



Paris, le 26 mars 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-044

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 ;

Vu 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 ;

Vu l'accord national interprofessionnel relatif au télétravail du 19 juillet 2005 étendu par arrêté ministériel du 30 mai 2006.

Saisi par Madame X qui estime avoir fait l'objet d'une discrimination fondée sur son handicap en raison de l'absence d'aménagement de son poste de la part de la BANQUE Y.

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON

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

1. Le 3 juin 2014, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative aux difficultés qu'elle rencontre dans le cadre de son emploi et qu'elle estime discriminatoires car en lien avec son handicap.
2. Par jugement en date du 17 décembre 2014, le Conseil de Prud'hommes de A l'a déboutée de toutes ses demandes en considérant que son employeur, la BANQUE Y, a « *tenté de créer un poste conforme aux restrictions contraignantes du médecin du travail* ». Le Conseil n'a par conséquent pas retenu la discrimination fondée sur le handicap alléguée par Madame X du fait de l'absence d'aménagement de son poste et n'a pas jugé qu'elle est fondée à solliciter la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur.
3. Madame X a interjeté appel de cette décision.

RAPPEL DES FAITS :

4. Le 2 mai 2000, Madame X est embauchée sous contrat à durée déterminée de 5 mois par la Banque Y en qualité de formatrice. A compter du 1^{er} octobre 2000, elle exerce les fonctions de conseiller clientèle sous contrat à durée indéterminée.
5. Entre septembre 2010 et août 2012, elle est placée en arrêt maladie et se voit reconnaître la qualité de travailleur handicapé le 24 février 2012.
6. Le 3 septembre 2012, le médecin du travail la déclare « *inapte à la reprise au poste d'assistante de région en agence* », mais il ajoute que « *seul un poste en télétravail (à domicile) quelques heures par semaine (10 heures maximum) est envisageable* ». Il le confirme le 17 septembre 2012 en précisant qu'un tel poste n'est envisageable qu'à condition d'être « *sans contrainte de temps ni de productivité* ».
7. Le 26 septembre 2012, Madame X signe un avenant à son contrat de travail lui permettant d'occuper un poste d'assistante auprès de la Direction des ressources humaines sous forme de télétravail à hauteur de 10 heures de travail hebdomadaires. Cet avenant est valable jusqu'au 31 décembre 2013.
8. Par courriel du 21 janvier 2013, Madame X informe la Banque Y des problèmes de connexion au réseau intranet, celui-ci n'étant pas compatible avec le système d'exploitation « Apple/Macintosh » de son ordinateur personnel. La fourniture d'un ordinateur exploitable sous « Windows » est donc envisagée par le service des ressources humaines.
9. Par courriel du 25 mars 2013, la Banque Y l'informe qu'un tel ordinateur est tenu à sa disposition et demande que son époux vienne le récupérer dans la succursale de B. Aucun ordinateur n'aurait cependant été remis à ce dernier.
10. Le 13 novembre 2013, le médecin du travail confirme l'aptitude de Madame X « *pour une activité de type administratif, en télétravail à domicile pour une durée de 10 heures maximum par semaine, sans contrainte de temps ni de productivité* ».

11. Le 22 novembre 2013, soit plus d'un an après la première recommandation de ce dernier, Madame X réceptionne le matériel informatique nécessaire pour exercer le télétravail, mais constate que l'obsolescence des logiciels l'empêche toujours d'accéder au réseau de la banque.
12. Le 27 décembre 2013, la Banque Y lui propose un projet d'avenant devant produire effet à compter du 1^{er} janvier 2014, le précédent arrivant à échéance. Cet avenant comporte des horaires de travail imposés (de 9 heures à 11 heures le lundi, le mardi et le jeudi) et des entretiens hebdomadaires relatifs à son activité.
13. Par courrier du 8 janvier 2014, le conseil de Madame X, demande à la Banque Y de régulariser sa situation en lui proposant un avenant compatible avec les recommandations du médecin du travail.
14. Le 9 avril 2014, la Banque Y lui propose un nouvel avenant ne prévoyant plus des horaires de travail imposés mais maintenant un entretien périodique « *pour rendre compte de son activité auprès de sa hiérarchie* ».

ENQUETE :

15. Le Défenseur des droits a demandé un certain nombre de pièces et d'explications à la Banque Y qui a donné suite à cette demande.
16. Sur la base des éléments qu'elle a produits et de ceux présentés par Madame X, le Défenseur des droits a ensuite adressé à la Banque Y une note récapitulant son analyse du dossier, et lui a offert de formuler des observations complémentaires. Cette note a en effet pour objet d'inviter le mis en cause à apporter des justifications, voire de lui permettre de contester l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il ne statue.

ANALYSE JURIDIQUE :

- **Sur le principe général de non-discrimination et l'obligation d'aménager le poste des travailleurs handicapés :**
17. Le handicap est à l'origine de 20,80 % des réclamations adressées en 2014 au Défenseur des droits. Malgré un cadre juridique qui se veut très protecteur en faveur de l'insertion professionnelle des personnes handicapées, celles-ci sont aujourd'hui deux fois plus concernées par le chômage que l'ensemble de la population. Dans le même temps, l'emploi constitue le premier domaine dans lequel s'exercent les discriminations fondées sur le handicap. Fort de ces constats, le Défenseur des droits œuvre pour une meilleure appropriation, par l'ensemble des acteurs concernés, des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement dans l'emploi à l'égard des personnes handicapées.
 18. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe de non-discrimination en vertu duquel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en raison de son handicap.
 19. L'article L. 5213-6 du même code prévoit qu' « *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 handicapés d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à*

leur qualification, de l'exercer et d'y progresser ». Il est précisé que « *ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées [...]* », mais également que « *le refus de prendre [de telles mesures d'aménagement] peut être constitutif d'une discrimination* ».

20. En outre, en application des articles L. 4121-1 et 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, pourvoi n°06-43918).
21. 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 l'avis du médecin du travail (Cass. soc., 23 février 2000, pourvoi n°97-44.947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, pourvoi n°97-45.252).
22. Lorsque ce dernier le préconise, l'aménagement de poste peut être réalisé par la mise en place d'un télétravail tel que défini aux termes de l'article L. 1222-9 du code du travail.
23. Cette disposition est issue de l'accord national interprofessionnel sur le télétravail du 19 juillet 2005, étendu par l'arrêté du Ministre du travail en date du 30 mai 2006 (JORF n° 132, du 9 juin 2006, p. 8771), et qui a de ce fait un effet directement normatif. Il convient donc, dans le silence de la loi sur la mise en place du télétravail, de se référer à son article 7, lequel prévoit que l'employeur fournit, installe et entretient les équipements nécessaires au télétravail.
24. En l'espèce, le Conseil des prud'hommes de A, a relevé que la Banque Y « *a tenté de créer un poste répondant aux restrictions contraignantes du médecin du travail* », mais il aurait dû rechercher si elle a tout mis en œuvre pour fournir et installer les équipements nécessaires au télétravail de Madame X ou, à défaut, si la Banque Y rapporte la preuve qu'elle était dans l'impossibilité de prendre en compte l'avis du médecin du travail.
25. Le Défenseur des droits rappelle en effet que ni l'employeur, ni les juges du fond ne peuvent se substituer au médecin du travail pour apprécier l'aptitude du salarié à un poste (Cass. soc., 16 septembre 2009, pourvoi n° 08-42.301 ; Cass. soc., 10 novembre 2009, pourvoi n° 08-42.674).
26. Au terme de l'article L. 4621-1 du code du travail, l'avis du médecin du travail s'impose aux parties et il appartient à l'employeur ou au salarié d'exercer un recours devant l'inspection du travail pour le contester.
27. En l'espèce, il ressort des éléments recueillis au cours de l'instruction que la Banque Y ne rapporte pas la preuve qu'elle était dans l'impossibilité de respecter l'avis du médecin du travail, qu'elle n'a au demeurant jamais contesté.
28. En effet, si elle a dûment proposé, dès le 26 septembre 2012, à Madame X un avenant à son contrat de travail aux fins de mettre en place le télétravail hebdomadaire recommandé, celui-ci n'a jamais été effectif, comme le reconnaît la Banque Y elle-même lorsqu'elle écrit en réponse à l'instruction que « *le télétravail n'a toutefois jamais été mis en œuvre de façon effective pour [plusieurs] raisons* ».
29. Interrogée par les services du Défenseur des droits sur ces raisons, la Banque Y fait valoir qu'« *aucun dispositif de télétravail n'existait, cette mesure a été exceptionnellement prise au vu de [la] situation particulière [de Madame X], aussi sa mise en place a nécessité une importante organisation* ». Elle précise qu'elle a dû commander un ordinateur adapté, créer des profils de connexion, préciser à Madame X le périmètre de son poste et la former aux outils.

30. Le Défenseur des droits relève cependant que ces trois arguments sont en contradiction avec les éléments recueillis dans le cadre de l'instruction.
31. S'agissant de la commande d'un ordinateur adapté et la création des profils de connexion au réseau intranet de la banque, Madame X montre qu'elle a informé la Banque Y le 21 janvier 2013 de l'impossibilité de le rejoindre avec son ordinateur personnel « Apple / Macintosh ». La Banque Y ne conteste pas ce fait et explique que c'est la raison pour laquelle elle a « *mis à sa disposition* » un ordinateur exploitable sous « Windows » dans la succursale de B à compter du 25 mars 2013.
32. En revanche, la Banque Y fait valoir que, connaissant l'impossibilité de Madame X de se déplacer du fait de son handicap, elle lui aurait proposé « *de lui adresser le matériel par voie postale ou de lui déposer à son domicile, mais que celle-ci a préféré que son mari vienne le chercher lui-même* ».
33. Or, se faisant la Banque Y ne se conforme pas à l'article 7 de l'Accord national interprofessionnel sur le télétravail qui lui impose de fournir, d'installer et d'entretenir les équipements nécessaires au télétravail.
34. La Banque Y ne peut donc affirmer, comme elle le fait dans ses courriers de réponse à l'instruction, que « *l'absence de mise en œuvre effective du télétravail en 2013 résulte uniquement de ce que Madame X n'a jamais récupéré le matériel mis à sa disposition* » et « *que la seule "carence" qui peut être reprochée à la Banque est de ne pas avoir relancé, voire sanctionné, l'absence de diligence de Madame X* ».
35. Au contraire, force est de constater que la Banque Y n'ignorait pas qu'aucun matériel informatique adéquat ne lui a été fourni et qu'elle n'a pas *a fortiori* entendu s'assurer de son installation puis de son fonctionnement. Ce constat est corroboré par un courriel de Monsieur C, le Directeur des ressources humaines de la Banque Y, dans lequel il écrit, en réponse à un technicien l'informant que « *le portable attribué à Madame X ne lui a pas été remis* », qu'il faut « *suivre l'affaire d'un peu plus près que la dernière fois pour ne pas laisser le micro sans utilisation* ».
36. S'agissant de la définition du périmètre du poste de Madame X, les courriels produits par la Banque Y montrent qu'il a été défini dès le 18 septembre 2012 avec ses deux supérieurs hiérarchiques, Madame D et Monsieur E. Le 25 octobre 2012, « *l'aspect pratique* » de l'organisation de son travail leur était rappelé et le 4 décembre 2012, il leur était demandé de se rapprocher d'elle par courriel.
37. Il convient en outre de relever que ce n'est que les 23 et 26 décembre 2013, soit plus d'un an après, que Monsieur E évoque les difficultés que la Banque Y aurait eu pour joindre Madame X et ce, principalement au sujet de la signature d'un nouvel avenant relatif à son télétravail, le précédant arrivant à échéance la semaine suivante.
38. Enfin, s'agissant de la formation de Madame X à son poste d'assistante en télétravail, la Banque Y montre en produisant un courriel de Madame F qu'elle a été formée le 21 janvier 2013 lors d'un entretien téléphonique de 2h30.
39. Le Défenseur des droits relève donc que la Banque Y n'était pas dans l'impossibilité d'aménager le poste de Madame X conformément à l'avis du médecin du travail et constate que c'est moins la mise en place exceptionnelle d'un dispositif de télétravail que le fait de ne

pas avoir fourni, installé et vérifié le fonctionnement d'un ordinateur adapté pour Madame X qui explique l'absence d'aménagement de son poste.

40. En conséquence, et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère qu'en ne procédant pas à un aménagement du poste de travail de Madame X, la Banque Y a manqué à l'obligation de sécurité de résultat qui lui incombe en matière de protection de la santé et de la sécurité de ses salariés, ainsi qu'à l'obligation renforcée de procéder à tout aménagement raisonnable permettant de maintenir un travailleur handicapé dans son emploi.

• **Sur le harcèlement discriminatoire procédant de l'absence d'aménagement de poste :**

41. Selon la Cour de cassation, le non-respect répété par l'employeur, des avis d'aptitude avec réserves émis par la médecine du travail peut être constitutif d'un harcèlement moral (Cass. soc., 28 janvier 2010, n°08-42.616), lequel, motivé par le handicap, doit être qualifié de discriminatoire.
42. L'article 1^{er} de 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 prévoit en effet que la discrimination inclut « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (notamment le handicap) [...], subi par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
43. Le Défenseur des droits relève que le médecin du travail a confirmé le 13 novembre 2013, soit plus d'un an après sa première recommandation, que Madame X est apte à exercer « *une activité de type administratif, en télétravail à domicile pour une durée de 10 heures maximum par semaine, sans contrainte de temps ni de productivité* ». Dans un courriel daté du même jour, il a alerté Monsieur C, le Directeur des ressources humaines, sur l'absence d'aménagement de son poste de travail.
44. Or, force est de constater que cette situation a perduré et qu'elle a entraîné une dégradation de l'état de santé de Madame X qui a dû réaffirmer, le 15 novembre 2013 sa volonté d'exercer une activité de télétravail, avant d'être placée en arrêt maladie le 28 janvier 2014.
45. La Banque Y lui a proposé, le 27 décembre 2013, un projet d'avenant devant produire effet à compter du 1^{er} janvier 2014. Or il impose des horaires de travail (de 9 heures à 11 heures le lundi, le mardi et le jeudi) et des entretiens hebdomadaires pour « *aborder [son] activité* ».
46. Le 9 avril 2014, la Banque Y a proposé à Madame X un nouvel avenant. Il ne prévoit plus d'horaires de travail imposés, mais l'entretien périodique « *pour rendre compte de son activité auprès de sa hiérarchie* » est maintenu.
47. Interrogée sur la succession de ces propositions d'avenant et sur l'absence, depuis le 31 décembre 2013, de régularisation de la situation de Madame X, la Banque Y explique que le premier avenant est compatible avec les recommandations du médecin du travail et que le second lui a été proposé que pour « *prendre en compte [s]es souhaits* ».
48. La Banque Y a néanmoins fait savoir à Madame X, par un courrier du 31 mars 2014, qu'elle « *n'enten[d] pas* » se conformer à ses exigences et qu'elle sollicite l'avis du médecin du travail.

49. De plus, il ressort de l'instruction que ce dernier n'a pas confirmé à la Banque Y que l'avenant du 27 décembre 2013 est conforme à ses recommandations, comme elle l'allègue et ainsi que l'a retenu le Conseil des prud'hommes de A.
50. Dans le courrier en date du 3 avril 2014, faisant suite à la demande d'avis de la Banque Y, le médecin du travail attire en effet à nouveau son attention sur le fait que l'avenant ne peut prévoir des horaires de travail imposés, que l'« *absence de contrainte de temps* » signifie que le travail de la réclamante doit être « *modulable sur la semaine par elle-même en fonction des besoins de son état de santé, sans contrainte d'horaire fixe* », et que le fait qu'elle doive travailler « *sans contrainte de productivité* » implique qu'elle n'ait pas d'objectifs et que l'entretien périodique avec son supérieur hiérarchique soit de nature informative, « *sans contrôle de la qualité de travail fourni* ».
51. Force est donc de constater que c'est moins pour prendre en compte les souhaits de Madame X que pour se conformer aux remarques du médecin du travail qu'une seconde proposition d'avenant a été faite six jours après l'avis de celui-ci, le 9 avril 2014.
52. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Considère que Madame X a fait l'objet d'une discrimination caractérisée par l'absence d'aménagement répétée de son poste, en application des articles L. 1132-1 et L. 5213-6 du code du travail ;
 - Considère qu'elle est en conséquence victime d'un harcèlement discriminatoire fondé sur son handicap ;

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation de la Cour d'appel de Z.

Jacques TOUBON