

Paris, le 23 juillet 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-181

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 ;

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 le code du travail ;

Saisi par Monsieur X d'une réclamation relative à des faits de discrimination en raison de son handicap ;

Constate que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination en raison de son handicap au sens des dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail, de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 auquel il renvoie et de l'article L.5213-6 du code du travail ;

Recommande à la société Y d'adapter le poste de Monsieur X en respectant l'ensemble des préconisations de la médecine du travail, de sensibiliser ses salariés au principe de non-discrimination, de se rapprocher de Monsieur X en vue de l'indemniser du préjudice subi au titre de la discrimination et de rendre compte du suivi de ces recommandations dans un délai de six mois à compter de la date de notification de la présente décision ;

À défaut d'accord dans ce cadre, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente.

Jacques TOUBON

Recommandation le cadre de l'article 25 – Observations dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X, qui estime avoir été victime de faits de discrimination en raison de son handicap dans le cadre de son activité professionnelle.

I. FAITS :

2. Le 17 avril 1990, Monsieur X est embauché par contrat à durée indéterminée par la société SGS Y devenue Y SAS, spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de puces électroniques, en qualité de chef de projet informatique.
3. En 2005, il est affecté au management de la logistique des magasins du site puis, en 2009, à un poste de logistique en informatique l'obligeant à se déplacer régulièrement en avion et à avoir des conversations téléphoniques avec des clients situés à l'étranger.
4. Du 12 avril au 20 juin 2010, Monsieur X est placé en arrêt de travail pour maladie.
5. Du 22 juin 2010 au 31 mars 2011, il reprend son activité dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique (2 heures par jour).
6. En juillet 2011, il est reconnu travailleur handicapé.
7. Dans les comptes rendus de ses entretiens annuels d'évaluation des années 2010 et 2011, son supérieur hiérarchique fait référence, à plusieurs reprises, à ses absences pour maladie et à ses problèmes de santé. Monsieur X exprime, quant à lui, les difficultés rencontrées dans son travail concernant notamment l'aménagement de son poste.
8. En février 2013, lors de l'entretien d'évaluation de l'année 2012, la note la plus basse lui est attribuée. Dans une telle hypothèse, un plan d'amélioration de 6 mois est mis en place par la société, une seconde note identique pouvant conduire au licenciement du salarié concerné.
9. Lors de trois entretiens aux mois de mars et mai 2013, le service ressources humaines de la société aurait insisté sur la nécessité pour Monsieur X de recourir aux accords de gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences (GPEC), aucun poste n'existant dans l'entreprise pour le reclasser.
10. Le 27 août 2013, le directeur des ressources humaines, Monsieur Z, lui aurait proposé une rupture conventionnelle que le réclamant aurait refusée.
11. Le 4 septembre, Monsieur Z lui aurait alors proposé une transaction s'ajoutant à la rupture conventionnelle. Par courriel du même jour, il autorise Monsieur X à consulter des sites internet d'offre d'emploi durant ses heures de travail.
12. Par courriel du 11 septembre 2013, Monsieur Z adresse au réclamant une proposition d'accompagnement d'un cabinet de recrutement contacté par la société afin de l'aider dans sa recherche d'emploi.
13. Du 23 septembre 2013 au 1^{er} juillet 2014, Monsieur X est placé en arrêt maladie.
14. Le 1^{er} juillet 2014, il reprend son activité à temps partiel, deux jours par semaine, puis le 1^{er} septembre 2014, à temps plein afin d'être en mesure de pourvoir aux exigences du plan d'amélioration susvisé.

15. Le 29 septembre 2014, le médecin du travail le déclare apte à son poste avec les préconisations suivantes : « Pas de déplacement en avion, limiter les conférences téléphoniques. Limiter les déplacements ».
16. Le 1^{er} octobre 2014, Madame A, responsable ressources humaines, sollicite des précisions auprès du médecin du travail.
17. Le 3 octobre 2014, le médecin lui répond que Monsieur X ne peut pas prendre l'avion et que les voyages en train doivent être restreints en raison du risque de barotraumatisme. Un voyage en train de 3 heures maximum une fois par mois lui paraît possible. Pour les conférences téléphoniques, il recommande une limite de 2 heures par semaine.
18. Les 12 et 13 février 2015, Monsieur B de l'association C- association pour l'autonomie des personnes sourdes ou malentendantes - intervient dans l'entreprise, à la demande de Madame A, pour procéder à une étude du poste de Monsieur X et proposer des idées d'amélioration.
19. Parallèlement, les bilans de réalisation du plan d'amélioration professionnelle (PAP) en date des 5 mars et 10 juillet 2015 apprécient négativement l'activité du réclamant : « objectif non atteint », « compétence non démontrée », etc. Son supérieur hiérarchique, Monsieur D, conclut : « Le PAP a permis quelques améliorations mais n'a pas fourni l'ensemble des résultats souhaités. L'objectif reste pour Monsieur X d'atteindre un niveau de performance qui se situe dans la moyenne des membres de l'équipe ».
20. Par courriel du 22 janvier 2016, Madame A demande au médecin du travail de se prononcer de nouveau sur l'aptitude de Monsieur X. Elle précise que certains aménagements de poste ont été effectués et complétés par un plan d'amélioration professionnelle qui n'a toutefois pas permis au réclamant d'atteindre ses objectifs.
21. Le 26 février 2016, le médecin du travail déclare le réclamant apte à son poste avec les préconisations suivantes : « Limiter les déplacements, limiter les conf-call, apte dans l'état actuel de l'organisation du travail, voir pour une aide concernant la lourdeur du handicap ».
22. Par courrier du 11 avril 2016, l'employeur conteste l'avis du médecin du travail auprès de l'inspection du travail compétente.
23. Du 10 mai 2016 au 10 février 2017, Monsieur X est placé en arrêt de travail.
24. Par décision du 13 septembre 2016, l'inspection du travail le déclare apte en reprenant les préconisations du médecin du travail et en ajoutant : « L'aménagement de poste doit être étudié de façon sérieuse et approfondie, et en concertation avec le salarié ».
25. Le 10 novembre 2016, la société introduit un recours en annulation contre la décision de l'inspection du travail devant le tribunal administratif E.
26. Dans le cadre de ce recours, le 17 janvier 2017, l'inspection du travail transmet un rapport au directeur régional du travail.
27. Par jugement en date du 22 février 2018, le tribunal administratif E considère qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la légalité de la décision attaquée.
28. Dans le cadre d'une visite de reprise, le 1^{er} février 2017, le médecin du travail déclare Monsieur X « apte à son poste actuel sous réserve de limiter les déplacements et de limiter les conf-call – apte aux postes respectant ces restrictions ».

29. Par courrier du 29 mars 2017, la société demande au médecin du travail de préciser ces restrictions qui ne semblent pas compatibles avec le poste de Monsieur X.
30. Par courrier du 10 mai 2017, le médecin du travail répond à la société et rend un nouvel avis d'aptitude.
31. Lors de son entretien annuel pour l'année 2016 qui se déroule le 24 mai 2017, son supérieur hiérarchique, Monsieur F, indique : « Monsieur X n'est pas à sa place dans ce poste. (...) Ce poste ne peut pas être géré par emails et nécessite une coordination avec des utilisateurs, équipes informatiques situées sur 19 différents sites de ST. Monsieur X n'effectue pas l'ensemble des activités que ce poste nécessite ».
32. De son côté, Monsieur X fait état des problèmes d'aménagement de poste qu'il rencontre : « Comme mentionné lors de la dernière réunion avec Monsieur F et Madame A du vendredi 19/05/2017, il m'a clairement été signifié qu'il n'était pas question d'aménager mon poste. Les avancées effectuées jusqu'à présent ne seront pas reconduites car définies comme temporaires. Je rappelle que mon handicap est définitif (avec une évolution négative) et non temporaire, aussi, au vu de cette évidence (de mes problèmes liés à mon handicap, qui, soit dit en passant n'iront pas en s'améliorant, bien au contraire), je renouvelle ma demande de poste aménagé ».
33. Du 20 septembre au 7 novembre 2017, il est de nouveau placé en arrêt maladie. À ce jour, il a repris son activité professionnelle mais indique que les difficultés liées à son handicap persistent.

II. ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS :

34. Au vu des éléments communiqués par le réclamant et en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a décidé, par courrier du 15 juin 2017, d'interroger la société Y mise en cause, afin de recueillir ses explications et un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance.
35. Par courrier du 12 juillet 2017, la société a fait droit à la demande du Défenseur des droits.
36. Au regard des éléments communiqués, le Défenseur des droits a adressé à la société mise en cause, par courrier du 23 mars 2018, une note récapitulant les éléments de fait et de droit pour lesquels il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et l'invitant à présenter tout nouvel élément et document utile.
37. Par courrier du 2 mai 2018, la société mise en cause y a répondu.
38. La présente analyse repose donc sur les éléments produits par les deux parties.

III. CADRE JURIDIQUE :

39. En vertu des dispositions 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, telle que définie à 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 en raison de son handicap.

40. L'article L.5213-6 du code du travail renforce la protection des travailleurs handicapés par le principe d'aménagement raisonnable selon lequel l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés d'accéder à un emploi, de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée.
41. L'employeur peut s'exonérer de cette obligation en démontrant que les charges consécutives à sa mise en œuvre sont disproportionnées, compte tenu des aides prévues par l'article L.5213-10.
42. Le refus de l'employeur de prendre les mesures appropriées susvisées constitue une discrimination.
43. Les mesures appropriées doivent être envisagées à toutes les étapes du parcours professionnel et peuvent ainsi concerner l'aménagement des postes de travail (mise à disposition d'équipements individuels, etc.) ou des lieux de travail, l'aménagement de l'organisation du travail (horaires de travail, répartition des tâches, etc.) ou la mise en place d'une assistance professionnelle.
44. Les mesures appropriées visent la personne dans une situation concrète et non une catégorie de personnes de façon abstraite, le type d'aménagement nécessaire dépendant ainsi de l'emploi occupé et de l'autonomie de la personne concernée eu égard à son parcours de vie.
45. La recherche de mesures appropriées suppose donc une appréciation au cas par cas, en vue de trouver des solutions concrètes et appropriées à la situation de la personne handicapée.
46. Le médecin du travail tient un rôle central dans la mise en place et la recherche de telles mesures appropriées puisque la loi l'habilite à proposer toutes les mesures individuelles qu'il juge nécessaires pour préserver la santé et la sécurité des salariés, l'employeur étant tenu d'assurer l'effectivité de ses préconisations, conformément aux dispositions de l'article L.4624-3 et L.4624-6 du code du travail¹.
47. Au titre de son obligation de sécurité définie aux articles L.4121-1 et suivants du code du travail, l'employeur doit faire en sorte de rendre effectives ces préconisations². Même formulées au conditionnel, elles ont donc une valeur contraignante pour l'employeur.
48. L'employeur qui refuse de suivre les préconisations du médecin du travail pour aménager le poste d'une salariée reconnue travailleur handicapé manque à son obligation de sécurité de résultat prévue par l'article L.4121-1 du code du travail, celui-ci ne rapportant pas la preuve de sa recherche d'aménagement du poste de travail³.
49. La Cour de cassation est venue préciser que le non-respect répété par un employeur des préconisations du médecin du travail peut constituer un harcèlement moral⁴.

¹ Ancien article L.4624-1 avant l'entrée en vigueur de la loi travail n°2016-1088 du 8 août 2016

² Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-43918

³ CPH de Saint Denis, 28.07.2017, RG n° F 15/0246

⁴ Cass. soc., 28 janvier 2010, n°08-42616

50. L'article 1 1° de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 auquel renvoie l'article L.1132-1 du code du travail précise que la discrimination inclut tout agissement lié au handicap subi par une personne ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
51. L'objet de cette loi était de compléter la transposition de textes communautaires et notamment la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 qui prévoit, dans son article 2 : « Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1^{er} 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. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres ».
52. Le refus de mettre en place des mesures appropriées pour permettre à une personne handicapée d'exercer son emploi ou d'y progresser constitue un harcèlement fondé sur le handicap s'il apparaît que les besoins spécifiques du salarié handicapé sont systématiquement laissés de côté.
53. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de lutte contre les discriminations, l'article L.1134-1 du code du travail définit un 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 ».
54. Ainsi, la personne qui s'estime victime de discrimination doit présenter des éléments de nature à mettre en lumière une apparence de discrimination, à créer un faisceau d'indices convergents laissant supposer l'existence d'une discrimination⁵. Ces éléments doivent être appréciés par le juge de manière globale, et non pas de façon séparée⁶.
55. La Cour de cassation est venue préciser qu'au titre de ces éléments, le salarié peut présenter un rapport établi par l'inspection du travail⁷.
56. La jurisprudence précise également que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés⁸.

IV. ANALYSE JURIDIQUE :

• *Sur les éléments de fait présentés par Monsieur X :*

57. En l'espèce, les éléments communiqués par le réclamant laissent apparaître qu'il a régulièrement alerté son employeur, notamment lors de ses entretiens annuels, sur les difficultés d'aménagements de son poste de travail.
58. Les avis rendus par la médecine du travail permettent également de constater que les préconisations émises étaient régulièrement rappelées à l'employeur.
59. Ces demandes répétées de l'employeur malgré les précisions apportées par la médecine du travail et les recours formés auprès de l'inspection du travail et du tribunal administratif

⁵ CJCE, 27 octobre 1993, aff. C-127/92, Pamela Enderby

⁶ Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-15792

⁷ Cass. soc., 15 janvier 2014, n°12-27261

⁸ Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-14067 ; 10 novembre 2009, n°07-42849

laissent supposer que l'employeur a cherché à retarder la mise en place des aménagements préconisés par le médecin du travail concernant le poste de travail du réclamant.

60. En effet, pendant plusieurs mois, l'employeur semble s'être ainsi dispensé d'aménager le poste de travail du réclamant. Or, la Cour de cassation est venue préciser que le recours formé contre la décision du médecin du travail devant l'inspection du travail n'est pas suspensif⁹.
61. Les références à ses absences pour maladie dans les comptes rendus de ses entretiens annuels, le fait que l'employeur l'autorise à consulter des offres d'emploi durant ses heures de travail et sollicite l'aide d'un cabinet de recrutement afin de l'aider dans ses recherches d'emploi laissent apparaître la volonté de l'employeur de le voir quitter l'entreprise.
62. Les rapports et constats de l'inspection du travail présentés par le réclamant sont particulièrement importants dans le présent dossier.
63. Dans sa décision du 13 septembre 2016 et dans son rapport du 13 janvier 2017, l'inspection du travail qui s'est déplacée au sein de l'entreprise, relève que l'employeur a tardé à mettre en œuvre les aménagements de poste préconisés par la médecine du travail et que les aménagements qui ont pu avoir lieu restent minimes par rapport aux besoins du réclamant.
64. Concernant notamment les déplacements du réclamant, elle constate que Monsieur X n'a jamais eu à se déplacer par avion par le passé et que ses missions actuelles n'en nécessitent pas, contrairement à ce qu'indique l'employeur.
65. Elle souligne également que l'activité du réclamant l'occupe bien à temps plein et ne correspond pas à la fiche de poste produite par la société mise en cause.
66. Concernant les conditions de travail du réclamant, elle souligne qu'elles sont particulièrement dégradées, révélant selon ses constatations « une volonté à peine dissimulée de l'employeur de se séparer de Monsieur X ». Dans son rapport du 13 janvier 2017, elle indique notamment : « Depuis 2009, Monsieur X a travaillé au sein d'un open space dans une ambiance bruyante déconseillée pour sa pathologie. (...) Cette situation a aggravé la surdité de son oreille droite et détérioré son oreille gauche (...). De plus, Monsieur X a été stigmatisé pour son handicap du fait de l'important niveau sonore de son téléphone équipé à son insu par l'entreprise constituant une nuisance pour ses collègues. Cette sonnerie a été remplacée par une alarme lumineuse ».
67. L'inspection du travail confirme que des pressions ont été exercées sur le réclamant, à son retour d'arrêt maladie en 2013, afin qu'il quitte l'entreprise.
68. Enfin, les arrêts de travail produits par Monsieur X font état d'un syndrome dépressif lié à son activité professionnelle et permettent de constater une dégradation de son état de santé depuis les faits invoqués. Par courrier du 4 juillet 2017, la CPAM a d'ailleurs reconnu le caractère professionnel du syndrome dépressif du réclamant.

• **Sur les éléments de réponse présentés par la société mise en cause :**

69. Dans son courrier de réponse du 12 juillet 2017, la société Y indique que les restrictions de la médecine du travail sont telles qu'elles ne permettent pas d'occuper Monsieur X à temps plein, ni de remplir les missions qui lui sont dévolues. Elle explique que c'est dans ce contexte que des discussions ont été menées avec lui sur ses souhaits d'avenir, avec la

⁹ Cass. soc., 9 avril 2008, n°07-41141

possibilité de se faire accompagner par un cabinet externe conformément aux accords de GPEC.

70. Or, si sur la fiche de poste du réclamant, la majorité de ses activités relèvent d'une fonction support, rien ne démontre que des conférences téléphoniques ou des déplacements soient nécessaires pour les mettre en œuvre. De plus, Monsieur X indique, comme l'a relevé l'inspection du travail, que la fiche de poste produite par l'employeur de 2011 ne correspond pas à la réalité de l'emploi qu'il occupe.
71. En effet, le service G dont il dépend a été réorganisé à compter du mois de janvier 2015, date à compter de laquelle il n'est plus en charge du support des Etats-Unis et du Japon. Or, cette activité représente 40% de son temps de travail sur la fiche de poste de 2011.
72. Par ailleurs, dans son courrier du 2 mai 2018, la société mise en cause estime avoir « parfaitement respecté les préconisations du médecin du travail en adaptant au mieux le poste de Monsieur X ». Or, comme évoqué précédemment, ces adaptations ont été tardives et incomplètes. Les constats de l'inspection du travail intervenue au sein de l'entreprise sont sur ce point particulièrement probants.
73. Les éléments recueillis permettent notamment de constater que, par courrier du 3 avril 2015, le médecin du travail a préconisé les aménagements suivants : « l'état de santé de Monsieur X nécessite un amplificateur égaliseur et un casque de bonne qualité, l'installation d'une solution de transcription instantanée de la parole de type TADEO, de séances d'orthophonie pour l'apprentissage de la lecture labiale, ceci afin de pouvoir permettre une communication adaptée à son poste de travail ». Or, les éléments communiqués par la société permettent uniquement de confirmer la commande d'un casque audio.
74. Dans son dernier courrier de réponse au Défenseur des droits, la société mise en cause conteste les constats et décisions de l'inspection du travail. Elle fait notamment valoir que le rapport du 13 janvier 2017 « ne fait que retranscrire les propos tenus par le salarié ».
75. Toutefois, il convient de souligner les garanties d'indépendance dont bénéficient les membres de l'inspection du travail dans l'exercice de leurs fonctions¹⁰. La société a d'ailleurs déjà pu contester ces décisions devant la juridiction administrative compétente qui a rejeté son recours en annulation.
76. La société mise en cause ne peut pas non plus valablement faire valoir qu'elle a aménagé le poste de travail du réclamant en temps voulu, c'est-à-dire à compter des préconisations du médecin du travail émises en 2013, puisque Monsieur X bénéficiait de la qualité de travailleur handicapé dès 2011 et que lors de ses entretiens annuels à compter de cette date il avait souligné les problèmes d'aménagement de poste qu'il rencontrait.
77. L'employeur aurait donc dû, dès cette période et conformément à son obligation d'aménagement raisonnable prévue par les dispositions précitées, prendre les mesures appropriées afin de permettre à Monsieur X d'exercer son emploi et l'y maintenir. Ces mesures appropriées peuvent s'appuyer sur les préconisations émises par la médecine du travail et doivent les respecter lorsqu'il en existe mais peuvent également prendre d'autres formes et émaner directement de l'employeur.
78. Or, les éléments recueillis laissent au contraire apparaître la volonté de l'employeur de voir le réclamant quitter l'entreprise, en l'incitant notamment à rechercher un emploi durant ses heures de travail.

¹⁰ Cass. soc., 15 janvier 2014, n°12-27261

79. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits considère que l'employeur ne justifie pas son comportement par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. En effet, il n'a pas pris les mesures appropriées afin d'aménager le poste de travail de Monsieur X et a, par là même manqué à son obligation d'aménagement raisonnable définie par les dispositions de l'article L.5213-6 du code du travail, ce qui caractérise l'existence d'un harcèlement constitutif de discrimination fondée sur le handicap au sens des dispositions précitées.

80. En conséquence, au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Constate que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination en raison de son handicap au sens des dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail, de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 auquel il renvoie et de l'article L.5213-6 du code du travail ;
- Recommande à la société Y d'adapter le poste de Monsieur X en respectant l'ensemble des préconisations de la médecine du travail et de sensibiliser ses salariés au principe de non-discrimination ;
- Recommande à la société Y de se rapprocher de Monsieur X en vue de l'indemniser du préjudice subi au titre de la discrimination ;
- Demande à la société Y de rendre compte du suivi de ces recommandations dans un délai de six mois à compter de la date de notification de la présente décision ;
- À défaut d'accord dans ce cadre, décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente.

Jacques TOUBON