constitue une discrimination fondée sur le handicap au sens des articles L. 1132-1, L. 1133-3 et L. 5213-6 du Code du travail.
- rappelle les termes de la loi à la société mise en cause afin de prévenir le renouvellement d'une situation similaire à l'avenir.



Paris, le 15 janvier 2014

Décision du Défenseur des droits MLD-2013-228

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 ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu le code du travail ;

Saisi d'une réclamation de Madame C relative à un refus d'embauche qu'elle estime discriminatoire en raison de son handicap ;

Recommande à la société X, après lui avoir rappelé les termes de la loi, de faire preuve à l'avenir de la plus grande vigilance dans ses procédures de recrutement des personnes handicapées.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

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

1. Par courrier en date du 1^{er} février 2012, le Défenseur des droits a été saisi par Madame C d'une réclamation relative à un refus d'embauche qu'elle estime discriminatoire en raison de son handicap.
2. Madame C est malentendante. Elle n'utilise pas de prothèse auditive. Elle est reconnue travailleur handicapé par la commission des droits et de l'autonomie des travailleurs handicapés pour la période du 27 août 2010 au 31 décembre 2014 et bénéficie d'une carte d'invalidité.
3. Éducatrice spécialisée de formation, elle décide début 2012 de réorienter sa carrière vers le métier d'assistante de vie à domicile afin de favoriser les contacts en tête à tête, situation de travail qui lui paraît plus compatible avec le handicap dont elle est atteinte.
4. Dans ce cadre, par courriel du 30 décembre 2011, elle adresse sa candidature à une offre d'emploi d'auxiliaire de vie à pourvoir au sein de la société X.
5. Le 30 décembre 2011, Madame G, coordinatrice du réseau X régional, la contacte et lui demande son numéro de téléphone afin d'échanger avec elle sur sa candidature.
6. Madame C lui répond alors que ses « *problèmes d'audition ne lui permettent pas de tenir une conversation téléphonique* », tout en précisant qu'elle peut communiquer par courriel ou en face à face.
7. Par courriel du 3 janvier 2012, Madame G informe la réclamante qu'elle ne pourra donner suite à sa candidature dans la mesure où « *le poste d'assistante de vie nécessite impérativement la possibilité de communiquer par téléphone car nous échangeons énormément d'informations avec nos auxiliaires de vie par rapport aux différentes prestations* ».
8. Considérant ce refus d'embauche discriminatoire, Madame C a saisi le Défenseur des droits pour alerter sur les difficultés rencontrées par les personnes handicapées pour accéder à un emploi.
9. Par courrier en date du 16 avril 2012, les services du Défenseur des droits ont demandé à la société X des explications sur les raisons ayant justifié le refus d'embauche.
10. Par courrier en date du 24 mai 2012, le gérant de la société X, Monsieur D, indique que sa décision d'écarter la candidature de Madame C s'explique « *par l'impossibilité exprimée par la candidate d'utiliser le téléphone et par nulle autre considération en lien avec un handicap* ». Il considère que « *L'impossibilité objective (...) d'échanger, ou de communiquer autrement qu'en face à face, avec, tant son encadrement que la coordinatrice, constitue la raison objective qui constitue la décision prise* ».
11. Par courrier en date du 19 juillet 2013, le Défenseur des droits a exposé à l'employeur que le refus d'embauche opposé à Madame C lui semblait susceptible de constituer une discrimination fondée sur le handicap au sens des articles L. 1132-1, L. 1133-3 et L. 5213-6 du Code du travail.
12. En effet, d'une part, le médecin du travail n'a pas été consulté sur le cas de Madame C et d'autre part, l'employeur n'établit pas, de manière objective, l'impossibilité de prendre les mesures appropriées pour permettre à Madame C d'exercer les fonctions d'assistante de vie à domicile.

13. Dans sa réponse au Défenseur des droits en date du 6 août 2013, Monsieur D rappelle dans un premier temps que « *le poste d'assistante de vie à domicile impose l'utilisation courante et pluriquotidienne du téléphone* », l'utilisation du téléphone étant « *l'unique moyen d'assurer la sécurité des personnes dont l'assistante de vie a la charge et la responsabilité* ».
14. Qu'en conséquence, « *la préservation de la sécurité de cette clientèle particulière, et la capacité à fournir une réaction rapide et adaptée en cas de situation d'urgence, constitue une exigence professionnelle et déterminante au sens de l'article L. 1132-1 du Code du travail* ».
15. Sa décision de ne pas embaucher la réclamante, était donc, selon l'employeur, exclusivement motivée par une exigence professionnelle essentielle et déterminante.
16. Dans un second temps, il soutient que l'article L. 1133-3 du Code du travail n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce, l'appréciation de l'aptitude à l'emploi du salarié par le médecin du travail, constituant « *l'étape suivante de l'appréciation, par l'employeur, de la possibilité, pour le candidat à l'emploi, de répondre aux exigences de la fonction* ».
17. Si les arguments développés par l'employeur pour justifier le refus d'embauche de Madame C peuvent paraître légitimes, ils n'en demeurent pas moins irrecevables d'un point de vue juridique et ne semblent pas de nature à écarter toute discrimination à raison du handicap de la réclamante.
18. En effet, l'article L.1132-1 du Code du travail, tout comme les articles 225-1 et 225-2 combinés du code pénal, prohibe les refus d'embauche fondés sur le handicap d'un candidat à l'emploi.
19. Des exceptions au principe de non-discrimination ainsi posé sont néanmoins prévues par la loi.
20. Ainsi, aux termes de l'article L.1133-1 du Code du travail, le principe de non-discrimination visé à « *l'article L.1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ».
21. Cette disposition ne saurait cependant être invoquée à l'appui d'une décision fondée sur l'incompatibilité du handicap d'un candidat à l'emploi postulé. En effet, la notion d'exigence professionnelle essentielle et déterminante ne doit pas être confondue avec l'aptitude du salarié à exercer ses fonctions, dont l'appréciation relève de la compétence exclusive de la médecine du travail.
22. La lecture de l'article 225-3 3° du Code pénal est éclairante à cet égard puisqu'il n'exclut de la prohibition des discriminations que « *les différences de traitement fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge et l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* ». Le handicap et l'état de santé ne sont pas visés par le Code pénal dans ce cadre-là.
23. Informée des difficultés rencontrées par la réclamante dans l'utilisation du téléphone, la société mise en cause ne pouvait donc décider elle-même que la réclamante ne disposait pas des capacités physiques nécessaires pour occuper le poste d'assistante de vie à domicile. Il aurait dû saisir le médecin du travail pour faire constater, le cas échéant, l'inaptitude de la réclamante à occuper le poste proposé et n'était pas autorisé à écarter

d'emblée la candidature de Madame C sur le fondement d'une possible incompatibilité de son handicap aux fonctions postulées.

24. En effet, en application de l'article L. 1133-3 du Code du travail, un employeur n'est autorisé à refuser d'embaucher un salarié au motif de son inaptitude, fondée sur l'état de santé ou le handicap, qu'à la double condition, d'une part, que son inaptitude ait été régulièrement constatée par le médecin du travail et, d'autre part, que le refus d'embauche fondé sur cette inaptitude soit objectif, nécessaire et appropriée.
25. Tel ne peut être le cas si l'employeur n'a pas étudié toutes les possibilités de mettre en place les mesures appropriées pour permettre au salarié handicapé d'accéder à l'emploi et d'exercer ses fonctions, au sens de l'article L. 5213-6 du Code du travail ainsi rédigé : *« 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 [...] 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. [...] 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 ».*
26. Il découle de cette disposition et d'une jurisprudence de principe de la Cour de Justice de l'Union Européenne (*CJUE, 11 juillet 2006, aff. C-13/05, Chacon Navas*) que l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap s'oppose à tout refus d'embauche qui serait fondé sur le fait que le candidat n'est pas en capacité d'exercer les fonctions essentielles du poste, dès lors que les aménagements raisonnables n'ont pas été prévus.
27. En pareille circonstance, le caractère discriminatoire du refus d'embauche d'une personne handicapée ne peut être écarté que si l'employeur est en mesure d'établir que lesdits aménagements raisonnables entraîneraient pour lui une charge disproportionnée, l'appréciation du caractère disproportionné de cette charge devant être réalisée au regard des aides que l'employeur est susceptible d'obtenir pour l'emploi de travailleurs handicapés, de la part de l'AGEFIPH notamment.
28. En l'espèce, le médecin du travail n'a pas été consulté sur le cas de Madame C et l'employeur n'établit pas, de manière objective, l'impossibilité de prendre les mesures appropriées pour permettre à Madame C d'exercer les fonctions d'assistante de vie à domicile. Ainsi, la société mise en cause s'est contentée d'écarter d'emblée la candidature de Madame C sans avoir recherché, en lien avec le médecin du travail pas plus qu'en lien avec l'AGEFIPH, si des mesures d'aménagements propres à permettre à la réclamante d'exercer ses fonctions à égalité de traitement avec ses collègues et sans mettre en danger la sécurité des usagers auprès desquels elle aurait été amenée à intervenir étaient envisageables.
29. L'étude de telles possibilités d'aménagements est pourtant l'un des intérêts de l'article R. 4624-10 du Code du travail qui prévoit que l'examen médical d'embauche devant le médecin du travail doit intervenir, s'agissant des personnels soumis à une surveillance médicale renforcée au rang desquelles figurent les personnes handicapées, avant la prise effective du poste.

30. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Considère que le refus d'embauche opposé à Madame C constitue une discrimination fondée sur le handicap au sens des articles L. 1132-1, L. 1133-3 et L. 5213-6 du Code du travail ;
- Rappelle les termes de la loi à la société X afin de prévenir le renouvellement d'une situation similaire à l'avenir et recommande à la société de faire preuve à l'avenir d'une plus grande vigilance dans ses procédures de recrutements des personnes handicapées.