



Décision du Défenseur des droits MLD-2013-247

RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

Décision relative à : Observations en justice

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

Thème : Harcèlement moral et licenciement discriminatoires en raison de l'état de santé et du handicap

Synthèse :

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à un licenciement que le réclamant estime discriminatoire en raison de son état de santé et de son handicap.

Le réclamant est engagé en avril 2010 en qualité de distributeur de prospectus. Il est reconnu travailleur handicapé le 31 août 2010. En octobre 2010, le médecin du travail préconise un reclassement. Un an plus tard, en l'absence de suivi de cette préconisation, son médecin traitant alerte sur le risque de dégradation de son état de santé et le médecin du travail réitère ses préconisations. L'inspection du travail intervient pour accélérer les démarches de l'employeur, en vain. Le 13 janvier 2012, le réclamant est déclaré inapte, puis licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 14 mai 2012.

Il ressort des éléments rassemblés au cours de l'enquête que pendant plus d'une année, les avis du médecin du travail n'ont pas été respectés en dépit des doléances du réclamant effectuées, par écrit, auprès de sa hiérarchie et des recommandations de l'inspection du travail.

En vertu d'une jurisprudence constante, le non-respect des préconisations du médecin du travail constitue une discrimination et un harcèlement moral au sens des articles L.1132-1, L.1152-1, L.4624-1 et L.5213-6 du code du travail.

Il ressort également de l'analyse des pièces du dossier que la recherche de reclassement effectuée par la Société mise en cause à compter de l'inaptitude du réclamant, a manqué de précision et n'a pas été suffisamment étendue. Ce manquement constitue, en application des articles L.1226-2, L.1133-3, L.5213-6 du code du travail et d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, une discrimination liée à l'état de santé qui doit être sanctionnée par la nullité du licenciement.

Le Défenseur des droits décide de présenter ses observations devant la juridiction saisie.

Paris, le : 14 janvier 2014

Décision du Défenseur des droits MLD-2013-247

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 le code du travail ;

Saisi par d'une réclamation de Monsieur O relative à des faits de harcèlement moral et à son licenciement qu'il estime discriminatoires en raison de son état de santé et de son handicap ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le Conseil de prud'hommes

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

**Observations devant le Conseil de prud'hommes
présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le Défenseur des droits a été saisi, par l'intermédiaire d'un délégué territorial, le 17 octobre 2012, d'une réclamation de Monsieur O qui allègue avoir été licencié en raison de son handicap.

FAITS :

2. Le 7 avril 2010, le réclamant est engagé par LA SOCIÉTÉ X (13 000 salariés en France), en qualité de distributeur de prospectus.
3. Le 31 août 2010, le réclamant est reconnu travailleur handicapé.
4. Par un avis du 23 novembre 2010, le médecin du travail préconise « *un reclassement professionnel à un poste sédentaire sans travail physique, ce qui ne devrait pas poser de problème compte tenu de ses qualifications professionnelles* ». Le réclamant précise qu'il dispose d'une maîtrise en sciences économiques et un diplôme en comptabilité et finance ainsi qu'une dizaine d'années d'expérience professionnelles dans ces domaines.
5. Malgré l'avis de la médecine du travail, Monsieur O aurait continué à exercer sa mission de distributeur de prospectus.
6. Le 24 octobre 2011, son médecin traitant indique que « *son travail physique doit être limité au risque de déséquilibre de son diabète et aggraver ses complications* ».
7. Par un avis du 28 octobre 2011, dans le cadre de l'article L.4624-1 du code du travail, le médecin du travail préconise « *une mutation à un poste sédentaire en raison d'une contre-indication au port de charges lourdes* ». Son employeur n'aurait pas changé ses conditions de travail.
8. Par courriers du 8 et 14 novembre 2011, il sollicite un poste administratif de sa hiérarchie, cette dernière n'aurait pas accédé à sa demande.
9. Le 9 décembre 2011, l'inspection du travail recommande à la société X « *de trouver rapidement un poste correspondant aux capacités physiques de [votre] salarié ainsi qu'à ses aptitudes professionnelles afin de le maintenir en emploi dans l'entreprise. Vous me ferez connaître sous huitaine les résultats de vos recherches de reclassement.* ».
10. Lors d'une réunion avec le service de médecine du travail, le 19 décembre 2011, Madame F, directrice des ressources humaines précise qu'elle ne peut pas envisager un reclassement car il n'y pas d'avis d'inaptitude physique.
11. Par courrier du 27 décembre 2011, l'employeur se rapproche de l'inspection du travail afin de savoir s'il était possible d'aménager le temps de travail et les cadences de travail de Monsieur O en cas d'absence de poste vacant, autre que distributeur.
12. Par un avis du 28 décembre 2011, dans le cadre de la première visite de la procédure d'inaptitude, le médecin du travail recommande une étude de poste et précise : « *En attendant, Monsieur O ne peut effectuer qu'un travail sédentaire type poste administratif sans port de charges, sans travail aux intempéries, avec horaires réguliers* ». La deuxième visite est prévue le 13 janvier 2012.

13. Par courrier du 6 janvier 2012, l'inspection du travail demande à la société de lui transmettre une copie des courriers attestant de la recherche de reclassement et rappelle que *«son niveau de formation générale lui permet d'intégrer une équipe de travail en direction régionale ou dans un service administratif de l'entreprise en poste sédentaire »*.
14. Par un avis du 13 janvier 2012, le médecin du travail déclare Monsieur O *« inapte au poste de distributeur. Ne pourrait effectuer qu'un travail sédentaire de type administratif, sans port de charges lourdes ni travail aux intempéries et avec des horaires réguliers »*.
15. Par courrier du 27 avril 2012, la société X informe le réclamant qu'aucun poste n'est disponible au sein de LA SOCIÉTÉ X.
16. Par courrier du 30 avril 2012, le réclamant est convoqué à un entretien préalable à un licenciement le 9 mai 2012.
17. Par courrier du 14 mai 2012, Monsieur O est licencié *« pour impossibilité de reclassement dans le cadre d'une inaptitude d'origine non professionnelle »*. La société ajoute qu'elle était dans l'impossibilité d'effectuer ce reclassement, sans autre précision : *« Nous ne disposons pas d'autre emploi susceptible de vous convenir au sein du centre, ni au sein du Groupe »*.
18. Par courrier du 21 juin 2012, l'inspection du travail réitère sa demande à la société X afin d'obtenir *« la copie des courriers que vous déclarez avoir fait parvenir aux entreprises du groupe. Il subsiste un fort soupçon de discrimination à l'égard de Monsieur O en raison de son état de santé et de son handicap »*.
19. Par courrier du 17 juillet 2012, la société transmet à l'inspection du travail une copie des recherches de reclassement.
20. Le réclamant a saisi le conseil de prud'hommes afin de contester son licenciement.
21. Monsieur O sollicite du Défenseur des droits qu'il présente ses observations devant cette juridiction.
22. Par courrier en date du 22 avril 2013, les services du Défenseur des droits demandaient à la Société mise en cause de bien vouloir communiquer les éléments d'information permettant l'examen de la situation de Monsieur O. La Société y a répondu par courrier du 23 mai 2013.
23. Par courrier en date du 2 octobre 2013, le Défenseur des droits présentait les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et proposait à la Société X de formuler des observations dans un délai d'un mois. Aucune réponse ne fut apportée à ce courrier.

ANALYSE :

Sur le refus de l'employeur de suivre les avis de la médecine du travail :

24. 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*
25. *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. Le chef*

d'entreprise est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail».

26. Conformément aux dispositions susvisées, il appartient à l'employeur de tout mettre en œuvre pour reclasser le salarié dans un emploi aussi comparable que possible avec l'emploi précédemment exercé ou, à défaut, sur un poste entraînant, le cas échéant, une modification de son contrat de travail (Cass. Soc, 6 février 2001, n° 98-43272).
27. 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).
28. De plus, l'article L.1133-3 du code du travail énonce que « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées* ».
29. Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour de cassation énonce que le harcèlement moral peut être retenu à l'encontre d'un employeur qui ne respecte pas les indications du médecin du travail lorsqu'il déclare un salarié apte avec réserves (Cass. soc., 28 janvier 2010, n° 08-42616).
30. L'article 1^{er} alinéa 3 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 définit le harcèlement moral discriminatoire comme tout agissement lié à un motif de discrimination prohibé « *subi[s] par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
31. De plus, l'article L. 1152-1 du code du travail énonce que « *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* ».
32. Par courrier du 23 mai 2013, le mis en cause indique au Défenseur des droits que Monsieur O a refusé la proposition du 20 décembre 2011 concernant l'aménagement de son temps de travail, de ses cadences et d'envisager un financement de son permis de conduire.
33. Or, le médecin du travail recommande par un avis du 23 novembre 2010, réitéré le 28 octobre 2011, que Monsieur O soit reclassé sur un poste sédentaire sans travail physique.
34. Dans l'hypothèse où la société X se trouvait dans l'impossibilité de suivre les préconisations du médecin du travail, il lui appartenait de saisir l'inspection du travail conformément à l'article L. 4624-1 du code du travail.
35. Par ailleurs, l'inspection du travail s'interroge sur le délai pour le reclasser sur un poste sédentaire le 9 décembre 2011 : « *plus d'un mois après la formulation des propositions du médecin du travail, Monsieur O n'a toujours pas été informé des possibilités de reclassement* ».

36. Selon Monsieur O, son état de santé s'est détérioré en raison du non-respect des préconisations de la médecine du travail, nécessitant un arrêt maladie jusqu'au 27 décembre 2011.
37. Ainsi, pendant plus d'une année, les avis du médecin du travail n'ont pas été respectés en dépit des doléances du réclamant effectuées, par écrit, auprès de sa hiérarchie et des recommandations de l'inspection du travail.
38. Ce manquement persistant à l'obligation d'adaptation du poste de travail de Monsieur O s'analyse, dans ces conditions, comme constitutif d'une discrimination au sens des articles L.1132-1 et L.5213-6 du code du travail, ainsi que d'un harcèlement moral au sens de l'article L.1152-1 du même code.

Sur le non-respect de l'obligation de reclassement suite à l'avis d'inaptitude :

39. Aux termes de l'article L.1226-2 du code du travail, « *Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à une maladie ou un accident non professionnel, le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail* ».
40. L'article L.1133-3 du code du travail dispose 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.* »
41. Aux termes de l'article L. 5213-6 : « *Afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs(...) de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée. Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L.1133-3* ».
42. S'agissant d'un travailleur handicapé, cette obligation est d'autant plus étendue que l'employeur se trouve dans l'obligation de mettre en place les mesures appropriées afin de permettre le maintien du salarié dans un emploi correspondant à ses qualifications, dès lors que ces mesures n'entraînent pas une charge disproportionnée.
43. L'appréciation du caractère disproportionné des charges induites par la mise en place de telles mesures doit être réalisée au regard des aides spécifiques dont peut bénéficier l'employeur et prévues à l'article L.5213-10 et suivants du code du travail.
44. A la suite de l'avis d'inaptitude physique, la société X informe le réclamant le 27 avril 2011, qu'elle ne dispose pas de poste de reclassement compatible avec les préconisations de la médecine du travail.
45. Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, la recherche de solutions de reclassement doit être envisagée dans l'ensemble du groupe auquel appartient l'employeur parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu

d'exploitation lui permette d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. Soc., 25 janv. 2006, n° 04-41.520).

46. Par un arrêt du 4 juin 2009, la Cour de cassation a précisé les contours de l'obligation de l'employeur concernant le périmètre géographique dans lequel les recherches de reclassement doivent être réalisées. Elle considère ainsi que « *L'avis d'inaptitude du médecin du travail déclarant un salarié inapte à son emploi dans l'entreprise ne dispense pas l'employeur, quelle que soit la position prise par le salarié, de rechercher les possibilités de reclassement par la mise en œuvre de mesures telles que mutations ou transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail au sein de l'entreprise et le cas échéant du groupe auquel il appartient* » (Cass. Soc., 4 juin 2009, n°08-40250).
47. Il est à noter que pour apprécier la satisfaction par l'employeur de son obligation de reclassement, le juge doit tenir compte de l'importance, de la dimension et des moyens de l'entreprise.
48. Au vu de ces éléments, la jurisprudence exige de l'employeur qu'il explore effectivement toutes les pistes pour reclasser le salarié.
49. La demande de reclassement doit comporter les éléments suffisants de nature à permettre une appréciation, par les structures destinataires, des compétences réelles du réclamant pour répondre aux préconisations du médecin du travail.
50. Dans un arrêt du 20 octobre 2011, la Cour d'appel de Bordeaux a conclu qu'en raison de l'inexécution par la société de son obligation légale renforcée de reclassement et d'adaptation, le licenciement du salarié, prononcé à la suite de l'avis d'inaptitude, est déclaré nul. En effet, le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement d'un salarié handicapé devenu inapte est constitutif d'une discrimination au sens de l'article L.1133-3 du code du travail car le licenciement n'est ni objectif, ni nécessaire, ni approprié.
51. Cette analyse a été récemment confirmée par la Chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 23 octobre 2013, qui confirme que le manquement de l'employeur dans la mise en œuvre de son obligation de reclassement constitue une discrimination liée à l'état de santé qui doit être sanctionnée par la nullité du licenciement (Cass, soc., 23 octobre 2013, n°12-20.596).
52. En l'espèce, il ressort de l'analyse des pièces transmises par la Société mise en cause que la recherche de reclassement effectuée par la société X comporte les indications relatives aux préconisations de la médecine du travail et non les compétences de Monsieur O.
53. Par courrier du 23 mai 2013, la société indique au Défenseur des droits avoir « *expédié aux différents services des ressources humaines de la société X, ainsi qu'aux filiales du Groupe. Nous avons réceptionné 108 réponses suite à nos prises de contacts par courrier et/ou par téléphone ; toutes négatives* ». Elle a ainsi cherché à identifier les postes disponibles qui correspondaient à l'aptitude de Monsieur O.
54. Cependant, cette recherche de reclassement a été réalisée par l'envoi d'une simple demande par courrier le 23 février 2012, au sein des filiales du groupe LA SOCIÉTÉ X.
55. A cet égard, la jurisprudence précise que l'employeur ne peut se borner à adresser un courrier type à l'ensemble des entreprises du groupe ne comportant aucune indication relative à l'ancienneté, le niveau et la compétence du salarié. Il doit

procéder à une tentative personnalisée et loyale du reclassement du salarié (Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-23.629).

56. Ainsi, la société X n'apporte pas les éléments permettant de démontrer qu'elle a engagé une démarche prospective afin d'identifier précisément les postes vacants dans l'ensemble du groupe et compatibles avec les prescriptions du médecin du travail.
57. A la suite de son inaptitude déclarée par la médecine du travail le 13 janvier 2012 sur le poste de distributeur, le réclamant indique n'avoir pas reçu d'offre de reclassement, de son employeur.
58. En conséquence, le Défenseur des droits peut raisonnablement s'interroger quant à l'impossibilité de proposer un poste de type administratif à Monsieur O au regard de ses qualifications et de son expérience au sein des nombreuses filiales du groupe LA SOCIÉTÉ X.
59. En témoigne également l'inspection du travail qui, par courrier du 21 juin 2012, « a du mal à croire qu'il n'y ait aucune embauche au sein du groupe La Poste dans les filières administratives que Monsieur O pourrait intégrer compte tenu de son niveau d'étude et de son CV. Dans l'état actuel du dossier il subsiste un fort soupçon de discrimination à l'égard de Monsieur O en raison de son état de santé et de sa situation de travailleur handicapé ».
60. Il ressort de ce qui précède que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement prévue à l'article L.1226-2 du code du travail.
61. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - Considère que l'employeur n'a pas respecté les avis de la médecine du travail et que ce manquement est constitutif de harcèlement moral discriminatoire en raison de l'état de santé et du handicap du réclamant ;
 - Considère que la Société mise en cause a manqué à son obligation de reclassement prévue à l'article L.1226-2 du code du travail, ainsi qu'à son obligation de maintien dans l'emploi d'un salarié handicapé, ce qui constitue une discrimination au sens des articles L.1132-1, L.1133-3 et L.5213-6 du même code ;
 - considère en conséquence que le licenciement de Monsieur O est discriminatoire en raison de son état de santé et de son handicap et qu'il doit être déclaré nul en application de l'article L.1132-4 du code du travail ;
 - décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.