

Paris, le 17 novembre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-292

La Défenseure 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 ;

Vu la décision du Défenseur des droits n° 2018-199 du 4 septembre 2018.

Saisie par Monsieur X d'une réclamation relative à des faits de discrimination dans l'évolution de sa carrière au sein de la société Y et l'aménagement de son poste de travail qu'il estime discriminatoires car en lien avec ses activités syndicales et/ou son handicap ;

Constate que la décision de recommandations n° 2018-199 notifiée par le Défenseur des droits à la société Y le 4 septembre 2018 n'a pas été suivie d'effet ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Z.

Claire HÉDON

**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 relative aux difficultés rencontrées au sein de la société Y concernant l'aménagement de son poste de travail et l'évolution de sa carrière, qu'il estime discriminatoires car en lien avec son handicap et/ou ses activités syndicales.

I. RÉSUMÉ DES FAITS :

2. Monsieur X a été recruté par la société Y, le 4 juin 1985, en qualité de verrier, catégorie 3B, selon la convention collective nationale de la fabrication du verre à la main applicable.
3. En 1991, il est victime d'un grave accident de la circulation à la suite duquel il est reconnu invalide avec un taux d'incapacité de 85%. Il est déclaré inapte à son poste de verrier et est reclassé à un poste d'opérateur de ligne, à la même classification 3B.
4. Il porte une prothèse fémorale qui doit être régulièrement ajustée par un orthopédiste.
5. Depuis 1993, il bénéficie de la qualité de travailleur handicapé.
6. De 1995 à 2011, il occupe le poste d'opérateur de ligne sur la ligne perçage du secteur décoration.
7. En 1998 et 2000, le réclamant se présente aux élections professionnelles sous l'étiquette CGT. En 2001, il crée le syndicat Sud Verre au sein de l'entreprise et est désigné délégué syndical. Il exercera également alternativement les mandats de membre suppléant du CHSCT, délégué du personnel suppléant, membre titulaire du CE et responsable syndical au CE.
8. En 2011, il contracte une épicondylite, maladie du coude, qui sera reconnue comme maladie professionnelle l'année suivante. Il subit trois rechutes de cette maladie en août 2012, janvier 2016 et mars 2017 et est régulièrement placé en arrêt de travail. Du 1^{er} septembre au 2 octobre 2017, il reprend ses fonctions dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique.
9. Depuis 2013, Monsieur X occupe un poste d'agent de pulvérisation au secteur dorure. Toutefois, au cours de l'été 2016, il a été réaffecté temporairement à son précédent poste au sein du secteur décoration.
10. Monsieur X s'estime discriminé dans l'évolution de sa carrière au sein de la société Y et fait état de difficultés concernant l'aménagement de son poste de travail.

II. ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS :

11. 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 d'engager une enquête auprès de la société Y mise en cause, afin de recueillir ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi qu'un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance.
12. Un courrier d'enquête puis un courrier complémentaire ont ainsi été adressés à la société Y, auxquels elle a répondu.

13. Au regard des éléments de réponse communiqués, le Défenseur des droits a décidé d'adresser à la société Y une note récapitulant les éléments de fait et de droit pour lesquels il pourrait retenir l'existence d'une discrimination, en l'invitant à présenter tout nouvel élément et document utile. La société Y y a également répondu.
14. En application de l'article 25 de la loi organique précitée, le Défenseur des droits peut faire toute recommandation qui lui apparaît de nature à garantir le respect des droits et libertés de la personne lésée et à régler les difficultés soulevées devant lui ou à en prévenir le renouvellement.
15. Dans ce cadre, au vu des éléments produits par les deux parties, par décision n° 2018-199 du 4 septembre 2018 notifiée aux parties, le Défenseur des droits a :
- Constaté, concernant l'évolution de la carrière de Monsieur X au sein de la société Y, l'existence d'une discrimination en raison de ses activités syndicales et de son handicap au sens des dispositions générales 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 des dispositions spécifiques des articles L. 2141-5 et L. 5213-6 du code du travail ;
 - Constaté, concernant l'aménagement du poste de travail de Monsieur X, le manquement de la société Y à son obligation d'aménagement raisonnable et l'existence d'un harcèlement constitutifs d'une discrimination fondée sur le handicap au sens 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 des dispositions spécifiques de l'article L. 5213-6 du code du travail ;
 - Constaté, également, le manquement de la société à son obligation de sécurité de résultat définie par les articles L. 4121-1 et suivants du code du travail ;
 - Recommandé à la société Y d'aménager le poste de travail de Monsieur X en respectant l'ensemble des préconisations du médecin du travail, de prendre toute mesure appropriée au sens de l'article L. 5213-6 du code du travail afin de lui permettre de conserver un emploi adapté à son handicap, de l'exercer et d'y progresser ;
 - Recommandé à la société Y de sensibiliser les salariés au principe de non-discrimination et plus particulièrement les responsables hiérarchiques et le service ressources humaines ;
 - Recommandé à la société Y de se rapprocher de Monsieur X en vue de l'indemniser du préjudice subi au titre de la discrimination ;
 - Demandé 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, décidé de présenter ses observations devant toute juridiction judiciaire compétente.
16. Par courrier reçu le 21 novembre 2018, la société Y a transmis au Défenseur des droits une nouvelle étude de poste réalisée par le médecin du travail, selon laquelle Monsieur X ne pourrait plus occuper son poste sans risquer d'aggraver sa santé.

17. Monsieur X a indiqué au Défenseur des droits avoir été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement en mai 2019. Le réclamant a saisi le conseil de prud'hommes de Z en décembre 2019 de demandes tendant à faire reconnaître une discrimination en lien avec ses activités syndicales et son handicap.

III. CADRE JURIDIQUE :

18. La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail prohibe les discriminations fondées notamment sur le handicap et prévoit, dans son article 2, qu'« *une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1^{er}* ».
19. En droit interne, aux termes de l'article L. 1132-1 du code du travail relatif au principe général de non-discrimination, 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 mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation en raison de ses activités syndicales ou de son handicap.
20. L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 susvisée précise que la discrimination inclut tout agissement lié aux activités syndicales et 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.
21. S'agissant du régime probatoire, l'article L. 1134-1 du code du travail définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel :
- « Le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination 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. 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. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».
22. La Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale¹ et que peut notamment être prise en compte la chronologie des faits².
23. S'agissant de la sanction, l'article L. 1132-4 du code du travail prévoit que tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul.
24. L'article L. 1134-5 alinéa 3 dudit code prévoit en conséquence le principe de la réparation intégrale du préjudice subi : « Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée ».

¹ Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-15.792 ; Cass. soc., 4 mars 2015, n° 13-23.447.

² Cass. soc., 6 novembre 2013, n° 12-22.270.

25. Le délai de prescription de cinq ans prévu par le même article n'affecte donc pas la réparation du préjudice. En effet, il convient de ne pas confondre la prescription extinctive de cinq ans prévue par l'alinéa 1^{er} de l'article L. 1134-5 du code du travail³ qui concerne l'exercice de l'action en réparation avec les effets de la réparation intégrale du préjudice qui n'ont pas de limite temporelle.
26. Le principe est celui de la remise en état de la carrière de l'intéressé lorsque cela est possible. La Cour de cassation est ainsi venue préciser : « La réparation intégrale d'un dommage oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu. Le juge peut même alors ordonner le reclassement d'un salarié victime d'une discrimination prohibée »⁴. Peuvent à ce titre être prises en compte des situations portant sur de nombreuses années de carrière, qu'il s'agisse de celle du salarié discriminé ou de celle des comparants⁵.
27. À ces dispositions générales relatives au principe de non-discrimination s'ajoutent des dispositions spécifiques relatives à la discrimination syndicale et à la protection des travailleurs handicapés.
28. S'agissant des dispositions relatives à la discrimination syndicale, l'article L. 2141-5 du code du travail interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière notamment de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail.
29. S'agissant des dispositions relatives à la protection des travailleurs handicapés, l'article 2 de la Convention internationale des droits des personnes handicapées (CIDPH) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006 ratifiée le 18 février 2010 par la France et entrée en vigueur en France le 20 mars 2010, «la discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable ». L'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 impose aux employeurs de prévoir des aménagements raisonnables. Cela signifie que l'employeur est tenu de prendre les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées.
30. En droit interne, ces dispositions sont transposées à l'article L. 5213-6 du Code du travail :
- « 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

³ Issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 – avant cette date, la prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil s'appliquait.

⁴ Cass. soc., 23 novembre 2005, n° 03-40.826.

⁵ Cass. soc., 4 février 2009, n° 07-42.697 : « si la prescription trentenaire interdit la prise en compte de faits de discrimination couverts par elle, elle n'interdit pas au juge, pour apprécier la réalité de la discrimination subie au cours de la période non prescrite, de procéder à des comparaisons avec d'autres salariés engagés dans des conditions identiques de diplôme et de qualification à la même date que l'intéressé, celle-ci fut-elle antérieure à la période non prescrite » ; voir également CA Paris, pôle 6, chambre 10, 31 janvier 2018, n° S 15/11923 et 17/04594 – Affaire dite des Chibanis – Décision Défenseur des droits n° MLD-2016-188 du 21 juillet 2016.

l'article L. 5212-13⁶ 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.

Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte tenu de l'aide prévue à l'article L. 5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur.

Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3 ».

31. Ces dispositions définissent l'obligation d'aménagement raisonnable en faveur des travailleurs handicapés qui pèse sur l'employeur. Cette obligation vise à compenser l'inégalité induite par le handicap en mettant à la disposition du salarié concerné les aménagements nécessaires pour garantir une égalité de traitement.
32. 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.
33. 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.
34. 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.
35. 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 travail⁷.
36. 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 préconisations⁸. Même formulées au conditionnel, elles ont donc une valeur contraignante pour l'employeur.
37. 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 travail⁹.
38. 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 moral¹⁰.

⁶ L'article L. 5212-13 vise notamment le salarié titulaire d'une pension d'invalidité et le salarié reconnu travailleur handicapé à l'instar du réclamant.

⁷ Ancien article L. 4624-1 avant l'entrée en vigueur de la loi travail n° 2016-1088 du 8 août 2016.

⁸ Cass. soc., 19 décembre 2007, n° 06-43.918.

⁹ CPH de Saint Denis, 28 juillet 2017, RG n° F15/0246.

¹⁰ Cass. soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616.

39. L'article 1 1° de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 précité 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.
40. L'objet de cette loi était de compléter la transposition de textes communautaires et notamment la directive 2000/78/CE précitée 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 ».
41. 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, dit harcèlement discriminatoire, s'il apparaît que les besoins spécifiques du salarié handicapé sont systématiquement laissés de côté.

IV. ANALYSE JURIDIQUE :

42. En l'espèce, les éléments recueillis au cours de l'enquête du Défenseur des droits permettent de constater d'une part, que la carrière de Monsieur X a connu une évolution défavorable qui apparaît en lien avec ses activités syndicales et son handicap ; d'autre part, que son poste de travail n'a pas été correctement aménagé par la société Y afin de l'adapter à son handicap, ce qui a conduit à une dégradation de son état de santé et de ses conditions de travail.
- ***Sur l'évolution de carrière défavorable en lien avec les activités syndicales et le handicap de Monsieur X***
43. En l'espèce, il ressort des éléments recueillis que depuis son embauche en 1985, et plus particulièrement entre 1991 – date de l'accident du réclamant – et 2001, Monsieur X n'a connu aucune évolution de sa classification fixée au niveau 3B, coefficient 145.
44. Au cours de l'année 2001, au poste d'opérateur de ligne, il passe au niveau 4A, coefficient 160. Ce changement de classification apparaît néanmoins lié à l'application d'un nouvel accord d'entreprise relatif à une grille de salaire unique, ce qui n'est pas contesté par la société.
45. De 2001 à 2015, le réclamant ne connaît, de nouveau, aucune évolution de classification. Il dénonce régulièrement l'absence d'évolution de sa carrière lors de ses entretiens annuels d'évaluation.
46. Par courrier du 22 avril 2015, l'employeur l'informe de son passage au niveau 4B, coefficient 160, échelon 2 assorti d'une augmentation individuelle de 13,875 euros par mois.
47. Monsieur X estime que cette augmentation tardive reste insuffisante par rapport à ses collègues de travail placés dans une situation comparable. Il se compare avec 6 collègues, titulaires d'un CAP et embauchés, comme lui, en qualité de verrier, entre 1984 et 1986 : Messieurs A, B, C, D, E, F.

48. Les derniers éléments communiqués par le réclamant permettent également de constater qu'au cours de l'enquête du Défenseur des droits et à compter du 1^{er} décembre 2016, le réclamant est passé à la catégorie 4C.
49. Entre son embauche en 1985 et l'année 2016, Monsieur X a donc connu trois évolutions de classification. Les périodes au cours desquelles sa carrière a stagné semblent correspondre à l'exercice de ses activités syndicales au sein de l'entreprise et l'apparition de son handicap, laissant ainsi supposer l'existence d'une discrimination.
50. Interrogée sur les faits dénoncés, la société Y nie toute évolution de carrière anormale et discriminatoire concernant Monsieur X. Elle compare sa situation avec celles de 13 autres salariés – Messieurs G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S.
51. Les services du Défenseur des droits ont procédé à l'examen des 18 dossiers personnels de l'ensemble des comparants cités par Monsieur X et la société Y.
52. L'existence d'une discrimination n'inclut pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés. La Cour de cassation est venue le préciser à plusieurs reprises, notamment en matière de discrimination syndicale¹¹. En effet, une personne victime de discrimination peut être la seule à subir la situation concernée.
53. Néanmoins, la comparaison du parcours des salariés au sein d'une entreprise peut constituer un élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination au sens de l'article L. 1134-1 du code du travail.
54. Plus particulièrement, une différence de traitement dans le déroulement de la carrière et la rémunération peut être établie sur la base d'une comparaison entre le salarié qui allègue la discrimination et un groupe de salariés comparables, appelé le panel de référence.
55. Le panel de référence consiste à comparer le salarié discriminé avec des salariés entrés dans l'entreprise au même niveau, même coefficient, même filière professionnelle et ce dans les mêmes années – 3 à 5 ans maximum.
56. Cette comparaison permet de retracer ce qu'aurait dû être le parcours professionnel d'un salarié ou plusieurs discriminés.
57. Dans plusieurs affaires portant sur la carrière ou la rémunération de salariés s'estimant victime de discrimination, cette méthode comparative a été utilisée par la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité puis par le Défenseur des droits qui a repris ses missions¹². L'appréciation de la comparaison effectuée au titre du panel relève *in fine* de l'appréciation souveraine des juges du fond¹³.
58. En l'espèce, sur la base de ces critères, la situation du réclamant a pu être comparée à celle des 6 collègues cités par ses soins. Quant aux comparants invoqués par la société, seuls 3 d'entre eux – Messieurs G, Q et R– ont été embauchés entre 1981 et 1985, au même poste et à la même classification 3B que Monsieur X.
59. Sur ces 9 salariés qui constituent le panel de comparants, 7 ont progressé dans les fonctions de verrier, ainsi que le souligne la société Y :

¹¹ Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-14.067 ; Cass. soc., 22 septembre 2015, n° 14-11.549.

¹² Voir notamment Délibération Halde n° 2009-404 du 14 décembre 2009 - CA Paris, 28 septembre 2010, n° 09/08057 ; Décision Défenseur des droits n° MLD-2015-116 du 13 mai 2015 - CA Versailles, 14 octobre 2015, n° 14/01602.

¹³ Cass. soc., 3 juillet 2012, n° 10-25.747.

« Au-delà des qualités et compétences spécifiques qu'ils ont su démontrer, Messieurs B, A, F, C, D et E (...) ont eu la possibilité de poursuivre leur parcours en tant que verrier et de faire valoir l'expérience acquise à ce poste pour progresser dans leur filière. C'est ainsi, par exemple, que Monsieur B est devenu contrôleur qualité (niveau 4C) ou que Messieurs A et F, tous deux « Meilleur ouvrier de France » ont respectivement évolué vers des fonctions de spécialiste technique verrier (niveau 6A) et chef de secteur (niveau 6B). Quant à Messieurs D et E, qui occupent toujours les fonctions de verrier, ils ne sont positionnés qu'à un niveau 4C de M. X ».

60. Monsieur C, également verrier mais ayant changé de secteur pour nécessité de service en 2014, est classé au niveau 4A.
61. Monsieur T, quant à lui, a évolué au poste de verrier en devenant verrier spécialiste en 2007, niveau 4B.
62. La société Y ajoute qu' « historiquement, les verriers bénéficiaient d'une grille de salaire particulière qui comprenait une prime d'activité qui faisait que ceux-ci étaient plus rémunérés que les autres personnels des secteurs du froid dont faisait partie Monsieur X. En 2002, la direction a souhaité mettre en place une grille unique de salaire, pour ce faire, une partie des primes d'activité des verriers a été intégrée dans le taux horaire de ceux-ci. C'est pourquoi les verriers de niveau 4A, dont Monsieur C, bénéficient d'une rémunération supérieure à celle de leurs collègues non verriers de niveau par exemple 4B ».
63. Ces explications apparaissent objectives et de nature à expliquer l'évolution de la carrière des comparants ayant progressé dans les fonctions de verrier et bénéficiant d'une rémunération supérieure à celle du réclamant. Il en va de même des explications fournies par la société dans sa réponse au Défenseur des droits concernant l'évolution de carrière de Messieurs A et F au regard de leur titre de « Meilleur ouvrier de France ».
64. Toutefois, le Défenseur des droits déplore l'explication maladroite de la société Y lorsqu'elle indique qu'ils « n'ont pas fait l'objet de la même déclaration d'inaptitude que Monsieur X » pour expliquer l'évolution de leur carrière.
65. Concernant les deux derniers comparants cités par la société, Messieurs Ret Q, les éléments communiqués permettent de constater qu'ils ont tous deux changé de fonctions et/ou de catégorie.
66. Monsieur U, embauché en qualité de verrier au niveau 3B dans le cadre d'un contrat emploi formation, a connu une modification de catégorie en 1993 vers la classification 2A, au motif : « ne souhaite pas reprendre l'école et préfère rester à son poste actuel (entrée arche) avec catégorie et taux correspondants ». Il a ensuite évolué vers la classification 2B.
67. Quant à Monsieur Q, il ressort de son dossier personnel qu'il a été embauché en qualité de verrier, niveau 3B et qu'en 1986, il a connu un changement de fonctions et de catégorie, pour les motifs suivants : « Suite à un arrêt maladie, modification de fonctions et de catégorie selon avis médical du 29 août 1986 ». Monsieur Q a ensuite évolué vers un poste de montage, catégorie 3A puis 3B.
68. Messieurs Q et X sont ainsi les seuls à ne pas avoir évolué dans les fonctions de verrier, pour des raisons médicales. Les éléments recueillis permettent également de constater qu'ils semblent être les seuls à rester à des échelons inférieurs au sein de leur catégorie respective – échelon 2 maximum sur une échelle comprise entre 0 et 10.
69. Concernant le critère des activités syndicales, la société fait valoir que trois autres comparants, Messieurs D, B et E, en ont également exercé au sein de l'entreprise. Dans

son dernier courrier de réponse, elle ajoute que Monsieur F « outre son titre de Meilleur ouvrier de France obtenu en 2007, est passé chef de secteur en 2009 après avoir été membre CHSCT de 2004 à 2008 et représentant syndical CHSCT de 2008 à 2010 ».

70. Toutefois, il semble que les activités syndicales de Monsieur X aient été plus importantes au sein de l'entreprise que celles des salariés cités par l'employeur, au regard notamment de la création du syndicat Sud Verre, qui a été contestée en justice par l'employeur à plusieurs reprises. Les explications de la société ne permettent donc pas d'exclure que l'évolution de carrière défavorable relevée plus haut puisse être en lien avec les activités syndicales de Monsieur X.
71. En outre, il convient de rappeler la jurisprudence de la Cour de cassation qui retient que l'existence d'une discrimination syndicale n'inclut pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés¹⁴.
72. Ainsi, une cour d'appel ayant constaté qu'un salarié avait connu une évolution de carrière moins favorable que celle d'autres salariés de l'entreprise se trouvant dans une situation comparable et retenu que l'employeur ne justifiait pas cette différence de traitement par des raisons objectives étrangères à toute discrimination, a correctement caractérisé une discrimination liée au mandat représentatif de l'intéressé¹⁵.
73. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits considère que Monsieur X a fait l'objet d'une discrimination dans l'évolution de sa carrière au sein de la société Y en raison de ses activités syndicales et de son handicap au sens des dispositions générales 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 des dispositions spécifiques des articles L. 2141-5 et L. 5213-6 du code du travail.

➤ **Sur l'absence d'aménagement du poste de travail de Monsieur X**

74. En l'espèce, les éléments recueillis laissent apparaître que Monsieur X a fait l'objet, à trois reprises, d'une rechute de la maladie professionnelle qu'il avait contractée en 2011 à son poste d'opérateur sur la ligne perçage au sein du secteur décoration.
75. Ces trois rechutes ont eu lieu en août 2012, janvier 2016 et mars 2017 et ont occasionné son placement régulier en arrêt de travail.
76. Les éléments recueillis permettent également de constater que le médecin du travail a dû, à plusieurs reprises, rappeler à l'employeur ses préconisations relatives à l'aménagement des postes d'opérateur de ligne et d'agent de pulvérisation successivement occupés par le réclamant.
77. Ainsi, par courriel du 20 janvier 2015 dont l'objet est intitulé « Alerte concernant l'aménagement de poste de Monsieur X », le médecin du travail déclare au directeur des ressources humaines de la société :

« Nous sommes allés voir le poste de Monsieur X (opérateur sur cabine de peinture décoration). Nous avons pu constater l'absence d'aménagement de son poste malgré les demandes faites. Il a pris son poste en 2013... même les aménagements pouvant être faits en interne ne sont pas présents... ».

78. Par courriel du 23 septembre 2015, le médecin du travail indique :

¹⁴ Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-14.067 ; Cass. soc., 22 septembre 2015, n° 14-11.549.

¹⁵ Cass. soc., 8 décembre 2009, n° 08-44.003.

« Je revois ce jour Monsieur X qui présente à nouveau des douleurs de l'épaule et du coude droit. Avant qu'il y ait aggravation, il serait utile que Monsieur X puisse respecter les préconisations liées à son handicap.

Il ne peut pas fléchir ses jambes, doit éviter de porter les charges lourdes : il a dû remplir les moufles avec des vases très lourds (+ de 50 kg pour les V antiques !!). Risques lombaires+++ (...). Pour son épaule, il me dit que la soufflette ionisante est trop haute et à droite. Une modification de la position est à étudier. Il signale également un manque d'intercalaire et un manque de support du Corona (aménagement précédent à finaliser) ».

79. Une fiche de signalement du médecin conseil au service social de l'assurance maladie en date du 4 octobre 2016, établie dans le cadre du suivi de la maladie professionnelle du réclamant, fait également état de difficultés concernant l'aménagement de son poste de travail.

80. Monsieur X a d'ailleurs régulièrement dénoncé le non-respect des préconisations du médecin du travail et sollicité l'aménagement de son poste de travail, notamment lors de ses entretiens annuels d'évaluation dont il produit les comptes rendus.

81. Par courriel du 19 juin 2018, le médecin du travail alerte de nouveau l'employeur :

« Je revois ce jour Monsieur X. Ses douleurs liées aux MP (épaules et coudes) se réveillent. Il me décrit une augmentation de la charge de travail (qui était attendue compte tenu de l'évolution favorable de l'activité) (...).

L'activité ne respecte donc plus les restrictions d'octobre 2017 (...).

Y a-t-il encore possibilité d'adaptation ? (des embauches sont-elles prévues prochainement ?), à défaut, on évolue vers une situation proche de l'inaptitude au poste... ».

82. Le Défenseur des droits constate ainsi le non-respect répété par la société Y des préconisations émises par le médecin du travail.

83. Dans ses échanges avec les services du Défenseur des droits, Monsieur X a soutenu avoir été affecté, en août 2016, à des postes de perçage au sein du secteur décoration auxquels il avait pourtant contracté sa maladie professionnelle, en violation des préconisations du médecin du travail. Ces affectations auraient été motivées par le fait que son activité au poste d'agent de pulvérisation sur cristal était insuffisante.

84. Dans sa réponse au Défenseur des droits, la société Y reconnaît cette affectation qu'elle justifie comme suit :

« En pleine période estivale, l'activité de la manufacture tournait au ralenti et le nombre de pièces à laquer ne permettait plus de maintenir une activité au poste d'agent de pulvérisation, poste que Monsieur X était seul à exercer ».

85. La société fait valoir que cette affectation n'a été « que temporaire » en se limitant à une durée de cinq jours, du 11 au 18 août 2016, qu'elle ne justifie par ailleurs par aucun élément.

86. En outre, elle n'hésite pas à apprécier elle-même l'aptitude médicale du réclamant à exercer ces fonctions, sans consultation préalable du médecin du travail :

« Compte tenu des restrictions médicales dues à son handicap, il n'était pas possible d'affecter Monsieur X à des postes autres que ceux de perçage bijoux et lustrerie. Cela ne pouvait être préjudiciable à sa santé, notamment compte tenu de l'extrême brièveté de ces affectations et de la très faible activité de la manufacture au cours de la période estivale ».

87. Il convient de rappeler à la société Y que seul le médecin du travail peut apprécier l'aptitude d'un salarié à occuper un poste de travail au regard de son état de santé, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un travailleur handicapé et d'un salarié ayant contracté une maladie professionnelle au poste auquel l'employeur veut l'affecter, qu'il s'agisse d'une affectation durable ou temporaire.
88. Le non-respect répété par la société des préconisations du médecin du travail peut constituer un harcèlement moral selon la jurisprudence de la Cour de cassation précitée¹⁶.
89. En l'espèce, ce non-respect a eu pour effet de dégrader les conditions de travail et d'altérer l'état de santé de Monsieur X.
90. Par attestation en date du 12 octobre 2017, Madame U, salariée de la société en pré-retraite depuis 2017, déclare :
- « J'ai travaillé dans la même UAP que Monsieur X (secteur dorure pulvérisation) de 2013 à 2017.
Pendant cette période, l'atelier pulvérisation était en attente de développement avec un avenir incertain pour lui.
De plus, Monsieur X travaille souvent seul dans son atelier isolé : des intérim font de temps en temps de courts passages dans cet atelier. La maîtrise se soucie peu de son devenir ».
91. Les derniers éléments communiqués par Monsieur X font état de l'implantation d'un nouvel atelier en 2018 afin de développer le métier de laquage en interne. Le réclamant s'inquiète de ses futures conditions de travail et notamment du port de tenues obligatoires nécessitant des changements jusqu'à 7 fois par jour, ce qui est difficilement compatible avec son handicap.
92. Ces éléments confirment le contexte de travail dégradé subi par Monsieur X.
93. L'absence d'aménagement du poste de travail de Monsieur X pourtant préconisé par le médecin du travail révèle un manquement de l'employeur à son obligation d'aménagement raisonnable définie par l'article L. 5213-6 du code du travail et caractérise l'existence d'un harcèlement constitutif d'une discrimination fondé sur le handicap au sens des dispositions précitées.
94. Cette absence d'aménagement de poste constitue également un manquement de la société Y à son obligation de sécurité de résultat prévue par les articles L. 4121-1 et suivants du code du travail¹⁷.
95. Enfin, les éléments recueillis permettent de constater que la société Y a omis, à deux reprises aux mois de mai et octobre 2016, de convoquer Monsieur X à des visites médicales de reprise suite à des arrêts en lien avec sa maladie professionnelle dans les huit jours de la reprise légalement prévus¹⁸.
96. Or, un tel manquement constitue également une violation par l'employeur de son obligation de sécurité de résultat, le but de la visite de reprise étant d'apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son ancien emploi ou de mettre en place des mesures d'adaptation des conditions de travail. La Cour de cassation estime que l'absence de visite cause nécessairement un préjudice au salarié.¹⁹

¹⁶ Cass. soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616.

¹⁷ CPH de Saint Denis, 28 juillet 2017, RG n° F15/0246.

¹⁸ Articles R. 4624-22 et R. 4624-23 code du travail applicables au moment des faits.

¹⁹ Cass. soc., 17 novembre 2015, n° 14-15.584.

97. En conséquence, au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :

- Constate que la décision portant recommandations n° 2018-199 notifiée par le Défenseur des droits à la société Y le 4 septembre 2018 n'a pas été suivie d'effet ;
- Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Z.

Claire HÉDON