

Paris, le 17 avril 2015

---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2015-80

---

### 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 ;

Saisi par Madame X qui estime être victime d'une discrimination à raison de son handicap dans le cadre de son activité professionnelle,

Considère que le manquement répété de l'employeur à son obligation d'aménager le poste de Madame X et à son obligation de reclassement constitue une discrimination au sens des articles L.1132-1, L.1133-3 et L.5213-6 du code du travail ainsi qu'un harcèlement discriminatoire au sens des articles L.1152-1, L.1132-1 dudit code et 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 combinés,

Recommande à l'employeur de se rapprocher de Madame X aux fins d'indemnisation du préjudice subi du fait de la discrimination constatée et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente,

A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes compétent, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

**Jacques TOUBON**

**Recommandation individuelle dans le cadre de l'article 25 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 et présentation d'observations devant la juridiction prud'homale compétente 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 courrier en date du 13 juillet 2012, d'une réclamation de Madame X relative aux difficultés rencontrées dans le cadre de son activité professionnelle et qu'elle estime liées à son handicap.

**RAPPEL DES FAITS ET DES PROCEDURES CONTENTIEUSES :**

2. Madame X, atteinte d'une déficience motrice des membres inférieurs, est reconnue travailleur handicapé depuis 2003.
3. Lors d'une visite médicale préalable à l'embauche réalisée le 6 janvier 2006, le médecin du travail déclare que son « *état de santé est compatible avec son poste de travail moyennant un siège avec réglage de la profondeur d'assise et appui lombaire* ».
4. Le 10 janvier 2006, Madame X est engagée, sous contrat à durée indéterminée, par la société Y, en qualité de « vendeur responsable de compte PME » affectée sur l'agence Entreprises Grand Est basée à Z, groupe d'emploi D.Bis, statut cadre au forfait jours (208 jours travaillés par an). Sa principale mission consiste à vendre des produits et services de l'entreprise par téléphone à un portefeuille de clients identifiés.
5. Dès son embauche, la réclamante indique avoir demandé un aménagement d'horaires à sa supérieure hiérarchique, Madame A, afin de pouvoir se rendre à des séances de kinésithérapie deux fois par semaine (le matin ou le soir). Madame A aurait refusé cette facilité d'horaires au motif que son poste exigeait une présence au bureau pour la gestion de son portefeuille-clients.
6. Madame X indique avoir été contrainte d'interrompre ses séances de kinésithérapie ce qui aurait conduit à une dégradation de son état de santé. Elle est placée en arrêt maladie du 11 au 15 décembre 2006.
7. Par courrier en date du 14 décembre 2006, l'employeur propose, suite à une entrevue avec le médecin du travail à qui la réclamante a fait part de ses difficultés, de mettre à sa disposition un ordinateur portable pour lui permettre de travailler à domicile et d'écourter son amplitude de présence sur site au-delà de 18 heures, ce pour une durée de deux mois, soit jusqu'au 28 février 2007. L'employeur précise alors que, pour la bonne marche du service et sa performance opérationnelle, sa présence au sein de l'équipe sur site est nécessaire du lundi au vendredi. Cet aménagement est renouvelé pour une durée d'un an.
8. Malgré cela, Madame X est placée en arrêt maladie du 26 mars au 13 mai 2007.
9. Lors de sa visite de reprise du 13 mai 2007, le médecin du travail préconise une activité en mi-temps thérapeutique, laquelle est mise en place du 14 mai au 27 août 2007.
10. A compter du 28 août 2007, la réclamante reprend son travail à temps complet, sans nouvel avis de la médecine du travail. Sa hiérarchie lui aurait alors indiqué que la gestion d'un portefeuille-clients était incompatible avec une activité en mi-temps thérapeutique.
11. Du 27 septembre 2007 au 31 janvier 2008, elle est placée en arrêt maladie.
12. A l'occasion d'une visite de pré-reprise en date du 30 janvier 2008, le médecin du travail déclare la réclamante apte à reprendre le travail sur son poste de vendeur responsable de comptes dans les termes suivants : « *apte à la reprise à temps partiel. Une solution de télétravail serait à envisager rapidement* ».

13. La réclamante reprend le travail le 1<sup>er</sup> février 2008 mais n'a alors plus de portefeuille-clients et de poste de travail fixe. Elle occupe celui des collègues absents. Selon l'employeur, la gestion d'un portefeuille-clients n'est pas compatible avec une activité à mi-temps thérapeutique dans la mesure où les jours d'absence du salarié, la charge du portefeuille revient à ses collègues ce qui provoque des tensions dans l'équipe. L'employeur indique par ailleurs ne pas être favorable au télétravail qui éloigne le salarié de la vie de l'entreprise et engendre un risque réel d'exclusion.
14. Lors d'un entretien du 5 février 2008, l'employeur propose oralement à la réclamante deux postes ne nécessitant pas la gestion d'un portefeuille-clients et compatibles, selon lui, avec une activité à mi-temps : « vendeur Cap Pro » ou « conseillère Clients ». Des journées découvertes sont organisées dans chacun des services concernés mais Madame X refuse ces propositions dans la mesure où les postes concernés seraient de qualifications et responsabilités inférieures.
15. Le 11 puis le 14 février 2008, le médecin du travail renouvelle son avis d'aptitude avec aménagement de poste à savoir : « *travail à temps partiel : 50%. Horaires médicalement justifiés : mardi, jeudi : journée ; et vendredi : matin* ».
16. Par courrier en date du 19 février 2008, la Directrice des ressources humaines lui précise les modalités de mise en place d'un aménagement provisoire de son poste de travail dans l'attente de son affectation sur un nouveau poste suite à la préconisation de travail à mi-temps du médecin du travail (mission de soutien aux autres vendeurs, aucun portefeuille-clients attribué, souplesse horaires). Par ailleurs, elle confirme les propositions de postes faites le 5 février 2008 et demande à la réclamante de se prononcer pour le 29 février suivant.
17. Du 22 février 2008 au 11 janvier 2009, la réclamante est en arrêt maladie dans le cadre d'une grossesse à risques suivi d'un congé maternité puis, du 12 janvier au 11 septembre 2009, d'un congé parental d'éducation à temps complet.
18. Les solutions d'affectation de la réclamante envisagées avant son absence ayant disparu du fait d'une réorganisation du Groupe Y sur la période, l'employeur adresse à Madame X, le 4 septembre 2009, la liste de tous les postes disponibles dans sa catégorie D.Bis sur Z puis lui propose oralement, le 14 septembre 2009, un poste de téléconseillère dit de « conseiller client 1016 », au sein du service multi-produits de l'agence PME GE Z, mission dans laquelle le salarié est chargé de la vente par téléphone des produits et services du Groupe mais sans portefeuille de clients identifiés.
19. Par avis du 23 septembre 2009, le médecin du travail déclare la réclamante apte sur le poste de vendeur PME avec un aménagement « *mi-temps médicalement justifié et octroi d'un siège adapté* ».
20. Du 16 au 19 octobre 2009, la réclamante est placée en arrêt maladie. Elle reprend en mi-temps thérapeutique du 19 octobre au 21 décembre 2009 sur un poste de « conseiller client 1016 ». Ce poste est implanté dans des locaux situés à un étage sans ascenseur et la réclamante indique que l'employeur ne met pas à sa disposition de fauteuil ergonomique.
21. La réclamante estime que le changement de poste, le 19 octobre 2009, la prive de la gestion d'un portefeuille-clients et de la possibilité de travailler au maximum 208 jours dans l'année dans la mesure où son nouveau poste n'est plus régi par la convention de forfait en jours.
22. Le 9 décembre 2009, elle est déclarée apte à ces nouvelles fonctions.

23. Du 21 au 23 décembre 2009, du 29 janvier au 13 février 2010, du 12 au 19 avril 2010 et du 18 mai 2010 au 19 septembre 2011, Madame X est en arrêt maladie en raison d'une dépression liée, selon ses dires, à la dégradation de ses conditions de travail.
24. Courant 2010, elle fait une demande de reconnaissance de cette dépression en maladie professionnelle qui sera rejetée par la caisse primaire d'assurance maladie compétente puis accueillie par le tribunal de l'incapacité par jugement en date du 10 septembre 2013.
25. Lors d'une visite de pré-reprise réalisée le 23 août 2011, le médecin du travail recommande qu'il « *faut prévoir d'emblée une inaptitude au poste actuel (conseiller clients multiproduits) en raison de problèmes mixtes (physiques et psychiques). Un reclassement est à envisager sur un poste sédentaire avec si possible alternance en télétravail au moins deux jours par semaine* ».
26. Lors de la visite de reprise du 19 septembre 2011, la réclamante est déclarée « *inapte au poste actuel mais apte à un autre poste : inapte au poste actuel (conseiller client 1016) en raison des contre-indications déjà évoquées. Chercher un poste sédentaire avec un poste de travail pouvant permettre une activité de télétravail partiel.* ».
27. Le 6 octobre 2011, l'employeur refuse le temps partiel et le télétravail au motif que son poste nécessite une présence sur la plateforme 1016. Il lui propose des activités de qualification fichiers clients au sein du département Marketing pour une durée de 6 mois renouvelable. Il indique que le télétravail sur ce poste n'est pas envisageable tant que la réclamante n'a pas engagé les activités.
28. Par avis du 7 octobre 2011, le médecin du travail confirme l'inaptitude au poste de « *conseiller client 1016* » et préconise « *un poste de travail sédentaire idéalement avec possibilité de télétravail partiel comme déjà demandé (rappel : salariée handicapée). Nécessité d'un bilan de compétences* ».
29. En attendant une proposition de poste, la réclamante précise qu'elle n'effectue aucune tâche au sein de la société. Son employeur l'aurait invitée à se rendre au bureau uniquement pour rechercher des offres en interne.
30. A compter du 11 octobre 2011, elle est à nouveau placée en arrêt maladie et n'a pas repris le travail depuis lors.
31. Par courrier en date du 14 novembre 2011, la société transmet une offre de reclassement temporaire à la réclamante à savoir celle de « *chargée de qualification de fichier clients* », à temps partiel, à défaut de pouvoir satisfaire à la demande de télétravail, du 14 novembre 2011 au 13 mai 2012.
32. Par courrier en date du 6 décembre 2011, la réclamante refuse cette proposition de reclassement, considérant que le poste est inférieur à son niveau de qualification D.BIS.
33. Le 22 mai 2012, Madame X saisit le Conseil des prud'hommes afin d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur.
34. Par courrier du 8 juin 2012, la réclamante reçoit une seconde offre de reclassement : « *chargé de contrôle de la facturation et des audits entreprises sous-traitantes* » (poste à 80% avec une journée de télétravail, régime de travail COP, bureau localisé en rez-de-chaussée), qu'elle refuse le 16 juillet suivant.

35. Par avis en date du 12 juin 2012 établi pendant l'arrêt de travail de la réclamante, le médecin du travail indique « *La reprise sur un nouveau poste à l'UI nécessite d'en savoir plus sur le poste à venir (facturation) à 80% : il faut préciser qu'une journée de télétravail au minimum est nécessaire sur ces 80% de temps de travail. J'ajoute qu'il est actuellement difficile d'envisager une reprise immédiate dans le contexte psychologique encore fragile de la salariée* ».
36. Par décision du 6 novembre 2012, l'affaire opposant Madame X à son employeur est radiée du rôle du Conseil de Prud'hommes. La réclamante a néanmoins fait connaître son intention de réintroduire le dossier très prochainement.

#### **ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS :**

37. Les services du Défenseur des droits ont demandé au Groupe Y de lui adresser un certain nombre de pièces et explications nécessaires à l'analyse de la réclamation de Madame X, ce qui a été fait.
38. L'analyse des éléments du dossier ainsi collectés laissant présumer l'existence d'une discrimination à raison du handicap de Madame X, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au Groupe Y qui y a répondu de manière motivée.

#### **ANALYSE JURIDIQUE :**

##### **• Sur le refus de l'employeur de prendre les mesures appropriées pour permettre à Madame X d'exercer son emploi et de s'y maintenir :**

39. Aux termes de l'article L.4624-1 du Code du travail, « *Le médecin du travail est habilité à proposer 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. L'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail.* »
40. D'une jurisprudence de principe de la Cour de cassation, il découle de cette disposition que 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 faites par la médecine du travail (Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-43918). Même formulées au conditionnel, les recommandations du médecin du travail s'imposent à l'employeur et ce, qu'elles figurent dans un avis d'aptitude ou dans un avis d'inaptitude (Cass. soc., 9 avril 1996, n° 93-41076).
41. L'employeur ne peut s'exonérer de cette obligation que s'il apporte la preuve de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de prendre en compte les préconisations du médecin du travail (Cass. soc., 23 février 2000, n°97-44.947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, n°97-45.252).
42. S'agissant des personnes handicapées, cette obligation d'aménager le poste du salarié est renforcée puisque l'article L.5213-6 du code du travail précise que l'employeur est tenu de mettre en place, en fonction des besoins, dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre au salarié d'accéder à un emploi correspondant à ses qualifications et de le conserver, sauf si ces mesures entraînent pour lui une charge disproportionnée.

43. Il découle des textes et jurisprudences susvisées que l'employeur doit tout mettre en œuvre pour aménager le poste d'un salarié handicapé et ne peut s'en dispenser que s'il établit que la mise en place des aménagements nécessaires à l'accès ou au maintien dans l'emploi dudit salarié engendre pour lui une charge disproportionnée.
44. A défaut et conformément à l'article L.5213-6 du code du travail susvisé, le refus de l'employeur de mettre en place lesdites mesures appropriées, notamment lorsqu'elles sont préconisées par le médecin du travail, peut constituer une discrimination fondée sur le handicap.
45. En l'espèce, plusieurs manquements de l'employeur à ses obligations d'aménager le poste de la réclamante ressortent de l'enquête menée par le Défenseur des droits.

***S'agissant des aménagements d'horaires demandés par la réclamante lors de son embauche :***

46. Au titre des mesures dites « d'aménagement raisonnable » que l'employeur est tenu de mettre en œuvre en application de l'article L.5213-6 du code du travail, figurent les aménagements d'horaires.
47. Ainsi, selon l'article L.3122-26 du code du travail, « *les salariés handicapés bénéficient à leur demande [...] d'aménagements d'horaires individualisés propres à faciliter leur accès à l'emploi, leur exercice professionnel ou le maintien dans leur emploi* ».
48. Madame X indique avoir demandé un aménagement de ses horaires de travail à sa supérieure hiérarchique, Madame A, dès son embauche, afin de pouvoir se rendre à des séances de kinésithérapie deux fois par semaine (le matin et le soir). Un refus lui aurait été, dans un premier temps, opposé.
49. Dans les courriers adressés au Défenseur des droits, l'employeur ne conteste à aucun moment que Madame X ait demandé à bénéficier d'un tel aménagement de ses horaires de travail peu de temps après son embauche.
50. Pourtant, ce n'est que le 14 décembre 2006, et à la suite d'un premier arrêt maladie de la réclamante, que cette demande est partiellement satisfaite par l'octroi d'un ordinateur portable permettant à Madame X d'écourter sa présence au travail après 18 heures.
51. L'employeur ne justifie ainsi aucunement l'impossibilité dans lequel il s'est trouvé d'aménager les horaires de Madame X avant cette date et n'établit pas qu'un tel aménagement aurait entraîné pour lui une charge disproportionnée.

***S'agissant de la mise à disposition d'un siège adapté au handicap de la réclamante :***

52. Madame X reproche à la société de ne pas avoir pris en compte les avis de la médecine du travail concernant l'octroi d'un siège ergonomique « *avec réglage de la profondeur d'assise et appui lombaire* ». Cette préconisation est pourtant faite par le médecin du travail dès la visite médicale préalable à son embauche effectuée le 6 janvier 2006 et est renouvelée par la suite, notamment par avis du 23 septembre 2009.
53. Il ressort des éléments transmis au Défenseur des droits que, sur les périodes où elle a effectivement exercé ses fonctions au sein de la société, Madame X n'a jamais bénéficié d'un fauteuil ergonomique répondant à ces préconisations médicales.
54. Les explications fournies par la société au Défenseur des droits sur cet aspect du dossier ne sont pas convaincantes et ont notablement varié au cours de l'enquête.

55. Ainsi, d'une part, l'employeur reste totalement silencieux quant à la mise à disposition d'un fauteuil ergonomique lors de l'embauche de Madame X en janvier 2006.
56. D'autre part, par courrier en date du 24 avril 2013, il indique qu'« [...] en septembre 2009, l'aménagement a consisté en un mi-temps thérapeutique assorti de la fourniture d'un siège avec appui lombaire et profondeur réglable ». Ce propos ne fait cependant que reprendre les termes de l'avis délivré par le médecin du travail le 23 septembre 2009 sans établir aucunement que celui-ci a été suivi d'effet.
57. Enfin, dans un second courrier en date du 11 octobre 2013 faisant suite à la note récapitulative établie par les services du Défenseur des droits, l'employeur explique : « On peut noter qu'un fauteuil a été livré pendant la longue absence de Mme X en 2008 et qu'il a bénéficié à un autre salarié présentant le même type de prescription. C'est la raison pour laquelle il a fallu en commander un second en 2009, fauteuil qui a été livré en 2009 ». Or, les pièces du dossier démontrent qu'au 31 décembre 2009, le fauteuil adapté destiné à la réclamante n'était toujours pas commandé et encore moins réceptionné.
58. En effet, un courrier électronique échangé en interne le 4 décembre 2009 fait état d'une demande d'achat d'un fauteuil destiné à une personne disposant d'une reconnaissance de la qualité de travail handicapé, qui ne vise d'ailleurs pas spécifiquement Madame X, et la demande effective de lancement d'un bon de commande auprès du fonds d'insertion handicap de l'entreprise n'est daté que du 31 décembre 2009.

***S'agissant de l'aménagement de la durée du travail de la réclamante (temps partiel) :***

59. Madame X reproche à son employeur de ne pas avoir respecté les avis du médecin du travail relatif à la mise en place d'une activité à temps partiel sur son poste de « vendeur responsable de compte PME ».
60. A son retour d'arrêt maladie en 2007, le médecin du travail préconise la mise en place d'une activité à temps partiel, initialement dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique, ce qui est réalisé du 14 mai au 27 août 2007. A compter du 28 août 2007, et sans nouvel avis du médecin du travail, la réclamante indique avoir repris le travail à temps complet. L'employeur ne conteste à aucun moment ce point devant le Défenseur des droits. Or, une telle situation constitue bien un manquement à l'obligation de suivre les avis du médecin du travail.
61. Lors de la reprise du travail de la réclamante de février 2008, le médecin du travail préconise de nouveau la mise en place d'une activité à temps partiel. L'employeur refuse cependant de réintégrer la réclamante sur son ancien poste de travail considérant que la gestion d'un portefeuille-clients n'est pas compatible avec une activité à mi-temps thérapeutique dans la mesure où les jours d'absence du salarié, la charge du portefeuille revient à ses collègues et qu'une telle situation est de nature à provoquer des tensions dans l'équipe.
62. Dans les courriers adressés au Défenseur des droits, l'employeur complète ses explications en précisant que le poste de « vendeur responsable de compte PME », qui implique une gestion de portefeuille de clients préalablement identifiés, ne peut pas être exercé à temps partiel du fait des attentes des clients. Ceux-ci accepteraient certes de changer d'interlocuteur pendant de courtes périodes, pour des congés notamment, mais n'accepteraient pas de devoir appeler leur contact attiré un jour préalablement déterminé. Ainsi, seuls les postes de soutien (« en back office ») seraient compatibles avec une activité à mi-temps.

63. Si les arguments relatifs à la satisfaction des besoins du client et au bien-être des collègues peuvent évidemment paraître légitimes, l'employeur ne produit néanmoins aucun élément, témoignage ou étude pour étayer son propos et n'établit pas en quoi la mise en place d'une autre organisation du travail dans le service, telle que, par exemple, le partage d'un portefeuille-clients entre plusieurs salariés à temps partiel, aurait engendré pour lui une charge disproportionnée.
64. Le Défenseur des droits relève par ailleurs que la mise en place d'une activité à temps partiel a également été refusée par l'employeur lors de la reprise de la réclamante en septembre 2011 alors même qu'elle était affectée sur un poste de « conseiller 1016 » sans portefeuille de clients identifiés. Eu égard aux arguments développés par l'employeur en 2009, le refus de mettre en place le temps partiel sur ce poste n'apparaît pas objectif.
65. De plus, le fait que l'employeur considère, par principe, que la tenue de l'ensemble des postes de conseillers clients, qu'ils soient avec ou sans portefeuilles de clients identifiés, est incompatible avec le travail à temps partiel n'est pas de nature à écarter l'existence d'une discrimination à l'égard de la réclamante. Il laisse au contraire présumer l'existence d'une telle discrimination, présomption que l'employeur doit écarter par des éléments objectifs et propres au cas étudié.
66. En effet, le Défenseur des droits rappelle que l'appréciation de l'impossibilité de mettre en œuvre les mesures appropriées pour permettre à une personne handicapée d'exercer son emploi ou de s'y maintenir doit être réalisée en fonction des besoins, dans une situation concrète. Ainsi, des considérations d'ordre général, telles celles données par le Groupe Y en l'espèce, ne sauraient suffire à elles seules à établir que ces mesures engendrent pour l'employeur une charge disproportionnée.

***S'agissant de l'aménagement de l'organisation du travail de la réclamante (télétravail) :***

67. Madame X reproche à la société de ne pas avoir pris en compte les avis de la médecine du travail concernant la mise en place d'un télétravail.
68. Une telle solution a été mise en œuvre du 14 décembre 2006 au 27 septembre 2007, la réclamante étant par la suite placée en arrêt maladie jusqu'au 31 janvier 2008.
69. La société explique au Défenseur des droits qu'une telle organisation du travail n'a pu être maintenue lors de la reprise de la réclamante en février 2008 du fait des nombreux arrêts de travail dont elle a fait l'objet par la suite.
70. Or, cet argument ne semble pas pouvoir prospérer dans la mesure où il ressort des pièces du dossier que l'employeur avait exclu la possibilité de télétravail avant lesdits arrêts de la réclamante qui ont débuté le 22 février 2008 puisqu'à compter du 1<sup>er</sup> février précédent, Madame X était d'autorité affectée, lors de sa reprise, sur un poste en soutien de ses collègues sans portefeuille-clients et que deux propositions de postes, également sans portefeuille-clients, lui étaient faites les 5 et 11 février 2008.
71. Des explications fournies au Défenseur des droits, il ressort que le télétravail n'a pas été mis en place par l'employeur pour plusieurs autres raisons.



72. D'une part, l'employeur considère que les préconisations du médecin du travail formulées au conditionnel ne sont pas impératives. Or, comme indiqué précédemment, l'employeur est tenu de suivre les recommandations du médecin du travail, y compris lorsqu'elles sont formulées au conditionnel. Dès lors, dans l'hypothèse où la société mise en cause se trouvait dans l'impossibilité de suivre les préconisations du médecin du travail, il appartenait à l'employeur de saisir l'inspection du travail conformément à l'article L.4624-1 du code du travail en vue de l'examen de l'aptitude de la réclamante à occuper son poste, ce qui n'a pas été fait en l'espèce.
73. D'autre part, l'employeur explique que le poste de la réclamante « *ne se prêtait pas à un télétravail permanent car il nécessitait des contacts clients et des interactions avec des collègues* » et que « *même lorsqu'une solution de cette nature est envisageable compte tenu des contraintes du poste, nous ne la favorisons pas dans la mesure où elle éloigne le salarié du collectif de travail, ce qui n'est pas psychologiquement souhaitable* ». Cependant, l'employeur n'apporte aucun élément probant de nature à établir que la poursuite d'une solution de télétravail était de nature à compromettre le fonctionnement normal du service et la santé de la réclamante.
74. Ainsi, s'il est indéniable que l'éloignement physique de l'entreprise et des collègues induit par le télétravail peut avoir des conséquences négatives pour le salarié concerné, notamment psychologiques, il n'en reste pas moins qu'en fonction des besoins, dans une situation concrète, elle peut constituer la solution pour permettre à une personne handicapée d'être maintenue dans son emploi, au sens de l'article L.5213-6 du code du travail, sauf à démontrer qu'une telle solution engendre pour l'employeur une charge disproportionnée, ce qui n'est pas le cas en l'état des éléments communiqués en l'espèce.
75. De plus, le Défenseur des droits considère légitimes les arguments de l'employeur relatifs à l'impossibilité de mettre en place du télétravail dès la prise de fonction d'un salarié sur un nouveau poste du fait de la nécessité d'être formé et autonome sur lesdites fonctions.
76. Cependant, en l'espèce, cet argument n'est valable que pour les tous derniers postes proposés à la réclamante en 2011 (qualifications de fichiers et contrôle de la facturation et des audits des entreprises sous-traitantes) et non pour les fonctions initialement occupées par Madame X (vendeur responsable de comptes PME et conseiller 1016) pour lesquelles elle était formée et compétente.
77. De l'ensemble des éléments susvisés, il ressort que l'employeur n'a pas tout mis en œuvre pour permettre à Madame X, salariée handicapée, d'exercer ses fonctions, en méconnaissance de l'article L.5213-6 du code du travail.

• **Sur le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement :**

78. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, « *[...] aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte [...] en raison de son état de santé ou de son handicap [...] notamment en matière de rémunération [...], de reclassement, d'affectation [...]* ».
79. L'article L.1133-3 du code du travail dispose cependant 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.* »

80. L'exception au principe de non-discrimination ainsi posée à l'article L.1133-3 du code du travail ne trouve donc à s'appliquer, en cas de constatation régulière de l'inaptitude du salarié, que si la différence de traitement découlant de cette inaptitude est objective, nécessaire et appropriée. Tel n'est pas le cas si l'employeur ne satisfait pas à son obligation de reclassement.
81. De jurisprudence constante, l'obligation de reclassement naît à compter de la constatation définitive de l'inaptitude du salarié à occuper son poste, à savoir dans la plupart des cas, à compter de la seconde visite dite de « reprise », y compris lorsque le salarié continue à bénéficier d'un arrêt de travail de son médecin traitant (*Cass. soc., 19 janv. 2005, n° 03-41.479 ; Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 08-42.570*) ou lorsqu'un nouvel arrêt de travail lui est délivré postérieurement, celui-ci n'ayant pas pour conséquence d'ouvrir une nouvelle période de suspension du travail (*Cass. soc., 9 juin 2010, n° 09-40.553 Cass. soc., 2 déc. 2009, n° 08-42.570*).
82. En l'espèce, le fait que la salariée ait produit des arrêts de travail postérieurement à l'avis rendu par le médecin du travail le 7 octobre 2011 n'a donc pas suspendu l'obligation de reclassement pesant sur la société.
83. Conformément aux articles L.1226-4 et L.1226-11 du code du travail qui s'appliquent respectivement en cas d'inaptitude ayant une origine non professionnelle et en cas d'inaptitude ayant une origine professionnelle, l'employeur dispose d'un délai d'un mois à compter de la constatation définitive de l'inaptitude pour reclasser ou licencier le salarié déclaré inapte.
84. Ce délai d'un mois n'est pas un délai butoir pour parvenir au reclassement du salarié, les recherches de solutions de reclassement pouvant évidemment se poursuivre au-delà si nécessaire.
85. Cependant, d'une part, si aucune solution n'a pu être trouvée dans ce délai et si l'employeur n'a pas encore procédé au licenciement du salarié pour impossibilité de reclassement, l'employeur est tenu de reprendre le versement des salaires, peu important une fois encore que le salarié produise des arrêts de travail et qu'il soit indemnisé par la sécurité sociale à ce titre. En l'espèce, il apparaît que l'employeur n'a pas respecté ces dispositions.
86. D'autre part, l'employeur doit tirer les conséquences d'un échec des recherches de reclassement en procédant à la rupture du contrat de travail dans un délai qui ne peut être ni trop court, ni excessif. En effet, un dépassement excessif du délai d'un mois susmentionné sans justification de la poursuite effective et active de recherches de solution de reclassement est de nature à démontrer le manquement de l'employeur à son obligation de reclassement. Il constitue également une discrimination dans la mesure où le salarié est, du fait de son état de santé et/ou de son handicap, éloigné durablement de son emploi, sans affectation compatible avec ses capacités et sans rémunération.
87. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que l'employeur n'établit pas avoir effectué des recherches de reclassement suffisamment sérieuses suite à la constatation de l'inaptitude de Madame X et, surtout, qu'il a cessé toute démarche en ce sens à compter du mois de juin 2012, sans justification légitime.
88. Ainsi, deux propositions de poste de reclassement ont été soumises à la réclamante, celle de « chargée de qualification de fichier clients » le 14 novembre 2011 et celle de « chargé de contrôle de la facturation et des audits des entreprises sous-traitantes » le 8 juin 2012, qu'elle a refusées.

89. L'employeur considère ainsi que « *les difficultés rencontrées par Madame X résident essentiellement dans son niveau d'exigence vis-à-vis des postes qu'elle souhaite et dans le faible nombre d'opportunités à proximité de son domicile* ».
90. Il explique également au Défenseur des droits que « *Z est une zone sur laquelle il existe peu d'opportunités au sein du Groupe, ce qui rend les exigences de Madame X difficiles à satisfaire* ».
91. Or, quelles que soient les raisons de ces refus, qui selon la jurisprudence ne sont pas fautifs, l'employeur n'était pas autorisé à cesser ses recherches de reclassement, ce qui s'est pourtant produit. Il aurait dû proposer d'autres postes à la salariée ou, à défaut de solutions de reclassement, procéder au licenciement de Madame X.
92. De plus, selon 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*) et ce, quelle que soit la position prise par le salarié quant à une éventuelle mobilité géographique (*Cass. Soc., 4 juin 2009, n°08-40250*). En l'espèce, l'employeur ne justifie pas de recherches de reclassement dans l'ensemble du Groupe Y.
93. Par ailleurs, l'employeur explique que, conformément aux préconisations du médecin du travail, un bilan de compétences a été proposé à Madame X dans le cadre des recherches de solutions de reclassement, bilan qu'elle aurait refusé « *au motif qu'elle n'avait pas de poste* ».
94. Or, à la lecture des courriers électroniques échangés à ce sujet, produits par l'employeur lui-même, il n'apparaît nullement que Madame X a refusé la mise en place de ce bilan de compétences début 2012 pour les raisons indiquées au Défenseur des droits. Ce bilan n'a pu être réalisé par la réclamante parce qu'elle était en arrêt de travail au moment où il devait débiter et que l'employeur lui-même lui avait indiqué qu'il était nécessaire qu'elle soit en activité pour le mener à bien. Les explications fournies par le Groupe Y à cet égard ne sont dès lors pas tout à fait conformes aux courriers électroniques échangés.
95. Depuis, juin 2012, la réclamante est maintenue dans les effectifs de la société sans qu'aucune autre démarche visant à son reclassement n'ait été initiée par l'employeur. Or, ni le refus des postes proposés, ni la fourniture d'arrêts de travail, ni la saisine du Conseil de prud'hommes par la réclamante ne suspendait l'obligation de reclassement pesant sur le Groupe Y.
96. Dès lors, le Défenseur des droits considère que l'employeur a manqué à son obligation de reclassement et que le maintien de la salariée dans les effectifs du Groupe sans qu'aucune démarche visant à son reclassement ou à la rupture de son contrat de travail n'ait été renouvelée ou entreprise est constitutif d'une discrimination au sens des dispositions susvisées.

• **Sur le harcèlement discriminatoire dont Madame X a été victime :**

97. Selon la Cour de cassation, il résulte de l'article L.1152-1 du code du travail que le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de son auteur, dès lors que sont caractérisés des agissements répétés ayant pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé ou de compromettre son avenir professionnel. Elle a ainsi jugé que le non-respect répété par l'employeur des avis d'aptitude avec réserves émis par la médecine du travail était constitutif d'un tel harcèlement moral (*Cass. Soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616*).

98. S'agissant de faits de harcèlement liés à l'état de santé et/ou le handicap d'un salarié, le Défenseur des droits le qualifie également de discrimination.
99. En effet, conformément à l'article L.1132-1 du code du travail, « *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 [...] en raison de son état de santé ou de son handicap.* ».
100. L'article 1<sup>er</sup> alinéa 3 de ladite loi n°2008-496 du 27 mai 2008 définit le harcèlement comme tout agissement lié à un motif discriminatoire prohibé « *subi 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* ».
101. En l'espèce, il a été démontré que l'employeur n'a pas respecté, de façon réitérée, les avis du médecin du travail sans toutefois établir l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de le faire.
102. Cette situation a conduit Madame X à être placée en arrêt de travail à de nombreuses reprises. L'un de ses arrêts, a d'ailleurs été pris en charge au titre de la législation relative aux risques professionnels suite à un jugement du tribunal de l'incapacité du 10 septembre 2013.
103. Dès lors, le Défenseur des droits considère que Madame X a subi des agissements constitutifs d'un harcèlement discriminatoire au sens des articles L.1152-1, L.1132-1 du code du travail et 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 combinés.
104. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Considère que le manquement répété de l'employeur à son obligation d'aménager le poste de Madame X et à son obligation de reclassement constitue une discrimination au sens des articles L.1132-1, L.1133-3 et L.5213-6 du code du travail ainsi qu'un harcèlement discriminatoire au sens des articles L.1152-1, L.1132-1 dudit code et 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 combinés ;
  - Recommande à l'employeur de se rapprocher de Madame X aux fins d'indemnisation du préjudice subi du fait de la discrimination constatée et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente ;
  - A défaut d'accord dans le cadre de cette recommandation, décide de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes compétent, s'il est ressaisi du dossier, sur le fondement de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

**Jacques TOUBON**