

Paris, le 20 février 2015

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-2015-023**

---

**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 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 d'une réclamation de Madame X relative à des faits de discrimination à raison de son état de santé,

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

Jacques TOUBON

**Observations devant le Conseil de prud'hommes de Z dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le 27 mars 2013, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative à des faits de discrimination à raison de son état de santé.

**I. FAITS ET PROCÉDURE :**

2. Mme X est recrutée le 15 novembre 2010, en CDI, par la société Y, en qualité de directrice marketing.

3. Elle est placée en arrêt maladie pour la première fois du 8 au 17 février 2012. Elle informe son employeur du motif de son arrêt, à savoir un « *surmenage* »<sup>1</sup>.

4. À son retour, elle se plaint d'être mise à l'écart, et par un mail du 19 avril 2012, dont l'objet est intitulé « *RÉUNION CASSE-TOI* », elle est convoquée à un entretien pour le 2 mai suivant par le directeur des ressources humaines de la société, Monsieur A.

5. Le 21 mai 2012, elle est placée en arrêt maladie pour syndrome anxio-dépressif et expose dans un mail adressé à Monsieur A la nature des difficultés qu'elle rencontre. : « *Je suis en arrêt maladie à compter de ce jour. Les derniers événements survenus chez Y et impactant directement mon équipe m'ont beaucoup affectée : la décision de licencier 2 personnes de mon département sans que je sois décisionnaire et ma mise à l'écart concernant le motif du licenciement et la teneur de l'entretien avec ces 2 personnes en sont les raisons. Je suis également touchée par ma mise à l'écart de ces dernières semaines qui m'empêche d'exercer mes fonctions en toute autonomie* ».

6. Le même jour, elle constate que l'accès à sa messagerie électronique est bloqué et demande à son employeur, les 23 et 25 mai 2012, de le rétablir, en vain.

7. Le 1<sup>er</sup> juin 2012, son arrêt maladie est prolongé et le 5 juin 2012, elle reçoit un télégramme de son employeur lui indiquant qu'elle doit se tenir à la disposition d'un médecin contrôleur intervenant pour le compte de la société.

8. Le 21 juin 2012, la société fait paraître une offre d'emploi pour un poste de « Responsable Marketing H/F » en CDI qui correspond aux principales missions de Mme X.

9. En juillet 2012, sa rémunération variable est réduite de moitié par rapport à l'année précédente.

10. Estimant que les conditions n'étaient plus réunies pour permettre la poursuite de son contrat de travail, Mme X a saisi le Conseil de prud'hommes de Z, le 8 octobre 2012, afin qu'il en prononce la résiliation judiciaire aux torts de son employeur.

11. Elle a également saisi le Défenseur des droits pour faire reconnaître la discrimination à raison de son état de santé dont elle s'estime victime.

12. En application des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a, dans le cadre de son enquête, sollicité de la société Y la communication de pièces et ses explications sur les faits de discrimination allégués, ce à quoi la société a répondu par courrier du 13 juin 2013.

---

<sup>1</sup> Courriel à Monsieur B, PDG de la société, en date du 8 février 2012

13. Après analyse des éléments de réponse, le Défenseur des droits a indiqué à la société Y qu'il pourrait retenir l'existence d'une discrimination à l'encontre de Mme X et a invité la société à présenter ses observations, ce qu'elle a fait par courriers des 8 et 25 novembre 2013.

## II. ANALYSE JURIDIQUE :

14. L'article L.1132-1 du code du travail prévoit qu' « (...) *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire telle que définie à l'article 1er 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 état de santé* ».
15. L'article 1<sup>er</sup> de cette loi n°2008-496 prévoit que « *tout agissement subi par une personne sur le fondement d'un critère prohibé et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant constitue une discrimination* ».
16. Par l'effet combiné des dispositions de l'article L.1132-1 du code du travail et de la loi n°2008-496, les agissements d'un employeur qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'un salarié ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, constituent un harcèlement discriminatoire dès lors qu'ils sont fondés sur un critère de discrimination tel que l'état de santé.
17. Récemment, dans une affaire où le Défenseur des droits avait présenté des observations, le Conseil de prud'hommes de MONTPELLIER a retenu cette analyse concernant un harcèlement fondé sur les activités syndicales du salarié concerné<sup>2</sup>.
18. S'agissant du régime de la preuve applicable en matière de discrimination, l'article L.1134-1 du code du travail prévoit que le salarié doit présenter 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<sup>3</sup>.
19. En l'espèce, plusieurs éléments de l'enquête tendent à montrer que Mme X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire à raison de son état de santé.
20. En effet, la chronologie des faits montre un lien entre les agissements subis par Mme X et son absence en raison de son état de santé. Alors que cette salariée exerçait ses fonctions pendant plus d'un an et demi - depuis novembre 2010 - sans faire l'objet d'appréciations négatives ou de difficultés particulières, sa situation s'est fortement dégradée à partir du moment où elle s'est absentée pour maladie en février 2012. Elle s'en est d'ailleurs plainte dans un courriel du 21 mai 2012 adressé à Monsieur A, le DRH.
21. Ces agissements ont pris différentes formes. En premier lieu, et bien que la société Y souligne le « *rôle actif d'animation et de coordination [de Mme X] dans les projets en cours et ce, jusqu'au mois de mai 2012 inclus* », force est de constater que Mme X a subi une perte de ses responsabilités.
22. En effet, à la reprise de ses fonctions, elle n'est pas associée à la décision finale de licencier deux de ses collaborateurs directs. Si la société indique que Mme X avait « *activement alimenté le projet de s'en séparer* », aucun élément n'établit qu'elle a pu participer à cette décision, ni même à la procédure de licenciement.

---

<sup>2</sup> CPH MONTPELLIER, 3 novembre 2014, n°F13/01185 après Décision MLD/2014-38 du Défenseur des droits

<sup>3</sup> La Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale (Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-14067)

23. Son positionnement hiérarchique est remis en cause comme en témoignent des échanges de courriels en date des 7 et 9 mai 2012, par lesquels Monsieur C, directeur commercial TPE-PME, sollicite directement Mme D, chef de projets marketing, placée pourtant sous l'autorité de Mme X, pour des missions relevant de sa compétence.
24. En second lieu, lieu, s'agissant du mail adressé à Mme X par Monsieur A le 19 avril 2012 pour la convoquer à un entretien dont l'objet est intitulé « RÉUNION CASSE-TOI », il convient d'observer que, le même jour, l'intitulé de l'objet de la réunion est, à plusieurs reprises, modifié comme suit : « POINT SUR VOTRE CARRIÈRE » - « POINT (FINAL) À VOTRE CARRIÈRE » - « CONVOCATION CENTRE D'EXTERMINATION ».
25. Interrogée sur les termes employés, la société fait valoir qu'ils sont « *la manifestation d'un ton clairement potache et décalé, démontrant la cordialité des relations existant alors entre Monsieur A et Mme X !! ils avaient lié tout au long de leur collaboration une relation de camaraderie, marquée notamment par un humour et une très grande liberté de ton entre les intéressés* ».
26. Toutefois, force est de constater que la terminologie employée, dans un contexte professionnel déjà dégradé, a nécessairement créé un environnement humiliant qui a porté atteinte à la dignité de Mme X.
27. En troisième lieu, outre le fait qu'il n'est pas répondu à ses courriels des 17 et 30 avril 2012, adressés au président directeur général, Monsieur B. Mme X ne dispose plus des moyens qui devraient lui permettre de continuer à exercer ses fonctions.
28. S'agissant du blocage de sa messagerie électronique, l'employeur indique que seul l'accès distant à son compte était concerné et « *que la jurisprudence a jugé, sauf erreur de notre part, que l'absence pour maladie dispense le salarié de son obligation de fournir une prestation de travail, de sorte que l'employeur qui laisserait un salarié travailler pendant un arrêt maladie commettrait une faute* ».
29. Toutefois, si la Cour de cassation considère que commet une faute l'employeur qui laisse travailler un salarié en période de suspension du contrat de travail, en tolérant sa présence dans les locaux de l'entreprise<sup>4</sup>, tel n'est pas le cas concernant l'accès à la messagerie électronique professionnelle du salarié.
30. En effet, la Cour estime que la coupure de l'accès à internet d'un salarié pendant son arrêt de travail, non justifiée par l'intérêt de l'entreprise, de même que le fait de rediriger sur la messagerie électronique d'une autre salariée les courriels d'un salarié reçus pendant son arrêt maladie, sont des éléments de nature à faire présumer l'existence d'un harcèlement<sup>5</sup>.
31. En l'espèce, la coupure de la messagerie électronique de Mme X, le jour même de son second placement en arrêt maladie, n'apparaît pas justifiée par l'intérêt de l'entreprise.
32. En quatrième lieu, concernant la perte de rémunération, les bulletins de paie de Mme X confirment que sa prime variable a été de 2 846,34 euros au titre du premier semestre 2012 contre des primes semestrielles de 6 000 et 6 600 euros en 2011.
33. La société Y explique qu'elle a mis en place une nouvelle orientation visant à favoriser les collaborateurs faisant état d'un taux de présence positif par une rémunération accrue. C'est ainsi qu'un « *pourcentage modérateur de présentisme* » ou « *taux d'assiduité* » dont le but est de limiter l'impact négatif d'un absentéisme important au sein de la force commerciale sur

---

<sup>4</sup> Cass. soc., 21 novembre 2012, n°11-23009

<sup>5</sup> Cass. soc., 24 octobre 2012, n°11-19862 et Cass. soc., 26 juin 2012, n°10-27205

l'atteinte des objectifs de vente de l'entreprise a été mis en place<sup>6</sup> mais qu'« *il n'est pas question de pénaliser les salariés absents* ».

34. La société admet que ce dispositif a été appliqué à Mme X<sup>7</sup> conduisant à une baisse de sa rémunération variable résultant de ses arrêts maladie. Toutefois, elle souligne que deux salariés absents pour maladie ont pu bénéficier d'une évolution de salaire en 2012 et qu'un troisième salarié atteste n'avoir subi aucune discrimination à son retour d'arrêt maladie en 2013.
35. Ces éléments communiqués par la société permettent de constater que Mme X a fait l'objet d'un traitement différencié, par rapport à d'autres salariés placés dans une situation comparable, en subissant une baisse de sa rémunération variable.
36. Les arrêts maladie produits par cette dernière permettent d'ailleurs de constater une dégradation de son état de santé à compter de cette date.
37. Enfin, s'agissant de la diffusion de l'offre de Responsable Marketing en CDI, la société fait valoir qu'elle visait ainsi le remplacement du chef de projets marketing et communication et non le poste de Mme X. Elle précise avoir suivi « *les propres recommandations de Mme X (...) afin d'attirer des profils plus expérimentés (...) le texte même de cette annonce décrit un poste très en deçà en terme de responsabilités qui ne saurait être confondu avec celui défini dans son contrat de travail* ».
38. Toutefois, l'offre rédigée en janvier 2012 par Mme X concernait le « *Marketing BtoB Grands comptes* », sans aucune fonction de management, avec notamment pour mission de « *prendre le rôle de team lead sur un pays du groupe* » alors que l'offre parue le 21 juin 2012 concernait la gestion marketing et communication de l'ensemble du groupe, avec des fonctions de management, à l'instar des principales missions décrites dans le contrat de travail de la réclamante.
39. Ceci laisse présumer que la société a souhaité la remplacer définitivement au moment de ses absences pour maladie.
40. Au vu de ce qui précède, et en application du principe de l'aménagement de la charge de la preuve tel que prévu par l'article L.1134-1 du code du travail mentionné ci-dessus, le Défenseur des droits considère que la société Y ne rapporte pas la preuve qui lui incombe que les agissements dénoncés par Mme X sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
41. Bien plus, il est permis de s'interroger sur le point de savoir si la société Y n'a pas cherché à déstabiliser Mme X afin de l'inciter à quitter l'entreprise à partir du moment où elle a dénoncé les conditions de travail et les pressions qui pesaient sur elle à l'origine de son arrêt maladie<sup>8</sup>, manquant ainsi de surcroît à son obligation de sécurité de résultat prévue par les articles L.4121-1 et suivants du code du travail.
42. En conséquence, le Défenseur des droits constate que Mme X a fait l'objet, à compter de son retour d'arrêt maladie – et donc en lien avec son état de santé – d'un harcèlement discriminatoire, au sens de l'article L.1132-1 du code du travail et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 mai 2008, ayant eu pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

<sup>6</sup> Cf. également courriel du 10 janvier 2012 de Monsieur A

<sup>7</sup> Courriel du 10 octobre 2012 adressé au conseil de Mme X dans lequel l'employeur fait clairement référence au « *taux de présence* » ou au « *taux de travail effectif* » de la réclamante évalué à 70,3% afin de justifier le calcul de sa rémunération variable

<sup>8</sup> Courriel à Monsieur B du 8 février 2012 et courriel à Monsieur A du 21 mai 2012

➤ **Sur la rupture du contrat de travail de Mme X :**

43. La Cour de cassation considère que des faits de discrimination constituent un manquement suffisamment grave de l'employeur justifiant la résiliation judiciaire du contrat de travail du salarié concerné (*Cass. soc., 23 mai 2013, n°12-12995*).
44. En principe, la résiliation judiciaire prononcée aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse<sup>9</sup>. Toutefois, les faits de discrimination étant spécifiquement sanctionnés par la nullité (article L.1134-2 du code du travail), la résiliation judiciaire doit, dans un tel cas, emporter les effets d'un licenciement nul (*Cass. soc., 29 mai 2013, n°11-28734*).
45. Le Défenseur des droits considère que le harcèlement discriminatoire relevé en l'espèce constitue un manquement suffisamment grave de l'employeur justifiant la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de la société Y.
46. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend porter à la connaissance du Conseil de prud'hommes de Z et souhaite soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Jacques TOUBON

---

<sup>9</sup> *Cass. soc., 20 janvier 1998, n°95-43350*