

Paris, le 9 avril 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-028

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, en particulier ses articles L.1132-1, L.5213-6, L.4624-3, L.4624-6 et L.4121-1 et suivants ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses adaptations au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisi par Monsieur X qui estime avoir subi une discrimination à l'embauche en raison de son handicap ;

Considère que la décision de la société Y de ne pas renouveler la période d'essai de Monsieur X au motif qu'il ne présentait pas les aptitudes professionnelles pour exercer l'emploi est discriminatoire en raison de son handicap ;

Décide de recommander à la société Y d'indemniser le préjudice subi par Monsieur X du fait de la discrimination dont il a fait l'objet ;

Le Défenseur des droits demande à la société Y de rendre compte des suites données à la recommandation ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

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

Jacques TOUBON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X d'une réclamation relative à la décision de son employeur de ne pas renouveler sa période d'essai et de mettre fin à son contrat de travail alors qu'il n'a pas bénéficié de manière effective, en tant que travailleur handicapé, des aménagements nécessaires à l'exercice de ses fonctions.

Rappel des faits et procédure :

2. Monsieur X intègre la société Y le 8 janvier 2018 en qualité de conseiller en assurances. Son embauche en CDI est assortie d'une période d'essai de 3 mois.
3. Reconnu travailleur handicapé, il adresse au service recrutement la liste et les références du matériel spécial qu'il utilise habituellement du fait de son handicap, et ce dès le 6 décembre 2017.
4. Le 18 décembre 2017, lors de la visite d'information et de prévention, le médecin du travail énonce les préconisations nécessaires en vue de l'aménagement du poste du salarié selon les modalités indiquées par ce dernier au moment de son entretien de recrutement le 22 novembre 2017.
5. Le 29 janvier 2018, lors de sa prise de poste effective à l'agence de A après une période de formation de trois semaines à B, seul le fauteuil ergonomique est en place, alors que les adaptations nécessaires comprennent également un clavier spécial, une souris verticale, un support de clavier coulissant et orientable et un « trackpad Roller mouse Red ».
6. L'intégralité du matériel ne lui est délivrée que le 21 mars 2018.
7. Le 6 avril 2018, la période d'essai de Monsieur X prend fin. Son employeur décide de ne pas la renouveler et de mettre un terme à la relation contractuelle par courrier du même jour.
8. Par courrier du 11 avril 2018, le réclamant conteste la décision de son employeur en invoquant notamment les accords signés par la société Y en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap dont il estime que les termes n'ont pas été respectés.
9. La situation étant susceptible de révéler l'existence d'une discrimination, une note récapitulative a été adressée par les services du Défenseur des droits à la société Y le 4 octobre 2018, qui y a répondu le 21 novembre 2018.

Cadre juridique applicable :

10. 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 ».
11. Le principe général de non-discrimination en emploi s'applique dès la période d'essai.¹
12. L'article L.5213-6 du code du travail renforce la protection des travailleurs handicapés par des dispositions spécifiques.
13. Plus précisément, cet article dispose 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 mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L. 5212-13 d'accéder à un emploi ou 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 ». Le refus de l'employeur de prendre les mesures appropriées sans démontrer leur caractère disproportionné est constitutif d'une discrimination.
14. Cette obligation ne vise pas à favoriser une personne par rapport à une autre, du fait de son handicap, mais bien à compenser l'inégalité induite par ce handicap en mettant à sa disposition les aménagements nécessaires pour garantir une égalité de traitement.
15. Les aménagements raisonnables ne constituent pas une exception au principe d'égalité mais visent au contraire à garantir son effectivité. Ils participent à établir une égalité réelle entre les individus en éliminant les barrières inhérentes à la situation de handicap qui entravent la réalisation des droits et la participation sociale des personnes handicapées.
16. 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.
17. 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.
18. 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.

¹ Cass. Soc., 16 février 2005, n°02-43.402.

19. 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 travail².
20. De plus, au titre de son obligation de sécurité de résultat définie aux articles L.4121-1 et suivants du code du travail, l'employeur doit faire en sorte de rendre effectives ces préconisations (Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-43918). Même formulées au conditionnel, elles ont donc une valeur contraignante pour l'employeur.
21. En cas de refus ou d'impossibilité de suivre les avis du médecin du travail, l'employeur devra faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. Dans ce cadre, s'agissant d'un salarié handicapé, il devra démontrer que la mise en œuvre des mesures d'aménagement préconisées par le médecin du travail pour permettre à ce salarié d'exercer son emploi ou de s'y maintenir constitue une charge disproportionnée.
22. Le manquement de l'employeur à son obligation de suivre les préconisations du médecin du travail peut également caractériser l'existence d'un harcèlement discriminatoire fondé sur le handicap.
23. En ce sens, 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 moral (Cass. soc., 28 janvier 2010, n°08-42616).
24. 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.
25. 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 ».
26. 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 ne sont pas pris en compte.

² Ancien article L.4624-1 avant l'entrée en vigueur de la loi travail n°2016-1088 du 8 août 2016

27. L'article L. 1134-1 du code du travail prévoit que : « Lorsque survient un litige, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte. 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 ».

Analyse :

28. Il ressort des éléments transmis par Monsieur X que sa qualité de travailleur handicapé était connue de la société Y au moment de son recrutement en novembre 2017, de même que la nécessité d'adapter son poste de travail compte tenu de son handicap.

29. Par ailleurs, dès le 6 décembre 2017, le réclamant a adressé au service recrutement le détail du matériel dont il avait besoin en vue de sa prise de poste. Ces adaptations ont été déterminées suite aux différents avis et rapports rendus par les praticiens et organismes en charge du suivi de sa situation.

30. Le 18 décembre 2017, le médecin du travail a confirmé la nécessité de mettre en place l'ensemble de ces adaptations, de sorte qu'à cette date la société Y, qui n'a pas contesté ces préconisations, avait une connaissance détaillée de ses obligations en la matière.

31. Malgré cela, il apparaît que Monsieur X a dû, à de nombreuses reprises, alerter ses différents interlocuteurs sur les difficultés qu'il rencontrait à obtenir l'intégralité du matériel préconisé et sur les effets induits par cette situation sur sa santé et sur la qualité de son travail.

32. Ainsi, dans un courriel du 16 février 2017 à l'attention de Madame Z, médecin du travail, il écrit : « *J'ai relancé et alerté à plusieurs reprises la mission handicap de la société Y [...]. J'ai alerté mon responsable d'agence mais en fait pas état...ce n'est pas son problème !!! La qualité et le confort de mon travail s'en ressent et je dois prendre des anti douleurs (bandes de Versatis, Lyrica, Contramal, Tramadol) et je porte à nouveau mes attelles de poignets* ».

33. Il y expose également ses craintes concernant son emploi : « *De ce fait mon responsable du groupe d'agences de C met désormais ma confirmation à ce poste en jeu car soit disant je ne suis pas assez rapide à traiter les demandes des sociétaires.* ».

34. De la même manière, dans un courriel du 9 mars 2017 adressé à Madame D, élue, et Madame E, membre de la commission handicap, il explique qu'il doit prendre de puissants anti douleurs générant des troubles de la concentration et qu'en raison de l'absence d'une souris « trackpad », outil indispensable pour lui, il est amené à faire de nombreuses erreurs de frappe.

35. Il indique également : « *Mon RA et tuteur, Monsieur F ne semble pas bien comprendre ma pathologie particulière et s'impatiente qu'après 5 semaines en agence je ne connaisse pas l'ensemble des processus sans tenir compte que mon poste ne soit toujours pas adapté et que mes mains me font souffrir* » et « *Mon RGA Monsieur G*

est passé le 22/02 avec Madame H (RH) pour un point RH, j'ai dû expliquer tout mon handicap, mettre mon RA, RGA et la secrétaire du groupe en copie des échanges avec la mission handicap et que mes lenteurs venaient du matériel manquant et que je n'avais pas le temps de prendre des notes en vis-à-vis avec les sociétaires, sans aide FRANCHE du tuteur. Monsieur G est passé hier, le 8 mars me reprochant mon manque de concentration sans autre considération ».

36. Le 16 mars 2017, les difficultés de Monsieur X ainsi que ses craintes sont relayées par Madame E en ces termes : *« Monsieur X craint que sa période d'essai ne puisse être concluante car il lui est reproché son manque de rapidité dans l'accomplissement de ses tâches. Néanmoins, notre collègue s'investit de son mieux et n'a de cesse de relancer son responsable sur le matériel qui a été préconisé lors de sa visite médicale et qui est indispensable pour son intégration ».*
37. Suite à cette intervention, le réclamant a reçu la souris manquant à l'adaptation de son poste. Il remercie Mesdames D et E dans un courriel du 21 mars 2017 dans lequel il affirme que *« tout est parfait désormais ».*
38. Il apparaît que Monsieur X n'a donc disposé que de quinze jours à compter de cette date pour travailler dans des conditions normales et en pleine possession de ses capacités, puisqu'il a été contraint de quitter la société le 6 avril 2017.
39. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté par la société Y, qui, dans son courrier notifiant au salarié la fin de sa période d'essai, reconnaît que *« tous les aménagements préconisés n'ont pu être livrés dès [sa] prise de poste »*, tout en estimant qu'il *« n'est toutefois pas permis de considérer que cela a freiné [son] intégration dans l'entreprise ».*
40. Si, durant la période d'essai, l'employeur est libre de mettre fin au contrat de travail sans motif, il doit néanmoins pouvoir démontrer, le cas échéant, que sa décision est justifiée par des éléments objectifs liés aux compétences du salarié et étrangers à toute discrimination, notamment en lien avec le handicap.
41. A ce propos, l'employeur invoque dans la lettre de licenciement une formation de trois semaines et la mise en place d'un accompagnement personnalisé en dépit desquelles le réclamant n'aurait *« pas acquis la connaissance des services et produits du Groupe ni la maîtrise des procédures encadrant la gestion et la souscription ».*
42. Il relève aussi les carences et les insuffisances du réclamant dans ses rapports avec les sociétaires, se manifestant notamment par *« le défaut de conseil, la délivrance d'informations parcellaires, l'absence de prise en compte des besoins d[es] sociétaires et des erreurs de saisie ».*
43. Dans sa réponse à la note récapitulative qui lui a été adressée, la société précise qu'un renfort de personnel a même été mis en place au sein de l'agence de A les 5 et 13 février ainsi que les 21 et 22 mars 2018, afin de permettre au responsable d'agence de se consacrer entièrement à l'accompagnement de Monsieur X.

44. Le réclamant aurait par ailleurs été alerté à plusieurs reprises sur les axes d'amélioration attendus.
45. Toutefois, l'appréciation objective de la compétence et de la capacité de la personne handicapée à occuper l'emploi concerné ne peut se faire qu'au vu des aménagements raisonnables susceptibles d'être mis en place pour lui permettre d'exercer effectivement ses fonctions³.
46. Or, en l'espèce, la société Y n'a été réellement en situation d'apprécier la qualité du travail de Monsieur X qu'à compter du 6 mars, date à laquelle l'aménagement de son poste a été finalisé.
47. A cet égard, la société mise en cause a indiqué dans sa réponse au Défenseur des droits qu'elle avait traité le dossier de Monsieur X avec diligence et qu'elle avait tout mis en œuvre pour que son poste soit aménagé au plus tôt conformément aux préconisations du médecin du travail.
48. Elle assure que dès le 26 décembre 2017 des démarches internes ont été entreprises afin d'informer les directions concernées des besoins de Monsieur X et leur permettre de se rapprocher des fournisseurs pour se procurer les équipements préconisés.
49. Elle démontre qu'une première commande a été passée auprès du fournisseur le 3 janvier 2018 pour un fauteuil ergonomique qui a été livré le 22 janvier à l'agence de A. Elle précise que pour ce type de matériel une procédure de test d'un mois est mise en place afin de s'assurer qu'il correspond bien aux besoins du collaborateur. C'est pourquoi l'achat du siège a été finalisé le 5 mars.
50. S'agissant du matériel informatique adapté, la société indique qu'une procédure spécifique est appliquée : une demande de devis est d'abord faite auprès du fournisseur ; une fois le devis obtenu, il est validé en interne ; la commande est ensuite passée auprès du fournisseur et la livraison soumise aux délais appliqués par ce dernier.
51. Selon la société, certains équipements (souris et clavier notamment) auraient par ailleurs fait l'objet de deux livraisons, Monsieur X ayant estimé, après les avoir essayés, qu'ils ne correspondaient pas tout à fait à ses besoins.
52. Ainsi, le repose-paume/poignets aurait été livré une première fois le 9 janvier, puis le 6 mars après qu'un changement de matériel soit intervenu. Le clavier à touches grossies et sensibles au toucher ainsi que la souris auraient été livrés le 17 janvier, puis le 28 février après une demande de changement.
53. Enfin, le porte-documents aurait été livré le 6 mars et le Rollermouse linéaire RED le 21 mars.

³ CJUE, 11 juillet 2006, aff. C-13/05, Chacon Navas

54. Il ressort toutefois des explications fournies par la société Y concernant les procédures mises en place, tant en interne -de l'évaluation des besoins du salarié à la commande du matériel-, qu'en externe avec le fournisseur (phase de test pour certains matériels et éventuels retours), que la société ne pouvait ignorer les contraintes de temps générées par le traitement d'une demande d'aménagements ni considérer que celles-ci étaient inhabituelles et imprévisibles.
55. En tout état de cause, au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que la tardiveté de la mise en place des aménagements justifiait, en soi, le renouvellement de la période d'essai afin d'apprécier objectivement les aptitudes professionnelles de Monsieur X à exercer l'emploi.
56. Dès lors, le Défenseur des droits considère que la décision de la société Y de ne pas renouveler la période d'essai de Monsieur X au motif qu'il ne présentait pas les aptitudes professionnelles pour exercer l'emploi est discriminatoire en raison de son handicap.
57. Le Défenseur des droits recommande à la société Y d'indemniser le préjudice subi par Monsieur X du fait de la discrimination dont il a fait l'objet.
58. A défaut d'accord dans ce cadre, il décide de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente.

Jacques TOUBON