



Paris, le 17 décembre 2014

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2014-140**

---

**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 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 X relative à des faits de discrimination dont elle s'estime victime dans son emploi à raison de son état de santé et de son handicap,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel de A saisie du litige.

Jacques TOUBON

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

1. Le 2 décembre 2010, Madame X a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité d'une réclamation relative à des faits de discrimination dont elle s'estime victime dans son emploi à raison de son état de santé et de son handicap.
2. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. Par décision MLD-2013-135 du 30 juillet 2013, le Défenseur des droits a constaté que Madame X avait été victime d'une discrimination et d'un harcèlement discriminatoire à raison de son état de santé et de son handicap de la part de la société Y, et a décidé de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de B saisi du litige.
4. Par jugement du 17 décembre 2013, le Conseil de prud'hommes a débouté Madame X de ses demandes, considérant que le harcèlement moral invoqué par cette dernière n'était pas avéré, qu'elle n'avait pas fait l'objet d'une discrimination à raison de son état de santé ni de son handicap et que l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise.
5. Madame X a interjeté appel du jugement devant la Cour d'appel de A. L'audience est fixée au 13 janvier 2015.

**I. RAPPEL DES FAITS :**

6. Par contrat à durée indéterminée en date du 5 novembre 2001, Madame X est recrutée au sein de la société Y, en qualité de cadre conseiller, position III B2 – 225 de la Convention collective nationale des ingénieurs et cadres de la métallurgie.
7. Sa rémunération est composée d'une partie fixe, la Rémunération Théorique de Référence dite RTR, et d'une partie variable en cas d'acceptation d'une lettre d'objectif, dite Quota Letter (QL), proposée chaque semestre au salarié.
8. Madame X exerce les fonctions d'ingénieur d'affaires. Elle est chargée de commercialiser des licences de la société Y auprès de grandes entreprises et se déplace ainsi régulièrement afin de rencontrer les clients.
9. En 2006, elle intègre l'équipe « Blue » dirigée par Monsieur Z et Monsieur W.
10. Suite à un grave accident domestique (fractures ouvertes du tibia et du péroné), elle subit, en 2007 et 2008, deux importantes opérations chirurgicales à la suite desquelles elle est placée en arrêt maladie.
11. Le 24 septembre 2008, lors de la visite de reprise, elle est déclarée apte par le médecin du travail à son poste d'ingénieur commercial et reprend ses fonctions.
12. En décembre 2008, elle aurait eu une première altercation avec Monsieur Z, à propos de la gestion de l'un de ses principaux clients, la société C. Ce dernier lui aurait reproché ses recommandations dans la gestion du dossier et en aurait fait état dans le compte-rendu de son entretien annuel d'évaluation.
13. Madame X conteste les griefs qui lui sont formulés et reçoit, le 29 janvier 2009, un courrier électronique de Monsieur Z lui indiquant : « *X, tu es maintenant sur la liste rouge du management SWG* ».

14. Au cours de l'année 2009, l'état de santé de Madame X se détériore. Elle ne retrouve pas son état physique antérieur à l'accident et reste ainsi physiquement handicapée. Les séquelles de son accident sont visibles (troubles de la marche).
15. Elle gère néanmoins une vingtaine de grands comptes en région parisienne et remplira ses objectifs.
16. En avril 2009, un nouvel incident a lieu concernant la gestion du client C. Elle décide d'en référer à ses responsables, Messieurs Z et W, en vain.
17. Craignant qu'une gestion irrégulière du client ne lui soit reprochée, elle sollicite, le 4 juin 2009, un audit RH en dénonçant le comportement de ses deux managers.
18. Son départ de l'équipe « Blue » est alors envisagé. Elle souligne qu'elle n'acceptera une mutation que si la proposition qui lui est faite ne s'analyse pas en une éviction et lui permet de conserver la gestion de grands comptes ainsi que son niveau de rémunération.
19. Suite à sa demande d'audit, Monsieur Z l'aurait menacée de la licencier, créant un choc psychologique chez la réclamante.
20. Du 9 au 24 juin 2009, elle est placée en arrêt maladie pour syndrome dépressif.
21. En juillet 2009, Messieurs Z et W lui auraient fixé des objectifs irréalisables pour le second semestre. Elle sollicite l'intervention de Monsieur D, leur supérieur hiérarchique, lequel décide finalement de maintenir ses objectifs initiaux.
22. Le 2 septembre 2009, elle est déclarée apte au poste d'ingénieur commercial par le médecin du travail.
23. Le 27 octobre 2009, le médecin du travail la dirige vers un service de pathologie professionnelle et décide de la déclarer en maladie à caractère professionnel auprès du médecin inspecteur du travail.
24. En novembre 2009, elle aurait sollicité auprès de Monsieur D une demande de médiation, en vertu de l'article L. 1152-6 du code du travail, afin de faire cesser le harcèlement moral qu'elle estime subir de la part de Messieurs Z et W.
25. À la même époque, Monsieur Z est licencié par la société Y et Monsieur W est nommé à son poste.
26. Madame X se voit retirer la gestion du client C en fin d'année et dénonce son exclusion de l'équipe « Blue » avant sa ré-affectation au sein de la même équipe, mi-janvier 2010, avec des comptes beaucoup moins intéressants.
27. Le 12 janvier 2010, elle se voit reconnaître la qualité de travailleur handicapé par la Maison Départementale des Personnes Handicapés (MDPH).
28. Du 15 au 28 janvier 2010, elle est placée en arrêt maladie pour syndrome dépressif.
29. En l'absence de réponse à sa demande de médiation et inquiète de la nomination de Monsieur W à la tête de l'équipe « Blue », elle reformule auprès de Monsieur D une demande de médiation le 15 janvier 2010, en dénonçant son « *élimination complète du deal C de fin d'année* », son « *élimination injustifiable de l'équipe Blue* » ainsi que sa « *réintégration forcée* » au sein de l'équipe. Sa demande restera sans réponse.
30. À son retour de maladie le 29 janvier 2010, elle n'aurait pas retrouvé son poste d'ingénieur commercial et aurait définitivement été évincée de l'équipe « Blue ».
31. Du 25 février au 18 mars 2010, elle est placée en arrêt maladie.

32. À son retour, par avis du 25 mars 2010, le médecin du travail la déclare apte au poste d'ingénieur commercial. Malgré cet avis d'aptitude, elle reste sans affectation.
33. Le 8 avril 2010, elle transmet à la Mission Handicap de la société la copie de sa Reconnaissance de la Qualité de Travailleur Handicapé (RQTH).
34. Du 20 avril au 11 mai 2010, elle est de nouveau placée en arrêt maladie.
35. Le 10 mai 2010, Monsieur E, Président de la société Y, salue la qualité de son travail pour l'année 2009 : « *Je suis fier de vous compter parmi nos meilleurs contributeurs aux résultats d'Y en 2009. Vous faites partie des 8200 commerciaux les plus performants de la Corporation (...)* ».
36. À son retour de maladie le 12 mai 2010, Madame X reste sans poste.
37. En août 2010, un poste de commercial au sein de l'équipe ECM Software (division SWG) avec la gestion du compte dit « Enterprise » comportant 813 PME présentes sur l'ensemble du territoire dont 40% en province lui est proposé.
38. Le 11 août 2010, le médecin du travail la déclare apte audit poste « *avec aménagement de poste pour 6 mois* ».
39. Le 27 août 2010, le médecin précise à l'employeur le contenu de l'aménagement préconisé : « *- travail à domicile le plus souvent possible (poste aménagé) - déplacements chez les clients et les partenaires limités à une durée de 2 heures et au-delà en position semi-allongée - éviter, dans la mesure du possible, les escaliers à la montée comme à la descente* ».
40. Une formation de quatre jours à son nouveau poste lui est dispensée.
41. Le 31 août 2010, elle sollicite un rendez-vous auprès de Monsieur F, RH partner de la division SWG, en lui faisant part de ses difficultés de rémunération pour le premier semestre 2010 : aucun plan de commissionnement ne lui ayant été proposé, elle n'a pu bénéficier que de sa rémunération fixe (RTR) au premier semestre. Elle souligne également la non-adaptation à son handicap du plan de commissionnement qui lui est fixé pour le second semestre, les objectifs étant inatteignables au regard de sa situation.
42. En l'absence de réponse, elle le relance le 2 septembre 2010 en soulignant l'urgence de sa situation.
43. Le même jour, elle adresse un courrier électronique à Messieurs F et G, responsables de l'équipe SWG, dans lequel elle dénonce son plan de commissionnement pour le second semestre : « *je dois réaliser un objectif de 511 Keuros en H2 2010, soit 3 fois ce qui a été réalisé pour la même période en H2 2009* ». Elle souligne que ce chiffre est à réaliser sur quatre mois, qu'elle n'a bénéficié que de quatre jours de formation à son nouveau poste et que ces objectifs ne tiennent pas compte de son handicap.
44. Le 23 septembre 2010, le médecin du travail rappelle à la société Y ses préconisations émises un mois plus tôt.
45. Le 28 septembre 2010, Madame X alerte de nouveau Messieurs F et G sur l'inadaptabilité de son poste de travail avec les recommandations du médecin du travail et son handicap. Elle sollicite des explications quant aux objectifs « *irréalisables* » qui lui sont fixés en indiquant qu'elle refuse de signer son plan de commissionnement pour le second semestre. Elle dénonce également les nombreux déplacements en province qu'implique son poste.
46. Monsieur G lui répond le même jour en lui adressant une « *première relance* » et en lui indiquant que si elle refuse de signer son plan de commissionnement, elle percevra uniquement sa rémunération fixe (RTR).

47. En l'absence de réponse quant à son statut de travailleur handicapé, elle le relance le 28 septembre 2010 en soulignant le non-respect des aménagements de poste préconisés par le médecin du travail.
48. Le 29 septembre 2010, elle dénonce auprès de Monsieur H, manager de l'entité Entreprise, le manque de moyens mis à sa disposition pour la gestion des 813 comptes qui lui sont confiés.
49. Le 30 septembre 2010, elle adresse à Monsieur G une demande de changement de territoire ECM pour 2011 afin de l'adapter à son statut de travailleur handicapé ainsi qu'à ses compétences initiales de gestion de grands comptes.
50. Par courrier électronique du 4 octobre 2010, elle adresse à Monsieur F la copie de sa RQTH, l'alerte de nouveau sur le non-respect des aménagements de poste préconisés et lui rappelle les dispositions de la convention handicap signée par Y et plus particulièrement le titre IX relatif au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés via des aménagements de leurs postes de travail. Madame X souligne l'absence de plan de commissionnement pour le premier semestre 2010 (H1 2010) et conteste le plan qui lui a été proposé pour le second semestre (H2 2010).
51. En octobre 2010, elle est victime d'une chute à la descente d'un train. Elle est placée en arrêt maladie jusqu'au 31 décembre 2010.
52. Le 1<sup>er</sup> décembre 2010, elle renouvelle sa demande de changement de territoire pour 2011 auprès de Monsieur G.
53. Par avis du 3 février 2011, le médecin du travail la déclare apte au poste de commercial software « avec aménagement de poste pour 6 mois ».
54. Par courrier électronique du même jour adressé à la société, le médecin émet les mêmes recommandations que le 27 août 2010 en ajoutant : « *Compte tenu de l'évolution de la pathologie, je dois rajouter l'impossibilité de rester dans des positions allongées (debout, assise, etc.)* ». Il demande à l'employeur de « *trouver à cette salariée reconnue handicapée un poste adapté à son état de santé* ».
55. Le même jour, Madame X aurait eu un entretien avec Monsieur F au cours duquel ce dernier lui aurait annoncé son éviction de l'équipe de Monsieur G.
56. Par courrier électronique du 4 février 2011 accompagné du compte-rendu dudit entretien, elle prend acte du fait que Monsieur G ne souhaite plus d'elle dans son équipe, qu'elle se retrouve « *sans poste* » alors que l'année a déjà commencé, et qu'elle aurait pu rester au poste de commercial software si les règles « *territoire adapté au handicap* » avaient été respectées.
57. Par un courrier daté du 28 février 2011 versé par la société, Monsieur K, Directeur des ressources humaines, l'informe de son affectation, à compter du 1<sup>er</sup> mars 2011 « *et pour une période limitée* », au poste de « *Sales Specialist Software* » au sein de la Business Unit « *ibm.com inside sales* ». Madame X verse, quant à elle, le même courrier daté toutefois du 1<sup>er</sup> mars 2011 qui lui a été adressé par la société par courrier électronique du 4 mars 2011.
58. La fiche de poste jointe au courrier d'affectation mentionne que le candidat doit bénéficier d'une ancienneté d'un an et qu'il exercera ses missions principalement au téléphone.
59. Madame X et son conseil dénoncent cette affectation en soulignant qu'il s'agit d'un poste de télévendeur de niveau débutant qui ne respecte pas les recommandations du médecin du travail en ce qu'il implique une station assise prolongée.
60. Son état de santé s'étant dégradé, Madame X est, depuis lors, placée en arrêt maladie.

61. Par jugement du 27 janvier 2012, le Tribunal du contentieux de l'incapacité a considéré que Madame X présentait, à compter du 2 août 2010, « un état d'invalidité réduisant au moins des deux tiers sa capacité de travail ou de gain lui permettant de prétendre à l'attribution d'une pension d'invalidité de 1<sup>ère</sup> catégorie ».

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

62. S'estimant en présence d'éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, le Défenseur des droits a, par courrier du 13 mai 2011, interrogé la société Y sur les faits de discrimination allégués.

63. Le 14 juin 2011, la société y a répondu.

64. Par courrier du 11 avril 2013, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative à l'employeur afin de lui faire part de son analyse juridique du dossier et solliciter ses explications sur l'ensemble des éléments recueillis.

65. Le 10 mai 2013, la société y a répondu.

66. Le 30 juillet 2013, le Défenseur des droits a rendu la décision n°MLD/2013-135 précitée.

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

### **➤ Sur le harcèlement discriminatoire et le non-respect par l'employeur de l'obligation d'aménager le poste de travail de Madame X :**

67. La Directive 2000/78/CE du Conseil prévoit, dans son article 2 paragraphe 3, que le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'un comportement indésirable lié au handicap d'un salarié se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. La Directive renvoie la définition de la notion aux législations et pratiques nationales des États membres.

68. La Cour de justice de l'Union européenne a, quant à elle, précisé la notion de handicap qu'il ne convient pas seulement d'entendre comme étant liée à une reconnaissance administrative du handicap, comme c'est le cas en droit interne, mais également comme incluant un état pathologique causé par une maladie médicalement constatée comme curable ou incurable dès lors que cette maladie entraîne une limitation, résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, susceptible de faire obstacle à la pleine et effective participation de la personne concernée à la vie professionnelle (CJUE, 11 avril 2013, n°C-335/11 et n°C-337/11, aff. Ring et Skouboe Werge). En ce sens, la notion de handicap rejoint le critère de l'état de santé prévu en droit interne.

69. En effet, l'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire en raison de son état de santé et/ou de son handicap.

70. 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 du handicap 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.

71. En vertu de ces dispositions, le Défenseur des droits considère que constitue un harcèlement discriminatoire, tout agissement subi par un salarié sur le fondement de son handicap et/ou de son état de santé, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
72. L'article L. 1132-4 du code du travail sanctionne par la nullité tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination.
73. 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 ».*
74. En l'espèce, Madame X invoque avoir subi, à compter de 2008, des faits de harcèlement moral de la part de Messieurs Z et W.
75. Des éléments recueillis, il ressort que les faits invoqués, même s'ils coïncident avec le retour de la réclamante de ses absences pour maladie, apparaissent davantage en lien avec sa demande d'audit interne et la dénonciation de faits de harcèlement moral auprès de son employeur, qu'avec son état de santé ou son handicap.
76. En revanche, les éléments de l'enquête font apparaître l'existence d'un harcèlement discriminatoire à l'encontre de Madame X, fondé notamment sur le non-respect par l'employeur des avis d'aptitude avec réserves émis par le médecin du travail et sur le refus de l'employeur de prendre les mesures appropriées pour permettre à un travailleur handicapé d'exercer son emploi et d'être maintenu dans son emploi.
77. 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. 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 (*Cass. soc., 23 février 2000, n°97-44947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, n°97-45252*).
78. Cette obligation est renforcée s'agissant des travailleurs handicapés. L'article L. 5213-6 du code du travail prévoit que l'employeur doit prendre les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés d'exercer et de conserver leur emploi, à moins qu'il ne démontre que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures soient disproportionnées.
79. Le Défenseur des droits rappelle régulièrement, en vertu de ces dispositions, que le non-respect des préconisations du médecin du travail par l'employeur et l'absence d'aménagement du poste de travail d'un travailleur handicapé constituent des faits de discrimination et/ou de harcèlement discriminatoire fondés sur l'état de santé et/ou le handicap du salarié concerné (*notamment Délibération HALDE n°2010-10 du 25 janvier 2010 et Décision du Défenseur des droits MLD/2012-50 du 23 mars 2012*).
80. En l'espèce, par avis du 25 mars 2010, le médecin du travail a déclaré Madame X apte à son poste d'ingénieur commercial et ce n'est que le 25 août 2010 qu'un poste de commercial au sein de l'équipe ECM Software lui sera proposé.
81. Dans ses courriers au Défenseur des droits, la société explique que la réclamante a refusé, en mars 2010, un poste d'ingénieur commercial sur un territoire dédié aux produits P.

82. Toutefois, l'employeur n'apporte aucun élément permettant de confirmer cette proposition ni le refus de la réclamante. Il ne démontre donc pas que ledit poste était effectivement disponible, qu'il correspondait au profil de la réclamante et qu'il était adapté à son handicap.
83. Le Défenseur des droits souhaite souligner que les pièces n°28 et 29 relatives à l'affectation de Madame X au poste dédié aux produits P et produites par la société devant le Conseil de prud'hommes ne lui ont pas été communiquées dans le cadre de son enquête.
84. Dans son jugement, le Conseil de prud'hommes retient que ces pièces « attestent que la Compagnie Y. a proposé à Madame X un poste sur les produits logiciels P en mars 2010 ».
85. Ces pièces sont contestées par la réclamante et leur analyse laisse apparaître certaines contradictions : l'absence d'objet dans le courriel du 20 avril 2010 (pièce n°28) et le fait que la réclamante aurait été reçue entre juin et juillet 2010, (courriel du 8 septembre 2010 - pièce n°29), alors que l'employeur a précisé que le poste lui avait été proposé en mars 2010.
86. Le Défenseur des droits considère que ces pièces, non communiquées à ses services par la société, doivent être considérées comme non probantes.
87. La société fait également valoir que « par la suite, la salariée a été placée en arrêt maladie à plusieurs reprises au cours de l'année 2010, ce qui a empêché de l'affecter sur un autre territoire ».
88. Or, des éléments recueillis, il ressort que Madame X a été en arrêt maladie du 20 avril au 11 mai 2010. De plus, contrairement à ce qu'indique la société, elle a informé son employeur de son statut de travailleur handicapé dès le 8 avril 2010, de sorte que ce dernier ne saurait valablement invoquer qu'il n'en a eu connaissance qu'à l'été 2010.
89. L'employeur aurait donc dû l'affecter à son retour de maladie en mai 2010 à un poste correspondant à sa qualification.
90. Au contraire, Madame X restera sans poste durant trois mois, jusqu'au mois d'août 2010, date à laquelle elle est affectée à un poste de commercial au sein de l'équipe ECM Software. La gestion de 813 comptes dans le secteur des PME, répartis sur l'ensemble du territoire, lui est confiée. Elle est ainsi contrainte de se déplacer régulièrement en province en méconnaissance des recommandations du médecin du travail des 11 et 27 août 2010.
91. Dans son jugement, le Conseil de prud'hommes retient que la réclamante ne fournit qu'un seul billet d'avion PARIS MULHOUSE du 16 septembre 2010 pour rejeter ses prétentions.
92. Toutefois, le billet d'avion versé par Madame X s'analyse en un élément de fait au sens du principe de l'aménagement de la charge de la preuve énoncé à l'article L. 1134-1 du code du travail qui, en vertu de la jurisprudence, doit être analysé de manière globale avec les autres éléments présentés par la salariée (Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-14067).
93. En outre, il n'est pas contesté par l'employeur que le poste impliquait des déplacements en province.
94. Le 23 septembre 2010, le médecin du travail décide de rappeler à l'employeur ses recommandations émises un mois plus tôt, laissant supposer qu'elles n'ont pas été respectées et début octobre, la réclamante est victime d'un accident à la descente d'un train lors d'un nouveau déplacement, occasionnant son placement en arrêt maladie jusqu'à la fin de l'année.



95. En retenant que la demanderesse n'a occupé le poste de commercial au sein de l'équipe ECM Software « *que durant deux mois puisqu'elle a été de nouveau été arrêtée en octobre 2010 jusqu'à fin 2010* », le Conseil de prud'hommes ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations.
96. En dépit des préconisations du médecin du travail formulées le 3 février 2011, la société affecte Madame X, à compter du 1<sup>er</sup> mars 2011, à un poste de « Sales Specialist Software » qui implique une station assise prolongée.
97. Dans ses réponses au Défenseur des droits, l'employeur indique avoir sollicité l'avis du médecin du travail sur la compatibilité du poste avec les réserves émises par ce dernier.
98. Toutefois et contrairement à ce que retient le Conseil de prud'hommes dans son jugement, l'employeur n'a fourni aucun élément justifiant la validation du poste par le médecin du travail. Il ne produit qu'un courriel qui ne mentionne pas l'intitulé du poste concerné et qui date du 1<sup>er</sup> mars 2011, jour de l'affectation de la réclamante au poste de Sales Specialist Software. Autrement dit, quand bien même la société aurait souhaité consulter le médecin du travail sur ce poste, cette consultation tardive n'aurait pas permis d'anticiper les éventuels aménagements de poste nécessaires.
99. Il convient également de souligner que la fiche de poste fournie par l'employeur, non traduite en français, laisse apparaître qu'il s'agit d'un poste de vendeur spécialisé dans la vente de logiciels par téléphone nécessitant un an d'ancienneté, non équivalent à ses fonctions antérieures d'ingénieur commercial et ses dix ans d'ancienneté au sein de l'entreprise.
100. Or, l'article L. 1226-8 du code du travail et la jurisprudence de la Cour de cassation prévoient que le salarié, de retour d'arrêt maladie et lorsqu'il est déclaré apte par le médecin du travail, doit retrouver son emploi ou un emploi similaire (Cass. soc., 7 novembre 2006, n°05-43330). La notion d'emploi similaire implique le maintien de la qualification professionnelle, de la position hiérarchique et des fonctions avec les mêmes perspectives de carrière que l'emploi initial (Cass. soc., 22 octobre 1997, n°94-44706).
101. Pourtant, il ressort des éléments recueillis que plusieurs postes d'ingénieur commercial correspondants à la qualification de la réclamante étaient vacants en 2011. Plus particulièrement, deux postes d' « ingénieur commercial spécialiste ECM » étaient disponibles en février et mai 2011.
102. L'employeur n'apporte aucun élément permettant de justifier la non-affectation de Madame X à ces postes.
103. Au vu de ce qui précède, il ressort que la société Y n'a pas respecté, à plusieurs reprises, les préconisations émises par la médecine du travail, ni pris les mesures appropriées pour permettre à Madame X d'être maintenue dans son emploi au sens de l'article L. 5213-6 du code du travail. La société ne démontrant pas que de telles mesures, et notamment l'affectation de la réclamante aux postes d'ingénieur commercial disponibles en 2011, auraient constitué une charge disproportionnée pour l'entreprise, force est de constater qu'elle a manqué à son obligation d'aménager le poste de travail de Madame X prévue par l'article précité.
104. Ces faits sont également constitutifs d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat prévue par les articles L. 4121-1 et suivants du code du travail, au titre de laquelle l'employeur doit s'assurer de l'effectivité des préconisations émises par la médecine du travail (Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-43918), à plus forte raison lorsque le salarié est travailleur handicapé. Le manquement de l'employeur à l'article L. 5213-6 du code du travail caractérise également le non-respect du « 8<sup>ème</sup> accord

*d'entreprise sur l'emploi des personnes handicapées – 2010-2012 » par lequel il s'était pourtant engagé, ce qui, en vertu d'un arrêt récent de la Cour d'appel de PARIS peut donner lieu à l'allocation de dommages et intérêts spécifiques, au-delà de la violation de l'article L. 1132-1 du code du travail (CA PARIS, 20 décembre 2012, n°F07/01657).*

105. Enfin, le retrait des clients grands comptes auparavant confiés à la réclamante, la fixation d'objectifs inatteignables sur quatre mois et après une formation de quatre jours seulement ayant eu pour effet de la priver d'une partie substantielle de sa rémunération au second semestre 2010 ainsi que son éviction de l'équipe de Monsieur G à la fin de l'année 2010 sont autant d'éléments qui confirment l'existence d'un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant auquel la réclamante a été confrontée à compter de ses retours d'arrêt maladie et de la reconnaissance de sa qualité de travailleur handicapé.
106. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits constate que les mesures prises à l'égard de Madame X sont constitutives d'une discrimination et d'un harcèlement discriminatoire au sens de la Directive 2000/78/CE et des articles L. 1132-1 et L. 5213-6 du code du travail.
107. En ce sens, le Conseil de prud'hommes de B ne semble pas avoir tiré toutes les conséquences légales des faits portés à sa connaissance.
108. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance de la Cour d'appel de A et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON