



---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2014-114**

---

**RÉSUMÉ ANONYMISÉ DE LA DÉCISION****Décision relative à des faits de discrimination à raison de l'état de santé et/ou du handicap (présentation d'observations en justice)****Domaine(s) de compétence de l'Institution :** Lutte contre les discriminations**Thème :** Emploi privé – Carrière**Critères :** État de santé – handicap**Synthèse :**

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à des faits de discrimination qu'un salarié estime avoir subi en raison de son état de santé et/ou de son handicap.

L'instruction menée par les services du Défenseur des droits a permis d'établir que le réclamant a vu sa période probatoire à un poste renouvelée à plusieurs reprises, en méconnaissance de la convention collective applicable, puis n'a pas été confirmé à son poste et que son état de santé puis son handicap reconnu par la suite ont été pris en compte par l'employeur dans ces décisions.

Il ressort également des éléments recueillis que le réclamant a subi des agissements fondés sur son état de santé et/ou son handicap ayant eu pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, et plus particulièrement une surcharge de travail non compatible avec son état de santé, le non-respect répété par l'employeur des avis d'aptitude avec réserves émis par la médecine du travail, des périodes de dispenses d'activité l'ayant isolé de la vie de l'entreprise et une baisse de sa rémunération dans le cadre d'une nouvelle affectation.

L'instruction a enfin permis de constater que la société mise en cause n'avait pas respecté son obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs en ne respectant pas les préconisations de la médecine du travail et en ne prenant pas les mesures nécessaires pour faire cesser les agissements discriminatoires.

En conséquence, le Défenseur des droits :

Constata que les renouvellements de la période probatoire du réclamant et sa non-confirmation à son poste constituent des mesures discriminatoires fondées sur son état de santé et/ou son handicap au sens des articles L. 1132-1 et L. 5213-6 du code du travail ;

Constata que le réclamant a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son état de santé et/ou son handicap au sens des articles L. 1132-1 du code du travail et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mai 2008, caractérisée par des agissements ayant eu pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant à son encontre ;

Constata que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité de résultat prévue par les articles L. 4121-1 et suivants du code du travail en ne prenant pas les mesures nécessaires afin de protéger la sécurité et la santé du réclamant et mettre fin aux faits de discrimination ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes saisi du litige.

Paris, le 24 septembre 2014

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2014-114**

---

**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 X relative à des faits de discrimination qu'il estime avoir subis au sein de la Société Y en raison de son état de santé et/ou de son handicap,

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes.

Jacques TOUBON

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

1. Le 29 septembre 2013, le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X d'une réclamation relative à des faits de discrimination qu'il estime avoir subis au sein de la Société Y à raison de son état de santé et/ou de son handicap.

I. **FAITS** :

2. Du 23 juin au 30 septembre 2004, Monsieur X est recruté par la Société Y, société coopérative spécialisée dans la banque et les assurances, dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, en qualité d'Agent commercial.

3. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005, il est recruté en contrat à durée indéterminée, en qualité d'Assistant de clientèle au sein de l'Agence de A. La Convention collective nationale de la société Y lui est applicable.

4. Du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2006, il occupe les fonctions d'Assistant Conseiller au sein de la même Agence. Il est ensuite affecté à l'Agence de B 1 puis, du 1<sup>er</sup> juillet 2011 au 1<sup>er</sup> juillet 2012, à l'Agence de B 2.

5. Depuis 2007, il souffre d'une colique néphrétique et est régulièrement absent pour maladie.

6. Il invoque avoir subi des faits de discrimination à compter de l'arrivée en 2012 de Monsieur Z, Directeur d'Agence Centrale de B. Lors d'un entretien du 23 mars 2012, ce dernier lui aurait reproché ses absences pour maladie.

7. Le 9 mai 2012, Madame C, Responsable Ressources Humaines, lui aurait proposé une mutation au service Archives de W.

8. À compter du 2 juillet 2012, il est affecté, dans le cadre d'une mobilité professionnelle, au poste d'Assistant qualifié Archiviste à W. Conformément à l'article 11 de la convention collective applicable, sa mobilité est assortie d'une période probatoire d'une durée de six mois, soit jusqu'au 2 janvier 2013.

9. Il est placé sous la subordination hiérarchique de Monsieur D puis de Monsieur E, Responsables successifs du service Archives qui comprend les « Archives services » et les « Archives prêts ».

10. Sur les quatre archivistes composant le service, il serait le seul à être affecté aux « Archives prêts » qui impliquent le port de lourdes charges difficilement compatibles avec son état de santé.

11. Il produit plusieurs échanges au soutien de ses déclarations, notamment des courriers électroniques des 4 décembre 2012 et 2 janvier 2013, dans lesquels il fait état d'une surcharge de travail et sollicite l'aide de ses collègues.

12. Le 12 décembre 2012, le médecin du travail le déclare apte au poste d'Archiviste avec la réserve suivante : « *limitation du port de charges régulières à 15 kg* ».

13. Dans une « fiche de confirmation » visée par ses responsables les 26 et 27 décembre 2012, ces derniers émettent un avis défavorable à sa titularisation et sollicitent son report afin de lui permettre de « *faire ses preuves* ». Il est notamment fait référence à « *la non-participation de X à l'activité archives services pour contre-indication médicale signifiée par son kinésithérapeute* ».

14. Monsieur X dénonce le caractère non contradictoire de cette fiche puisqu'elle a été réalisée en son absence, sans entretien de confirmation avec ses responsables de l'époque. La fiche le mentionne d'ailleurs : « *Évaluation réalisée de façon non contradictoire, par le responsable hiérarchique N+1, en l'absence de l'intéressé pour cause d'absence maladie (...)* ». Le réclamant souligne qu'il n'était pas en arrêt maladie mais en congés payés et fournit ses bulletins de paie qui ne mentionnent aucune absence pour maladie en décembre 2012. Il explique que sa non-participation aux Archives services qui lui est reprochée n'était pas de son fait, personne ne souhaitant s'occuper du service Archives prêts avec lui.
15. À son retour le 2 janvier 2013, il se serait blessé sur son lieu de travail en portant de lourdes charges et est placé en arrêt maladie du 3 au 13 janvier 2013.
16. Le 14 janvier 2013, il reprend ses fonctions. Seul aux Archives prêts, il aurait tenté de manipuler des cartons et est de nouveau placé en arrêt maladie jusqu'au 10 février 2013.
17. Le 14 janvier 2013, Madame F, Directrice des Ressources Humaines, lui notifie sa non-confirmation au poste d'Archiviste « *au 2 janvier 2013* » et le renouvellement de sa période probatoire jusqu'au 2 avril 2013, « *compte-tenu des observations relatives à la tenue de votre poste* » et « *pour tenir compte des éventuelles difficultés que vous avez pu rencontrer* ».
18. Le 23 janvier 2013, il alerte son employeur sur la nécessité de ne plus être affecté seul au service Archives prêts à son retour d'arrêt maladie fixé au 11 février 2013.
19. Dans le cadre d'une visite de reprise, le 13 février 2013, le médecin du travail le déclare apte à son poste avec la réserve suivante : « *Port de charges supérieures à 2 kg interdit temporairement. Peut effectuer des travaux de saisie informatique* ».
20. Le 15 février 2013 a lieu son entretien d'appréciation annuel pour l'année 2012 en présence de Monsieur G, Responsable Sécurité, Équipements et Budgets, et Monsieur E. Le compte-rendu de l'entretien mentionne : « *le volume d'activité n'est pas au rendez-vous par rapport au requis du poste (...) Décalage par rapport aux obligations du poste, lié à un problème physique* » et conclut « *les restrictions physiques de Baykal n'ont pas permis d'assurer la complétude de la fonction* ».
21. Monsieur X aurait continué à travailler seul au service Archives prêts en portant des charges supérieures à 2 kg.
22. Il est de nouveau placé en arrêt maladie et dans le cadre d'une visite de reprise, le 9 avril 2013, le médecin du travail rend un avis d'aptitude avec réserve : « *La reprise peut être envisagée à compter du lundi 15 avril en limitant au maximum du possible le port des charges. La reprise à mi-temps est fortement conseillée* ».
23. Monsieur X reprend ses fonctions à mi-temps le 15 avril 2013.
24. Le 22 avril 2013, il alerte Monsieur H, Responsable de portefeuille RH en charge de la mission handicap, sur le poids des cartons Archives prêts qui serait supérieur à 2 kilos.
25. Le 30 avril 2013, Madame F lui notifie la prolongation de sa période probatoire, à compter du 15 avril et jusqu'au 26 juillet 2013, ses aptitudes professionnelles n'ayant pas pu être évaluées « *suite à votre arrêt maladie du 3 janvier au 14 avril 2013* ».
26. Le 2 mai 2013, le médecin du travail rend un nouvel avis d'aptitude avec réserve : « *Poursuite du mi-temps si possible sur le long terme. Mêmes préconisations par rapport au port de charges en attendant étude de poste* ».

27. Le compte-rendu de diagnostic sécurité du poste de Monsieur X effectué par la MSA fait état du port de charges comprises entre 5 et 17 kg et d'un « *travail pénible (bras au-dessus de la ligne des épaules notamment)* ».
28. Lors de l'étude de poste menée par le médecin du travail, Messieurs H, E et J, technicien qualifié du service Archives, auraient indiqué que les postes étaient calibrés pour des temps pleins.
29. Les 13 et 23 mai 2013, le médecin du travail confirme néanmoins son travail à mi-temps et les précédentes limitations quant au port de charges.
30. Par décision du 4 juin 2013, la Maison Départementale des Personnes Handicapées lui reconnaît la qualité de travailleur handicapé.
31. Le 26 juin 2013 a lieu son entretien de « bilan d'activité » au terme duquel Monsieur E émet un avis défavorable à sa confirmation au poste d'Archiviste en raison du « *constat fait sur la non-réalisation de l'ensemble des tâches exigées par le poste (sauf saisie) et l'absence de polyvalence indispensable à l'activité d'archiviste* ». Monsieur X souligne en commentaire que la non-réalisation de certaines tâches s'explique par des restrictions physiques et sa Reconnaissance de la Qualité de Travailleur Handicapé (RQTH).
32. Le 16 juillet 2013, le médecin du travail le déclare apte avec les réserves suivantes : « *Contre-indication à la poursuite de son travail temps plein. Peut poursuivre son poste à mi-temps aux archives avec limitation du port de charges à 5 kg au plus une demi-heure par jour. Nécessité de prévoir une adaptation de poste pour éviter le travail avec les bras du dessus du plan des épaules. Demande d'analyse au sein de la cellule handicap* ».
33. Le 23 juillet 2013, Madame F lui notifie sa non-confirmation à son poste « *compte-tenu des observations faites relativement à la tenue de votre poste* » et lui indique qu'il réintègrera son ancien poste d'Assistant Conseiller au sein de la Direction de Secteur Commercial de B dès le 30 juillet 2013 et à temps plein.
34. Lors d'un entretien du 24 juillet 2013 avec Monsieur H, Monsieur X refuse de signer l'avenant à son contrat de travail.
35. Le 26 juillet 2013, il est convoqué à une visite médicale visant à évaluer son aptitude au poste d'Assistant Conseiller au sein de l'Agence de B 3.
36. Par courrier du 29 juillet 2013, il revient sur son entretien du 24 juillet et dénonce avoir subi des pressions pour signer l'avenant à son contrat de travail. Il estime que sa nouvelle affectation ne respecte pas les recommandations émises par la médecine du travail et s'estime victime de discrimination à raison de son handicap.
37. Le 30 juillet 2013, le médecin du travail décide de ne pas rendre d'avis concernant l'aptitude du réclamant au poste d'Assistant et recommande la poursuite des aménagements précédemment préconisés au poste d'Archiviste.
38. Le 30 juillet 2013, Madame F lui notifie l'impossibilité de le réintégrer au poste d'Archiviste malgré l'avis du médecin du travail en raison de sa non-confirmation au poste et le place en « autorisation d'absence » jusqu'à sa prochaine visite médicale.
39. Le 27 août 2013, le médecin du travail le déclare apte au poste d'Assistant Archiviste avec les recommandations suivantes : « *Avis favorable pour un poste à temps partiel sans objectifs commerciaux. Il serait souhaitable de maintenir les aménagements préconisés précédemment, hors réseau commercial* ».
40. Le 30 août 2013, une nouvelle autorisation d'absence lui est accordée.

41. Le 13 septembre 2013, Madame F demande au médecin du travail, « *strictement informé* » de la non-confirmation du réclamant à son poste d'Archiviste, de reformuler un avis sur le poste d'Assistant Conseiller sur une agence de B.
42. Lors d'une visite à la demande de l'employeur, le 4 octobre 2013, le médecin du travail le déclare apte au poste d'Assistant Conseiller avec les mêmes recommandations que pour le poste d'Archiviste.
43. Le 31 octobre 2013, Madame F l'informe qu'il n'existe pas de poste d'Assistant Conseiller hors réseau commercial et lui propose un poste d'Assistant Qualifié à temps partiel sur le site de K.
44. Le 20 novembre 2013, le réclamant conteste cette proposition en invoquant une baisse de sa rémunération annuelle brute (base temps plein) de 26 034,90 à 25 017,96 euros.
45. Depuis le 25 novembre 2013, il est en arrêt maladie.
46. Le 25 novembre 2013, l'inspection du travail saisie lui indique qu'il semblerait que la convention collective applicable n'ait pas été respectée quant à sa période probatoire qui ne pouvait, en principe, excéder 6 mois. L'inspecteur relève le commentaire mentionné dans le compte-rendu de son évaluation pour 2012 en indiquant « *ces remarques ont été faites alors même que le médecin du travail ne vous avait pas déclaré inapte mais bien apte avec réserves concernant le port de charges et le travail avec le bras en hauteur notamment. Au vu des éléments précédents, on ne peut exclure la possibilité que vous ayez été écarté du poste d'archiviste du fait de votre état de santé ou de votre handicap, ce qui est susceptible de constituer une discrimination sanctionnable* ».
47. Craignant d'être licencié en refusant le poste situé à K, le réclamant finit par l'accepter, le 22 décembre 2013, dans l'attente du jugement du Conseil de prud'hommes de B qu'il a saisi aux fins de voir reconnaître qu'il est agent titulaire au service Archives de W depuis le 2 janvier 2013 et obtenir l'allocation de dommages et intérêts pour discrimination. L'audience devant le Bureau de jugement est fixée au 7 octobre 2014.

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

48. S'estimant en présence d'élément de faits laissant présumer l'existence d'une discrimination, le Défenseur des droits a interrogé, par courrier du 27 janvier 2014, la Société Y.
49. Par courrier du 25 février 2014, cette dernière y a répondu.
50. Par courrier du 19 mai 2014, les services du Défenseur des droits lui ont adressé une note récapitulative afin de lui faire part de leur analyse du dossier et solliciter ses explications sur l'ensemble des éléments recueillis.
51. Par courrier du 20 juin 2014, la société y a répondu.

## **III. CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :**

### **➤ Sur le principe général de non-discrimination :**

52. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en matière de rémunération, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son état de santé et/ou de son handicap.

53. Il renvoie à 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 qui prévoit, dans son article 1<sup>er</sup>, que tout agissement subi par une personne sur le fondement d'un critère prohibé et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant constitue une discrimination.
54. La loi du 27 mai 2008 vise comme critères prohibés l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion, les convictions, l'âge, le handicap, l'orientation ou identité sexuelle, le sexe ou le lieu de résidence mais l'article L. 1132-1 qui la consacre prévoit bien le critère de l'état de santé.
55. Tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.
56. L'article L. 1134-1 dudit code définit, quant à lui, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination (...). 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 ».*
57. La Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale (Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-14067).
- **Sur les faits de discrimination fondés sur l'état de santé et le handicap de Monsieur X :**
58. Monsieur X a vu sa période probatoire prolongée à deux reprises alors que la convention collective et notamment son article 11 relatif à la mobilité professionnelle ne prévoit pas la possibilité de renouveler une telle période. Il convient de souligner que ces renouvellements lui ont, à chaque fois, été notifiés tardivement par l'employeur.
59. Surtout, ces décisions apparaissent en lien avec son état de santé puisque dans son courrier du 14 janvier 2013, l'employeur fait référence aux « *observations relatives à la tenue de votre poste* » et « *aux éventuelles difficultés que vous avez pu rencontrer* », renvoyant ainsi à la fiche de confirmation de décembre 2012 qui mentionne une contre-indication médicale faite au réclamant. Dans son courrier du 30 avril 2013, l'employeur vise également son absence pour maladie pour motiver la prolongation de sa période probatoire jusqu'au 26 juillet 2013.
60. En application de la convention collective applicable, Monsieur X n'aurait pas dû voir sa période probatoire prolongée et au 2 janvier 2013, il aurait dû, soit être confirmé dans ses fonctions, soit être orienté vers un emploi de l'entité d'accueil répondant plus précisément à ses compétences, par application de l'article 11 de la convention.
61. Par ailleurs, les éléments recueillis permettent de constater que l'employeur n'a pas respecté certains aménagements de poste préconisés par la médecine du travail.
62. Le 13 février 2013, le médecin du travail interdit temporairement le port de charges supérieures à 2 kg et le 9 avril 2013, il préconise de limiter au maximum le port de charges. Le 22 avril 2013, Monsieur X alerte Monsieur H sur le poids des cartons archives prêts qui serait compris entre 4,9 et 15 ou 17 kg. Ces chiffres sont confirmés par le compte-rendu de diagnostic sécurité de son poste du mois de mai 2013.
63. En outre, un poste d'Assistant Conseiller à temps plein lui a été proposé le 23 juillet 2013 en méconnaissance des avis du médecin du travail des 16 et 30 juillet et 27 août 2013 préconisant la poursuite d'un travail à mi-temps.

64. Or, l'article L. 4624-1 du code du travail prévoit que l'employeur doit s'assurer de l'effectivité des préconisations émises par la médecine du travail. Cette obligation est renforcée s'agissant des travailleurs handicapés, en vertu de l'article L. 5213-6 du code du travail.
65. Le Défenseur des droits rappelle régulièrement que le non-respect des avis du médecin du travail constitue une discrimination à raison de l'état de santé et/ou du handicap des salariés concernés (*notamment délibération HALDE n°2010-10 du 25 janvier 2010 et décision du Défenseur des droits MLD-2012-50 du 23 mars 2012*).
66. Le 23 juillet 2013, l'employeur lui notifie sa non-confirmation au poste d'Archiviste en renvoyant « *aux observations faites relativement à la tenue de votre poste* ». Or, le compte-rendu de son entretien annuel d'évaluation du 15 février 2013 fait clairement référence à ses problèmes de santé : « *le volume d'activité n'est pas au rendez-vous par rapport au requis du poste (...) Décalage par rapport aux obligations du poste, lié à un problème physique (...) les restrictions physiques de X n'ont pas permis d'assurer la complétude de la fonction ».*
67. Cet élément permet de constater que l'état de santé de Monsieur X a été pris en compte pour décider sa non-confirmation au poste d'Archiviste, ce qui constitue au sens de l'article L. 1132-1 du code du travail une discrimination directe en raison de l'état de santé et du handicap du réclamant, ce dernier s'étant vu reconnaître la qualité de travailleur handicapé en juin 2013.
68. Cette non-confirmation conduira l'employeur à placer le réclamant en « autorisation d'absence » du 30 juillet jusqu'au 25 novembre 2013, le laissant ainsi sans activité et l'isolant de la vie de l'entreprise pendant presque quatre mois.
69. Monsieur X produit également plusieurs certificats médicaux attestant d'une dégradation de ses conditions de travail et de son état de santé.
70. Enfin, le poste situé à K qu'il a accepté dans l'attente du jugement du CPH a engendré une diminution de sa rémunération : 25 017,96 euros de rémunération annuelle brute en base temps plein au poste d'Assistant qualifié contre 26 034,90 euros au poste d'Archiviste.
71. De son côté, l'employeur fait état de difficultés d'intégration du réclamant à son poste d'Archiviste pour justifier le renouvellement de sa période probatoire.
72. Il fait valoir que d'autres salariés ont vu leur période probatoire renouvelée ce qui ne permet pas d'établir que celle du réclamant a été objectivement décidée et que cet « *usage* » est conforme à la convention collective. Au surplus, les autres salariés visés avaient tous donné leur accord au renouvellement, contrairement au réclamant.
73. S'agissant de sa non-confirmation au poste d'Archiviste, l'employeur précise que cette décision a été fondée sur des éléments objectifs relatifs à l'évaluation de ses qualités et capacités à occuper le poste ainsi que sur l'évaluation de l'activité elle-même. Il renvoie à l'entretien du 26 juin 2013 : « *Il ressort de l'entretien les éléments suivants : - Non-réalisation de l'ensemble des tâches exigées par le poste (sauf saisie) ; - Absence de polyvalence indispensable à l'activité d'archiviste* ».
74. Ces reproches apparaissent constituer un seul et même grief pour lequel le réclamant produit des éléments démontrant qu'il dénonçait lui-même son affectation au seul service Archives prêts et que certaines tâches étaient incompatibles avec son état de santé. L'insuffisance professionnelle qui lui est reprochée apparaît davantage en lien avec le non-respect par l'employeur de certaines préconisations de la médecine du travail.



75. L'employeur justifie également la non-confirmation du réclamant par son « *comportement abusif à l'égard de ses collègues de travail* » contribuant « *progressivement à l'instauration d'une ambiance de travail détestable au sein de l'unité* ».
76. Au soutien de ses déclarations, l'employeur produit plusieurs attestations de salariés toujours en poste dont le lien de subordination avec l'employeur crée un doute sur leur caractère probant.
77. Surtout, il ne justifie pas les multiples références faites à l'état de santé de Monsieur X, notamment dans le compte-rendu de son entretien annuel du 15 février 2013 qui est sur ce point significatif.
78. Par ailleurs, l'employeur indique avoir toujours respecté les avis de la médecine du travail. Il précise que l'impossibilité de suivre les recommandations du médecin du travail des 30 juillet et 27 août 2013 fait suite à la non-confirmation du réclamant au poste d'Archiviste. Outre le fait que cette décision apparaît en lien avec son état de santé et son handicap, l'employeur ne s'explique pas sur la proposition de poste à temps plein faite en méconnaissance des avis du médecin du travail.
79. Enfin, l'employeur explique que la rémunération conventionnelle attachée au poste d'Archiviste de W est identique à celle attachée au poste d'Assistant qualifié situé à K, en précisant toutefois qu'afin de favoriser la mobilité réseau, « *il existe une rémunération extra-conventionnelle réseau liée à l'exercice des fonctions au sein du réseau commercial, celle-ci n'étant applicable qu'en cas d'exercice d'une fonction commerciale. Le poste proposé (...) ne s'exerçant pas au sein du réseau commercial, par conséquent, la rémunération conventionnelle est identique, intégrant toutefois un écart de rémunération pour la partie extra-conventionnelle liée à l'exercice du métier en dehors du réseau* ». Néanmoins, cela n'explique pas la baisse de la rémunération du réclamant, le poste d'Archiviste ne constituant pas plus une fonction commerciale que le poste situé à K.
80. Dans son dernier courrier, l'employeur indique que la rémunération extra conventionnelle du réclamant avait été maintenue à titre exceptionnel lors de son affectation sur le site de W, « *en vue d'une future évolution vers un métier réseau* ». Cette explication n'est pas satisfaisante dans la mesure où le réclamant aurait pu être titularisé au poste d'Archiviste et continuer ainsi à bénéficier de sa rémunération extra conventionnelle.
81. Dès lors et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que l'employeur ne rapporte pas la preuve qui lui incombe que ces agissements ne sont pas constitutifs d'une discrimination au sens des articles L. 1132-1 du code du travail et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mai 2008 et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
- **Sur le manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs :**
82. Les articles L. 4121-1 et suivants du code du travail définissent l'obligation de sécurité de résultat à laquelle est tenu l'employeur s'agissant de la sécurité et la santé physique et mentale de ses salariés. Il doit ainsi prendre les mesures nécessaires pour les protéger en mettant notamment en place une organisation et des moyens adaptés à leur travail.
83. La Cour de cassation considère qu'en vertu de cette obligation, l'employeur doit s'assurer de l'effectivité des préconisations émises par la médecine du travail (Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-43.918).
84. S'agissant d'un travailleur handicapé et conformément à l'article L. 5213-6 du code du travail, l'obligation de l'employeur est renforcée.

85. En l'espèce, il ressort des éléments recueillis que Monsieur X a, à plusieurs reprises, alerté son employeur sur la dégradation de ses conditions de travail à son poste d'Archiviste de W et lui a demandé d'intervenir afin de réorganiser ses fonctions de sorte qu'il ne soit plus le seul à être affecté au service Archives prêts. Monsieur X a également, à plusieurs reprises, demandé à son employeur de respecter les recommandations émises par la médecine du travail.
86. Informé des difficultés rencontrées par son salarié, il ressort des éléments précédemment analysés que la Société Y n'a pas pris les mesures nécessaires pour adapter son poste de travail, prévenir et faire cesser les agissements de discrimination.
87. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que Monsieur X a fait l'objet d'agissements discriminatoires fondés sur son état de santé et son handicap au sens des articles L. 1132-1 et suivants du code du travail ;
  - Constate que la Société Y a manqué à son obligation de sécurité de résultat prévue par les articles L. 4121-1 et suivants du code du travail en ne prenant pas les mesures nécessaires afin de protéger la sécurité et la santé de Monsieur X et mettre fin aux faits de discrimination.
88. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes de B et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON