



---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2013-226

---

### RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

#### **Décision relative à une recommandation d'indemnisation du préjudice subi**

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

**Thème :** Emploi privé – Harcèlement moral

**Critère :** Âge, État de santé

#### **Synthèse :**

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à des faits de harcèlement moral fondés sur l'âge d'un salarié.

Embauché en contrat à durée indéterminée par une société, le contrat de travail du réclamant est transféré à une autre société. Il est alors âgé de 58 ans.

Le réclamant invoque avoir fait l'objet, à compter de ce transfert, de pressions afin qu'il accepte une mise à la retraite anticipée.

L'instruction menée par les services du Défenseur des droits a permis de constater que le réclamant a fait l'objet de faits de harcèlement moral fondés sur son âge se traduisant par des difficultés dans l'évolution de sa rémunération, par une rétrogradation, des refus de formation ainsi que des menaces de sanction.

L'instruction a également permis de constater que son employeur n'avait pas respecté, de manière répétée, les avis d'aptitude avec réserves émis par la médecine du travail, faits constitutifs de harcèlement moral à raison de l'état de santé au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Enfin, il apparaît que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité de résultat en ne prenant pas les mesures nécessaires afin de faire cesser les faits de harcèlement moral subis par le réclamant.

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

Recommande à la société de se rapprocher du réclamant 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, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

Paris, le 4 novembre 2013

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2013-226**

---

**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 Monsieur A relative à des faits de harcèlement moral qu'il estime discriminatoires en raison de son âge,

Recommande à la société mise en cause de se rapprocher de Monsieur A 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.

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. Le 16 décembre 2011, le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire d'un délégué territorial, d'une réclamation de Monsieur A relative à des faits de harcèlement moral qu'il estime discriminatoires en raison de son âge.
2. A compter du 20 septembre 2004, Monsieur A est embauché par la société X par contrat à durée indéterminée, en qualité de « chef d'équipe A-AM2 », niveau III, échelon 3, coefficient 240, avec reprise de l'ancienneté à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2001.
3. Le 1<sup>er</sup> avril 2007, suite à une cession d'entreprise intervenue en 2006, son contrat est transféré à la société Z également dénommée ZZ. Il est alors âgé de 58 ans.
4. Monsieur A invoque avoir fait l'objet, depuis ce transfert, de différentes mesures qu'il estime constitutives de faits de harcèlement moral fondés sur son âge.
5. En 2006, lors du transfert de son contrat, son nouvel employeur aurait fait pression sur lui afin qu'il accepte une mise à la retraite anticipée.
6. Suite à son refus, les faits se seraient aggravés, se traduisant par une absence d'évolution de rémunération, une rétrogradation, des refus de formation ainsi que des pressions et menaces de sanction.
7. Le réclamant invoque également le non-respect des avis d'aptitude avec réserves émis par le médecin du travail, faits susceptibles de constituer des faits de harcèlement moral discriminatoire à raison de son état de santé.
8. Depuis le 30 septembre 2012, Monsieur A est à la retraite.

**ANALYSE JURIDIQUE :**

**Sur les faits de harcèlement moral à caractère discriminatoire fondés sur l'âge de Monsieur A :**

9. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe de non-discrimination en vertu duquel aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation ou d'affectation, en raison de son âge.
10. L'article L. 1152-1 dudit code prohibe, quant à lui, le harcèlement moral : « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ».
11. La Chambre sociale de la Cour de cassation a récemment réaffirmé que les faits de harcèlement moral doivent être appréciés de manière globale (Cass. soc, 13 février 2013, n°11-26603).
12. Il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'un harcèlement moral fondé sur l'âge d'une personne est constitutif d'un harcèlement moral discriminatoire.
13. Les articles L. 1134-1 et L. 1154-1 du code du travail définissent le principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination et de harcèlement moral. En vertu de ce principe, le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination et/ou d'un harcèlement moral. 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 et/ou à tout harcèlement.

14. Enfin, les articles L. 1132-4 et L. 1152-3 dudit code sanctionnent par la nullité tout acte contraire à l'ensemble des dispositions précitées.
15. En l'espèce, Monsieur A estime avoir fait l'objet de faits de harcèlement moral en raison de son âge à compter du transfert de son contrat de travail au sein de la société ZZ, se traduisant par une absence d'évolution de rémunération, une rétrogradation, des refus de formation ainsi que des pressions et menaces de sanction.
16. Le Défenseur des droits s'estimant en présence de faits laissant présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'âge du réclamant, a interrogé la société Z par courrier du 25 juin 2012. En l'absence de réponse, une lettre de relance puis une lettre de mise en demeure ont été adressées les 25 septembre et 7 décembre 2012 à la société ZZ.
17. Par courrier du 14 janvier 2013, la société ZZ y a répondu.
18. Par courrier du 13 mai 2013, les services du Défenseur des droits ont adressé une note récapitulative à la société ZZ afin de lui faire part de l'ensemble des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction de la réclamation de Monsieur A. Un délai d'un mois lui était accordé pour recueillir ses explications.
19. A ce jour, aucune réponse n'est parvenue aux services du Défenseur des droits.
20. Concernant l'absence d'évolution de la rémunération de Monsieur A, les éléments récapitulés dans le tableau suivant ont pu être recueillis lors de l'instruction :

Année	2006	Juin 2007	Juin 2008	Août 2009	Juin 2010	2011	Juillet 2012
Salaire de base brut mensuel en euros	1892,84	1916,37	1951	1964,66	1972,52	1972,52	1998,56
Total augmentation de salaire en euros		+23,53	+34,63	+13,66	+7,86		+26,04

21. Dès lors, en six années, Monsieur A a vu son salaire de base augmenter de 105,72 euros et n'a perçu aucune augmentation en 2011.
22. Dans son courrier de réponse au Défenseur des droits en date du 14 janvier 2013, la société ZZ n'apporte aucune justification relative à l'évolution de salaire de Monsieur A.
23. Elle fait valoir que ce dernier a reçu un chèque de 150 euros le 26 mars 2007, en récompense des efforts qu'il a fournis tout au long de l'année 2006.
24. Elle fournit également les bulletins de paie de deux salariés ayant la même qualification que Monsieur A en soulignant qu'ils perçoivent une rémunération inférieure à celle du réclamant.

25. Toutefois, ainsi que l'a récemment rappelé la Cour d'appel de PARIS dans un arrêt du 7 février 2013 (RG n°11/03537) à propos d'une discrimination fondée sur le sexe et la situation de famille d'une salariée, l'employeur ne saurait invoquer la situation d'autres salariés pour justifier que sa décision est fondée sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. La Cour rappelle ainsi qu'elle est saisie d'un litige individuel du travail et que la salariée invoquant une discrimination a pu faire l'objet d'un traitement différent de celui d'autres salariés.
26. Au surplus, la société ZZ ne fournit que les bulletins de paie des deux salariés pour le mois de novembre 2012, date à laquelle le réclamant ne fait plus partie des effectifs de la société en raison de son départ en retraite.
27. Monsieur A invoque également avoir occupé successivement depuis 2006 les postes de magasinier et de chauffeur-livreur, en dépit de son poste initial de chef d'équipe et de sa qualification d'agent de maîtrise.
28. Dans son courrier de réponse au Défenseur des droits, la société ZZ admet que Monsieur A a été affecté, en mai 2011, à « *des tâches de conduite de véhicule, d'entretien d'atelier* », et qu'il a été placé sous l'autorité hiérarchique de Monsieur B, chef d'équipe.
29. La société fait valoir que ce changement d'affectation a été décidé d'un commun accord avec le réclamant.
30. Toutefois, elle ne produit aucun élément permettant d'en justifier.
31. De son côté, le réclamant verse le compte-rendu de son entretien annuel d'évaluation du 1<sup>er</sup> mars 2010, dans lequel est souligné son souhait d'évoluer professionnellement vers un poste de contremaître.
32. Son responsable de l'époque, Monsieur D, qui n'apporte que des appréciations positives sur la qualité de son travail, fait le commentaire suivant : « *Arrivant à la fin de sa carrière, je m'aperçois, clairement, que Mr A souhaite continuer à travailler dans l'atelier de fabrication pour continuer à transmettre son savoir sur les modes opératoires de soudures (...). Pour conclure, je dirais que Mr A a besoin qu'on lui fasse confiance* ».
33. La société n'apporte aucun élément permettant d'établir que le réclamant ait renoncé en 2011 à ce projet professionnel.
34. Au surplus, les éléments communiqués par la société ZZ laissent apparaître qu'aucun avenant au contrat de travail du réclamant n'a pris acte de ce changement d'affectation.
35. Or, un tel changement constitue une modification du contrat de travail du réclamant nécessitant l'accord de ce dernier.
36. En effet, la Cour de cassation, sur le fondement de l'article 1134 du code civil relatif à la force obligatoire des conventions, considère que « *la modification des fonctions du salarié entraînant une modification du contrat de travail est subordonnée à son accord exprès* » (Cass. soc, 23 mars 2011, n°09-65016, confirmé par Cass. soc, 25 mai 2011, n°09-71026 et Cass. soc, 18 janvier 2012, n°10-13572).
37. Constitue ainsi une modification du contrat de travail nécessitant l'accord exprès du salarié et non un changement des conditions de travail soumis au pouvoir de direction de l'employeur, l'attribution de nouvelles tâches ne correspondant pas à la qualification du salarié, alors même que ne seraient pas modifiées la rémunération et la classification de

ce dernier (*Cass. soc, 15 décembre 2010, n°09-41129 et n°09-41130* s'agissant de l'attribution de nouvelles tâches emportant une réduction du niveau de responsabilités).

38. Dès lors, le changement de fonctions du réclamant, de chef d'équipe soudeur/tuyauteur à chauffeur-livreur/magasinier sous l'autorité de Monsieur B, s'analyse en une véritable rétrogradation imposée au salarié.
39. Par ailleurs, le réclamant indique qu'il s'est vu opposer, à plusieurs reprises, des refus de formation de la part de son employeur.
40. Le compte-rendu de son entretien annuel d'évaluation du 1<sup>er</sup> mars 2010 liste les demandes de formations en management d'équipe et sur les « *nouveaux procédés de soudures pour une remise à niveau de ses compétences techniques* » émises par le réclamant dans le cadre de son projet professionnel.
41. Dans son courrier de réponse au Défenseur des droits, la société n'apporte aucun élément relatif à ces demandes.
42. Elle fait valoir que Monsieur A a bénéficié, les 27 mai 2008 et 4 mai 2009, de formations de sauveteur secouriste du travail et, le 1<sup>er</sup> mars 2010, d'une « *formation relative au R 318 Ponts Roulants* ».
43. Toutefois, il semble que ces formations aient été dispensées, à l'initiative de l'employeur, à plusieurs salariés et qu'elles ne s'inscrivent pas dans le projet individuel d'évolution de carrière du réclamant.
44. Enfin, Monsieur A indique qu'il a fait l'objet, à plusieurs reprises, de pressions et menaces de sanctions, dans le but de lui faire accepter son départ en retraite anticipée.
45. Monsieur A explique avoir ainsi été convoqué, depuis 2006, à six reprises, par la direction de la société.
46. Face à son refus, il aurait notamment fait l'objet d'une menace de licenciement pour faute grave en 2010.
47. En outre, des éléments recueillis auprès du réclamant, il ressort que, par courrier du 23 février 2011, il a été convoqué à un « *entretien préalable pouvant aller jusqu'à une sanction disciplinaire* » puis, par courrier du 11 avril 2011, il a été informé de l'abandon de toute poursuite disciplinaire à son encontre.
48. Dans son courrier de réponse au Défenseur des droits, la société ZZ fait valoir le fait que, le 1<sup>er</sup> septembre 2008, Monsieur A a notifié à la société son départ à la retraite, avant de se rétracter le 3 octobre suivant au motif qu'il rencontrait des difficultés avec son relevé de carrière.
49. De même, la société souligne que par courrier du 13 août 2012, Monsieur A a confirmé son départ à la retraite à compter du 30 septembre 2012.
50. Toutefois, ces éléments ne sauraient exclure que le réclamant ait subi des pressions, depuis 2006, dans le but d'accepter un départ à la retraite. Monsieur A indique d'ailleurs, de son côté, que son départ en retraite était prévu en 2013 mais qu'au vu de la dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé, il a souhaité l'avancer au 30 septembre 2012.
51. Les difficultés rencontrées dans l'évolution de sa rémunération, la rétrogradation, les refus de formation ainsi que les pressions et menaces de sanction dont a fait l'objet le

réclamant constituent des actes répétés ayant eu pour effet la dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé.

52. Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Défenseur des droits considère que Monsieur A a fait l'objet, de la part de la société ZZ, de faits de harcèlement moral discriminatoire fondés sur son âge.

**Sur les faits de harcèlement moral à caractère discriminatoire fondés sur l'état de santé de Monsieur A :**

53. L'article L. 4624-1 du code du travail dispose : « *Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles, telles que mutations ou transformations de poste, 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* ».
54. En application de l'article L. 4624-1 du code du travail et selon une jurisprudence de principe de la Cour de cassation, l'employeur, qui est tenu d'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 émises par la médecine du travail (Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-43918).
55. 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).
56. 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 les préconisations du médecin du travail (Cass. soc., 23 février 2000, n°97-44.947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, n°97-45.252).
57. L'employeur qui considère que le mi-temps thérapeutique prescrit par le médecin du travail est incompatible avec les fonctions d'une salariée et qui décide, en conséquence, de la changer d'affectation, sans contester les conclusions du médecin du travail, prend une décision fondée sur son état de santé susceptible d'annulation (Cass. soc., 30 mars 2011, n°09-71542).
58. La Cour de cassation souligne que l'avis du médecin du travail ne peut faire l'objet, tant de la part de l'employeur que de la part du salarié, que d'un recours administratif devant l'inspecteur du travail (Cass. soc., 2 février 1994, n°88-42711).
59. Dans un arrêt du 28 janvier 2010, la Cour a également précisé que le non-respect par l'employeur, de manière répétée, d'un avis d'aptitude avec réserves émis par le médecin du travail constitue un harcèlement moral (Cass. soc., 28 janvier 2010, n°08-42616).
60. Dans son courrier de réponse au Défenseur des droits, la société ZZ fait valoir que les nouvelles tâches de « *conduite de véhicule, d'entretien d'atelier* » confiées au réclamant étaient « *en totale conformité avec ses restrictions médicales* ».
61. De son côté, Monsieur A invoque, au contraire, le non-respect des avis d'aptitude avec réserves émis par la médecine du travail.
62. Trois avis d'aptitude avec réserves émis par la médecine du travail ont été communiqués aux services du Défenseur des droits.

63. Dans un avis du 3 avril 2008, le docteur R conclut : « *Restrictions identiques à celles du 5/12/07 [non communiquées] les tâches de soudeur sont déconseillées. Il sera revu dans 3 mois pour précision sur ce point (...) Port de PA impératif en milieu bruyant* ».
64. Le 7 octobre 2010, le docteur C conclut : « *Apte reprise mi-temps thérapeutique avec protection efficace des voies respiratoires (...) pour la soudure. Pas d'aptitude au bruit sans protection maximale la plus efficace possible type bouchons moulés (...)* ».
65. Le 7 décembre 2010, le docteur C conclut : « *Aptitude médicale inchangée en temps partiel thérapeutique avec les protections efficaces et sans soudage* ».
66. D'une part, ces avis permettent de constater une dégradation de l'état de santé du réclamant laissant présumer que son employeur n'a pas suffisamment pris en compte les recommandations émises par la médecine du travail. Monsieur A invoque notamment qu'aucune protection contre le bruit « type bouchons moulés » ne lui a été fournie par son employeur.
67. D'autre part, l'ensemble des avis concerne l'aptitude du réclamant à occuper un poste de soudeur-tuyauteur et non de chauffeur-livreur/magasinier.
68. La société ZZ ne saurait donc faire valoir que le changement de fonctions du réclamant respectait les restrictions formulées par la médecine du travail.
69. Au contraire, elle n'a manifestement pas respecté ces restrictions en changeant d'affectation le réclamant sans contester les conclusions du médecin du travail auprès de l'inspection du travail.
70. Dès lors, le Défenseur des droits considère que Monsieur A a fait l'objet de faits de harcèlement moral discriminatoire fondés sur son état de santé en raison du non-respect des recommandations émises par la médecine du travail.

**Sur l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur en matière de harcèlement moral :**

71. L'article L. 1152-4 du code du travail prévoit : « *l'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral* ».
72. L'article L. 4121-1 dudit code définit, quant à lui, l'obligation de sécurité de résultat à laquelle est tenu l'employeur s'agissant de la santé et de la sécurité de ses salariés.
73. Dans un arrêt du 21 juin 2006, la Cour de cassation a précisé que l'employeur, tenu de prendre les mesures nécessaires à la prévention des risques professionnels liés au harcèlement moral, ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en invoquant qu'il n'a pas commis de faute (*Cass. soc, 21 juin 2006, n°05-43914*).
74. Dans un arrêt du 14 octobre 2009, la Cour a considéré que le non-respect des préconisations du médecin du travail est constitutif d'un harcèlement moral et constitue une violation de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur (*Cass. soc., 14 octobre 2009, n°08-42878*).
75. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que la société ZZ a manqué à son obligation de sécurité de résultat en ne prenant pas les mesures nécessaires afin de faire cesser les faits de harcèlement moral subis par le réclamant.

\*\*\*\*\*

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

- Constate que Monsieur A a fait l'objet, de la part de son employeur, de faits de harcèlement moral discriminatoire fondés sur son âge et sur son état de santé au sens des articles L. 1132-1 et L. 1152-1 du code du travail ;
- Constate que la société ZZ a manqué à son obligation de sécurité de résultat au sens de l'article L. 1152-4 du code du travail ;
- Recommande à la société ZZ de se rapprocher de Monsieur A 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, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.