

Paris, le 23 mars 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-062

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 ;

Saisi par Madame X d'une réclamation relative à des faits de harcèlement et à son licenciement qu'elle estime discriminatoires en raison de son état de santé et de son handicap ;

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

Jacques TOUBON

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

1. Le 8 juillet 2014, le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative au non-respect des préconisations de la médecine du travail et à son licenciement qu'elle estime discriminatoires car en lien avec son état de santé et/ou de son handicap.

RAPPEL DES FAITS :

2. Madame X est engagée le 19 janvier 1998 par la société Y, reprise par la société A, en qualité de « démonstratrice » affectée dans un magasin B.
3. Le 8 mars 2012, elle se voit reconnaître la qualité de travailleur handicapé. Le 22 janvier 2013, l'Assurance Maladie lui reconnaît « *un état invalidité réduisant des 2/3 au moins sa capacité de travail ou de gain* », applicable au 1^{er} janvier 2013.
4. Le 8 février 2013, le médecin du travail déclare Madame X « *apte au poste actuel, avec aménagement du temps de travail, à raison de 20h par semaine, et poursuite de l'aménagement de poste avec possibilité de position assise de courte durée et facilité de parking à proximité du site* ».
5. Par courrier du 27 mars 2013, elle prend acte de sa nouvelle affectation au magasin B de C à compter du 28 mars 2013.
6. Le 12 novembre 2013, elle reçoit une nouvelle lettre d'affectation avec une nouvelle répartition de ses horaires de travail, ce qu'elle refuse par courrier du 29 novembre 2013, au motif que cette modification consiste à la faire travailler 21 heures hebdomadaires et qu'elle ne peut pas effectuer des horaires tardifs.
7. Le 29 novembre 2013, le médecin du travail la déclare apte au poste actuel avec aménagement de poste portant sur la réduction du temps de travail (environ 15h par semaine) et une contre-indication de travailler le samedi.
8. A plusieurs reprises, les 4 décembre 2013, 7 et 8 janvier 2014, Madame X informe la société A de ce nouvel aménagement de poste et communique la fiche d'aptitude, mais n'obtient aucune réponse concernant son nouveau planning.
9. Madame X est placée en arrêt maladie du 16 décembre 2013 au 9 janvier 2014.
10. Le 13 janvier 2014, la société A lui adresse une nouvelle lettre d'affectation prévoyant une durée hebdomadaire de travail de 20 heures incluant le samedi.
11. Par courrier du 28 janvier 2014, Madame X est convoquée à un entretien préalable au licenciement assortie d'une mise à pied conservatoire.
12. Madame X indique que le 30 janvier 2014, sa nouvelle responsable l'aurait sommée de quitter son poste de travail au motif qu'elle était licenciée, et en faisant allusion à son handicap. Madame X indique avoir refusé d'obéir, raison pour laquelle il lui aurait été demandé de signer la convocation à l'entretien préalable sur place.
13. Lors de l'entretien préalable du 14 février 2014 en présence de Mme D, déléguée du personnel, l'employeur lui aurait notamment reproché ses absences non justifiées le samedi.

14. Le 3 mars 2014, le médecin du travail déclare Madame X « *apte sur son poste avec arrêt des aménagements provisoires demandés le 29 novembre 2013. Retour au rythme de travail antérieur (temps de travail de 20h et activité le samedi)* ».
15. Le 13 mars 2014, Madame X se voit notifier son licenciement pour cause réelle et sérieuse pour les motifs suivants : approche commerciale inadaptée, ton et vocabulaire inappropriés, attitude insubordonnée et contestataire à l'égard de la hiérarchie, manque délibéré d'implication et de sérieux. L'employeur ajoute que Madame X aurait occasionné un scandale devant les clients lorsque sa responsable lui a confirmé sa mise à pied conservatoire.
16. Madame X indique avoir alerté l'inspection du travail des agissements de la société A et avoir saisi le Conseil de prud'hommes de Z. Une audience devant le bureau de jugement est fixée au 7 avril 2015.

PROCÉDURE MISE EN ŒUVRE PAR LE DÉFENSEUR DES DROITS :

17. S'estimant en présence d'éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, le Défenseur des droits a adressé des courriers en date du 10 septembre 2014 aux sociétés A et B afin de solliciter leurs explications sur les faits de discrimination allégués ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.
18. Les sociétés A et B y ont respectivement répondu par courriers des 13 novembre et 1^{er} décembre 2014, la société B expliquant toutefois qu'elle « *n'interfère pas dans les relations existantes entre la société A et ses salariés* ».
19. En vertu de la circulaire DPM/ACI n° 2007-12 du 5 janvier 2007 relative aux relations entre l'inspection du travail et la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) dont le Défenseur des droits a repris les missions¹, un courrier a également été adressé à la DIRECCTE afin de recueillir des informations sur le contexte entourant le licenciement de Madame X. Il y a été répondu par courriel du 15 septembre 2014.
20. Au regard des éléments communiqués, le Défenseur des droits a adressé à la société A, par courrier du 15 janvier 2015, une note récapitulant les éléments de fait et de droits pour lesquels il pourrait retenir l'existence d'une discrimination.
21. La société A y a répondu par courrier du 17 février 2015.

CADRE ET ANALYSE JURIDIQUES :

➤ Sur le non-respect des préconisations de la médecine du travail :

22. L'article L. 5213-6 du code du travail prévoit spécifiquement 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 [leur] permettre d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer et d'y progresser* ». Il est précisé que « *le refus de prendre [de telles mesures appropriées] peut être constitutif d'une discrimination* ».
23. La directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, dont l'article L. 5213-6 précité réalise la transposition en droit interne, prévoit en effet que l'obligation d'aménagement raisonnable est une obligation de faire corolaire au principe de non-

¹ Article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

discrimination. Les personnes handicapées sont en effet, du fait de l'interaction entre les déficiences dont elles sont atteintes et diverses barrières, dans une situation différente de celle des personnes non handicapées pour accomplir leurs missions. Il revient donc à l'employeur de mettre en place des aménagements spécifiques afin de rétablir une égalité entre les salariés au regard des conditions dans lesquelles ils accomplissent leurs missions.

24. C'est la raison pour laquelle l'article L. 1133-4 du code du travail prévoit expressément que ces aménagements ne constituent pas une discrimination, mais sont au contraire indispensables pour assurer l'égalité de traitement des travailleurs handicapés.
25. Conformément à l'article L. 4624-1 du code du travail : *« Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé physique et mentale des travailleurs. L'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et, en cas de refus, de faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. En cas de difficulté ou de désaccord, l'employeur ou le salarié peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail. Ce dernier prend sa décision après avis du médecin inspecteur du travail ».*
26. La Cour de cassation précise que l'employeur ne peut s'exonérer de son obligation de procéder à l'aménagement préconisé par le médecin du travail que s'il apporte la preuve qu'il est dans l'impossibilité de s'y conformer (Cass. soc., 23 février 2000, n°97-44.947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, n°97-45.252).
27. En outre, en application des articles L. 4121-1 et L. 4624-1 du code du travail, et selon une jurisprudence de principe de la Cour de cassation, l'employeur, qui est tenu d'une obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit s'assurer de l'effectivité des préconisations émises par la médecine du travail (Cass. soc. 19 décembre 2007, n°06-43918).
28. Enfin, l'article R.4745-3 du code du travail prévoit que le non-respect de l'obligation prévue à l'article L. 4624-1 constitue une infraction : *« le fait de méconnaître les dispositions relatives à l'action du médecin du travail, prévues à l'article L. 4624-1 et celles des décrets pris pour leur application, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe ».*
29. Dans une décision MLD-2012-50 du 6 mars 2012, le Défenseur des droits a considéré que le manquement persistant de l'employeur à son obligation d'adopter le poste de travail d'une salariée handicapée constituait une discrimination au sens des articles L. 1132-1 et L. 5213-6 du code du travail.
30. En l'espèce, Madame X affirme que la société A n'a pas respecté les préconisations du médecin du travail en date du 29 novembre 2013, contre-indiquant le travail le samedi. Ses allégations sont corroborées par la lettre d'affectation du 13 janvier 2014 prévoyant qu'elle doit travailler le samedi.
31. Il ressort également des plannings communiqués par la société A que la réclamante est en « absence personnelle » tous les samedis à compter de la reprise de son travail le 9 janvier 2014. Trois jours d'absence lui sont d'ailleurs retirés de son salaire du mois de janvier 2014.
32. Ces éléments laissent supposer que la société A a imposé à Madame X de travailler le samedi, et partant, n'a pas respecté les préconisations du médecin du travail.

33. Ainsi, en présence d'éléments de fait laissant présumer un non-respect des préconisations du médecin du travail par la société A, il lui appartient d'apporter la preuve qu'elle s'est trouvée dans l'impossibilité de s'y conformer et d'informer le médecin du travail de cette impossibilité.
34. Or, dans son courrier du 10 février 2014 adressé à la société A, l'inspecteur du travail observe que : « *[la société] n'[a] pas manifesté de désaccord avec l'avis du médecin du travail, ni n'[a] considéré qu'il faisait difficulté ; [elle] n'[a] pas communiqué par écrit la motivation de [son] refus de prendre en considération ses propositions au médecin du travail ; la motivation de [son] refus de prendre en considération lesdites propositions est très imprécise et ne démontre pas l'impossibilité dans laquelle [elle se] trouve de procéder aux aménagements de poste préconisés* ».
35. L'inspecteur du travail ajoute que « *dans de telles conditions, la salariée est fondée à se conformer à l'avis du médecin* ».
36. Dans son courrier au Défenseur des droits en date du 13 novembre 2014, la société A ne communique aucun élément relatif à la preuve de l'impossibilité de respecter les préconisations du médecin du travail, ni aucun échange qu'elle aurait pu avoir avec ce dernier relatif à l'aménagement de poste de Madame X, ce qui ne permet donc pas d'établir que ce non-respect repose sur des éléments objectifs.
37. La société A indique également que « *le médecin du travail a émis une simple contre-indication pour le travail le samedi et non une interdiction* ».
38. Le Défenseur des droits constate que la société mise en cause ne conteste pas le fait de ne pas avoir respecté la préconisation du médecin du travail contre-indiquant le travail le samedi. Pour autant, elle n'a pas exercé le recours prévu à l'article L. 4624-1 du code du travail en cas de difficultés sur le respect de l'avis du médecin du travail.
39. De plus, le code du travail oblige l'employeur à « *prendre en considération [l]es propositions [du médecin du travail]* » quels que soient les termes employés par ce dernier (interdiction, contre-indication, préconisation..).
40. A ce titre, le Défenseur des droits relève une pièce que l'inspection du travail a photocopiée lors d'une visite dans les locaux de la société A.
41. Il s'agit d'un échange de courriels entre Madame E, gestionnaire des ressources humaines et Madame F, responsable clientèle B au sein de la société A, en date du 9 janvier 2014, dont il ressort que la société mise en cause a sciemment décidé de ne pas respecter les préconisations du médecin du travail.
42. Madame E écrit : « *Nous avons reçu un courrier de Mme X (daté du 8 janvier) concernant l'aménagement de ses horaires suite à sa visite médicale du 29/11/2013. A ce jour, elle n'a pas eu de modification d'horaires comme énoncé dans la fiche médicale (...)* ».
43. Ce à quoi Madame F lui répond : « *La préco faite par le Dr ne nous convient absolument pas. Mr G s'est rapproché de lui pour recommander à la salariée de se mettre en arrêt pendant la période préconisée. Elle s'est effectivement mise en arrêt mais elle a repris son poste aujourd'hui, j'attends un retour de Mr G pour savoir comment pouvons-nous faire. Merci de ne pas répondre à son courrier pour le moment* ».

44. Sur cet échange de courriels, on lit l'annotation manuscrite suivante : « *Malgré la préco du médecin, insister sur les horaires et sur les samedis, sinon risque de sanction* ». L'inspection du travail indique que les personnes présentes lors de sa visite ont refusé de préciser qui était l'auteur de cette annotation. Il n'en demeure pas moins que cette pièce tend à démontrer l'intention de l'employeur de ne pas respecter les préconisations du médecin du travail, en violation de l'article L.4624-1 du code du travail.
45. Ainsi, le Défenseur des droits constate que la société A a violé l'article L.4624-1 du code du travail, ce qui constitue une infraction prévue par l'article R.4745-3 du code du travail.
46. De plus, et dans la mesure où Madame X est une salariée handicapée, le Défenseur des droits considère que la société A a manqué à son obligation d'adaptation de poste d'une salariée handicapée, en violation de l'article L.5213-1 du code du travail.
47. Le Défenseur des droits considère que ce double manquement constitue une discrimination fondée sur l'état de santé et le handicap de Madame X au regard des articles L.1132-1, L.4624-1 et L.5213 du code du travail et de la jurisprudence de la Cour de cassation.

➤ **Sur le licenciement de Madame X :**

48. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe de non-discrimination en vertu duquel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en raison de son état de santé et/ou de son handicap.
49. Tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.
50. L'article L. 1134-1 dudit code définit, quant à lui, 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 (...). 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* ».
51. En l'espèce, Madame X estime que son licenciement repose sur son refus de travailler le samedi, conformément aux préconisations du médecin du travail.
52. A ce titre, il est indiqué dans le compte-rendu de l'entretien préalable au licenciement établi le 21 février 2014 par la société A que le premier grief qui a été reproché à Madame X est « *le non-respect par la salariée de ses horaires de travail selon lettre d'affectation. En effet, Madame X devait travailler partiellement pendant la semaine sur un horaire comprenant le samedi. La salariée n'a pas appliqué ce planning en ne venant pas travailler le samedi* ».
53. L'évocation de ce grief par l'employeur lors de l'entretien préalable est corroborée par le rapport établi par Madame D, délégué du personnel, qui a assisté la réclamante.
54. Enfin, il est relevé qu'entre 1998 et 2012, la relation contractuelle a été satisfaisante entre Madame X et la société A.
55. Le Défenseur des droits constate ainsi une concomitance entre la reconnaissance de travailleur handicapé de la réclamante en 2012, les préconisations de la médecine du travail en 2013, et le licenciement de Madame X.

56. Ces éléments laissant supposer que le licenciement de Madame X est lié à son état de santé et/ou son handicap, il appartient à la société A de rapporter la preuve que le licenciement de Madame X est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
57. Dans son courrier au Défenseur des droits en date du 13 novembre 2014, la société A estime que « *Madame X confond les difficultés qui ont pu être rencontrées dans la recherche d'adaptation de son poste de travail aux préconisations du médecin du travail avec la sanction de son exécution contractuelle défailante* ».
58. Il apparaît en effet que la lettre de licenciement notifiée à Madame X le 13 mars 2014 ne fait pas état de ses absences le samedi, mais qu'il lui est reproché une approche commerciale inadaptée, un ton et un vocabulaire inappropriés, une attitude insubordonnée et contestataire à l'égard de la hiérarchie, et un manque délibéré d'implication et de sérieux.
59. Or, Madame X produit une attestation de Madame M, salariée B de C au moment des faits et responsable syndicale, qui indique que : « *Mme X a toujours fait son travail et respecté chaque employé* ».
60. Le Défenseur des droits soulève en outre que la société A ne communique aucune information ni aucun document permettant d'établir la matérialité des griefs retenus à l'encontre de Madame X dans le cadre de son licenciement, malgré une demande faite en ce sens par courrier du 10 septembre 2014 et réitérée dans la note du 15 janvier 2015.
61. Il est important de souligner que l'inspecteur du travail a également demandé à trois reprises à la société A, les 17 avril, 29 avril et 23 juin 2014, tous les éléments permettant de justifier les motifs du licenciement de Madame X, en vain.
62. En effet, par courriers des 16 mai et 15 juillet 2014, la société A indique à l'inspecteur du travail qu'en raison de la compétence exclusive et d'ordre public du Conseil de prud'hommes en la matière, elle entend réserver l'ensemble de son argumentation et de ses pièces pour cette juridiction.
63. Ce faisant, la société A n'apporte pas la preuve qui lui incombe, conformément à l'article L. 1134-1 du code du travail, que le licenciement de Madame X est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur son état de santé et/ou son handicap.
64. Dans son courrier en date du 17 février 2015, la société mise en cause fait valoir que le licenciement de Madame X est dépourvu de lien avec son refus de travailler le samedi puisqu'à la date du licenciement, le 13 mars 2014, et depuis l'avis du médecin du travail du 3 mars 2014, le travail le samedi n'était plus contre-indiqué.
65. Or, la lettre de licenciement du 13 mars 2014 s'inscrit dans le cadre d'une procédure de licenciement entamée dès le 28 janvier 2014, date à laquelle le travail le samedi était contre-indiqué, et il n'est pas contesté que le refus, par la réclamante, de travailler le samedi lui a été reproché dans le cadre de cette procédure, notamment lors de l'entretien préalable du 14 février 2014.
66. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits considère que la société A n'apporte pas la preuve que le licenciement de Madame X est dépourvu de tout lien avec son refus de travailler le samedi.

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

- considère que la société A n'a pas respecté les préconisations du médecin du travail en violation de l'article L.4624-1 du code du travail, et a manqué à son obligation d'adaptation de poste d'une salariée handicapée, en violation de l'article L.5213-1 du code du travail, ce qui constitue une discrimination fondée sur l'état de santé et le handicap de Madame X au regard des articles L.1132-1, L.4624-1 et L.5213 du code du travail et de la jurisprudence de la Cour de cassation ;
- considère que le licenciement de Madame X est discriminatoire en raison de son état de santé et de son handicap qu'il doit être déclaré nul en application de l'article L.1132-4 du code du travail ;

68. 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