

Paris, le

Décision du Défenseur des droits n°MLD/2012-102

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 R qui estime avoir subi une discrimination fondée sur son état de santé et son handicap,

Décide de présenter les observations suivantes devant la Cour d'appel.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

Observations devant la Cour d'appel présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, par courrier en date du 18 novembre 2008, d'une réclamation de Madame R relative au harcèlement moral qu'elle estime avoir subi et à la mesure de licenciement dont elle a fait l'objet, qu'elle considère liés à son état de santé et à son handicap.
2. Depuis le 1^{er} mai 2011 et conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, les procédures ouvertes par la haute autorité se poursuivent devant le Défenseur des droits.
3. Par délibération n°2010-259 en date du 29 novembre 2010, la haute autorité a constaté que Madame R avait fait l'objet d'un harcèlement moral discriminatoire, d'une discrimination en matière de rémunération et d'un licenciement discriminatoire liés à son état de santé et à son handicap et a, par conséquent, décidé de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes.
4. Par jugement en date du 14 avril 2011, le Conseil de Prud'hommes a débouté Madame R de l'ensemble de ses demandes en considérant notamment que son licenciement avait une cause réelle et sérieuse et n'était pas discriminatoire, dès lors qu'elle avait été licenciée suite à une inaptitude totale reconnue par le médecin du travail et qu'il apparaissait que l'employeur avait procédé à une recherche de reclassement.
5. Madame R ayant interjeté appel, le Défenseur des droits présente ses observations devant la Cour d'appel.

I. Rappel des faits

6. Madame R est engagée, en qualité de vendeuse, le 2 juillet 1998 par la société X, moyennant une rémunération fixe mensuelle brute de 4.770 francs et des primes calculées sur le montant des ventes.
7. À compter du 1^{er} mars 2001, elle occupe un poste de conseillère en financement, statut Cadre, moyennant une rémunération fixe mensuelle nette de 10.000 francs pendant 3 mois, puis de 8.000 francs, à laquelle s'ajoute une rémunération variable.
8. À compter du 1^{er} juin 2003, elle est promue conseillère des ventes « sociétés », moyennant un salaire fixe brut mensuel au minimum égal à 1.219,59 euros, outre des commissions sur ventes calculées en fonction des matériels vendus.
9. En septembre 2003, Madame R est hospitalisée pendant 5 jours suite à la découverte d'une sclérose en plaques. Elle informe son employeur de sa situation.
10. Dès sa reprise, elle constate une dégradation de ses relations avec sa hiérarchie alors qu'aucune remarque ne lui avait été faite sur la qualité de son travail depuis son embauche. Elle fait l'objet d'un courrier de remontrances en janvier 2004.
11. Par avenant en date du 2 février 2004, sa rémunération fixe brute mensuelle de base (appointement) est fixée à 2.100 euros.
12. Le 17 janvier 2005, un second conseiller des ventes « sociétés », Monsieur P, est engagé par la SOCIÉTÉ X qui justifie ce recrutement par la nécessité de mettre en place une politique commerciale résolument tournée vers le développement de la vente à professionnels.
13. Monsieur P bénéficie des mêmes qualifications (conseiller des ventes - fiches C6), classification (Cadre – niveau I – Degré A), forfait en heures sur l'année et rémunération brute mensuelle de base (2.100 euros) que Madame R.
14. Se voyant contrainte de partager son bureau puis d'en changer au profit de ce nouveau collaborateur, la réclamante indique que ce recrutement a eu pour conséquence une dégradation de ses conditions de travail. La rémunération variable de Madame R en a été affectée, son portefeuille et les possibilités de prospection de nouveaux clients sur son secteur devant désormais être partagés avec Monsieur P.

15. La hiérarchie de Madame R aurait alors commencé à lui reprocher de ne pas développer suffisamment son portefeuille et l'aurait poussée à s'arrêter pour se soigner, alors même que ses objectifs étaient atteints tant en 2005 qu'en 2006 et dépassaient ceux de Monsieur P.
16. En décembre 2006, il est proposé à Madame R un poste de conseillère des ventes « magasin », sur un autre site, la direction prétextant que ce nouveau poste allégerait sa charge de travail, allègement nécessaire compte tenu de son état de santé.
17. La réclamante accepte le poste après plusieurs semaines de réflexion, par avenant en date du 2 février 2007.
18. Cette mutation entraîne toutefois une diminution notable de la partie fixe de son salaire mensuel brut qui passe ainsi de 2.100 euros à 899,50 euros, l'essentiel de sa rémunération étant désormais constitué par les commissions sur ventes. Ses téléphone et ordinateur portables lui sont par ailleurs retirés au motif qu'ils ne seraient plus nécessaires à l'accomplissement de son activité professionnelle.
19. En outre, les missions qui lui sont confiées sont, aux dires de la réclamante et des attestations de plusieurs anciens collègues, physiquement plus difficiles (lavage et déplacement de véhicules, port de drapeaux, journées de 10 heures continues 2 fois par semaine, système de permanences le midi...).
20. Enfin, Madame R affirme qu'au-delà des tâches ingrates inhérentes à sa nouvelle affectation, elle fait l'objet d'un traitement différent et humiliant de la part de son responsable hiérarchique qui s'est traduit par : une affectation dans un bureau provisoire isolé et non climatisé, des comptes-rendus quotidiens d'activité réalisés individuellement le soir sur le site de Z tandis que ses collègues les effectuent collectivement le matin sur le site de C, un véhicule de service en mauvais état et de catégorie inférieure, et des réprimandes injustifiées.
21. Plusieurs attestations d'anciens collègues corroborent ses dires. L'un d'entre eux mentionne des « *procédés pour inciter Madame R à quitter son poste* », un autre fait état « *d'une manœuvre volontaire qui la pousserait un jour ou l'autre à remettre sa démission* ».
22. Malgré son départ, Madame R n'est pas remplacée sur le poste de conseiller des ventes « sociétés » qu'elle occupait sur le site de Z, Monsieur P demeurant donc seul à exercer cette activité.
23. Fin 2007, la Direction aurait toutefois décidé d'affecter à nouveau un second collaborateur sur le poste de conseiller des ventes « sociétés ».
24. C'est dans ces conditions que par courrier en date du 9 janvier 2008, il est proposé à Madame R de réintégrer son poste précédent à compter du 14 janvier 2008. L'employeur justifie cette proposition par le fait que, d'une part, les résultats de la réclamante en magasin ne seraient pas à la hauteur des attentes de la société, d'autre part, le poste de conseillère des ventes « magasin » ne plairait pas à la réclamante et, enfin, de nombreuses fautes auraient été constatées au cours de l'année écoulée. Selon Madame R, la direction aurait en réalité constaté la nécessité d'affecter à nouveau un second collaborateur sur le poste de conseiller des ventes « sociétés », compte tenu de la non-atteinte des objectifs par Monsieur P.
25. Madame R ne récupère cependant pas son portefeuille de clients qui est conservé par Monsieur P. De plus, son salaire fixe mensuel demeure celui dont elle bénéficiait sur le poste de conseillère des ventes « magasin », à savoir 935 euros.
26. Cette situation contribue à la dégradation de l'état de santé de Madame R qui est placée en arrêt maladie.
27. Lors de sa visite de reprise réalisée le 3 juin 2008, le médecin du travail déclare la réclamante « *Apte à un travail sédentaire (marche sur de longues distances ou nécessité fréquente de marche contre-indiquées)* ». Puis, par avis en date du 7 juillet 2008, il la déclare « *Inapte à la prospection. Apte à une activité exclusivement sédentaire* ». Selon Madame R, aucun aménagement de poste n'est réalisé à cette époque par son employeur.

28. Le 17 juillet 2008, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées reconnaît la qualité de travailleur handicapé à Madame R pour 5 ans, à compter du 16 juin 2008.
29. Par avis en date du 1^{er} octobre 2008, le médecin du travail la déclare « *Apte sauf activité de prospection : pas de montée fréquente d'escaliers ; pas de port de charges. A revoir dans 15 jours* ».
30. Par courrier en date du 3 octobre 2008, la société précise à la réclamante que, pour respecter l'avis du médecin du travail, son activité commerciale sera désormais organisée sans déplacement à l'extérieur pour prospecter la clientèle, sans livraison de véhicule à l'extérieur, ni convoyage et sans port de charges.
31. Par avis en date du 16 octobre 2008, le médecin du travail déclare la réclamante « *Inapte définitive à toute prospection. Serait apte à une activité majoritairement sédentaire : - sans marche ou station debout prolongée ; - sans montée fréquente d'escaliers ; - sans aucun port de charges.* »
32. Le 24 octobre 2008, l'employeur adresse un courrier aux différentes structures du Groupe auquel appartient la société X afin d'identifier les opportunités de reclassement concernant Madame R.
33. Par courrier du même jour, il convoque la réclamante à entretien préalable à licenciement pour inaptitude physique qui se tient le 5 novembre suivant.
34. Par courrier en date du 13 novembre 2008, Madame R est licenciée pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement.
35. Il convient de préciser que le Groupe auquel appartient la société X comptait 2150 salariés en 2009.
36. Madame R conteste la mesure de licenciement dont elle a fait l'objet, considérant qu'aucune recherche de reclassement n'a été réalisée par son employeur et qu'un poste sédentaire aurait pu lui être proposé. Elle indique notamment qu'un poste de conseiller en financements est longtemps resté vacant sans qu'il ne lui soit proposé. Elle estime enfin avoir subi des agissements constitutifs de harcèlement moral ayant pour origine la maladie dont elle est atteinte et qui ont entraîné une dégradation de son état de santé global.

II. Discussion

Sur le harcèlement moral discriminatoire

37. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, la discrimination inclut tout agissement lié, notamment, à l'état de santé ou au handicap, subi par une personne « *et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».
38. L'article L.1152-1 du code du travail dispose quant à lui : « *Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.* »
39. Enfin, l'article L.1134-1 du code du travail prévoit que le salarié qui s'estime victime de faits de harcèlement moral n'a pas à démontrer, par lui-même, l'existence de cette discrimination, mais doit apporter des éléments de fait, précis et concordants, laissant présumer l'existence d'une situation de discrimination. Il incombe alors à l'employeur d'établir que la situation est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
40. En l'espèce, il ressort des éléments de l'enquête que quatre personnes témoignent de façon circonstanciée de la dégradation des conditions de travail de Madame R consécutive aux agissements de son employeur, et de la différence de traitement dont elle a été victime depuis la révélation de son état de santé fin 2003.

41. De plus, la simple constatation des mutations imposées à Madame R en février 2007 et janvier 2008 qui ont eu des conséquences préjudiciables sur sa rémunération, la pénibilité des missions qui lui ont été confiées et le comportement de sa hiérarchie à son égard depuis 2005 sont autant d'éléments ayant altéré sa santé physique et compromis son avenir professionnel.
42. Sollicité par le Défenseur des droits sur ces faits, l'employeur se borne à verser deux attestations émanant des supérieurs de la réclamante : Monsieur B, ancien directeur de la société X, et Monsieur V chef des ventes de l'établissement de C, qui contestent les allégations de Madame R et affirment qu'elle aurait expressément demandé les mutations dont elle a fait l'objet. Ces attestations ne sont pas probantes dans la mesure où leurs auteurs sont précisément les personnes mises en cause par Madame R pour harcèlement moral. De plus, elles ne sont corroborées par aucun élément objectif susceptible de vérification.
43. Dans ces conditions, le Défenseur des droits considère que l'employeur n'apporte aucune justification objective, étrangère à toute discrimination, à son comportement à l'égard de la réclamante, ce qui laisse supposer l'existence de faits de harcèlement discriminatoire à l'encontre de celle-ci, au sens de l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et de l'article L.1152-1 du code du travail susvisés.
44. Il relève dès lors que c'est à tort que le Conseil de Prud'hommes n'a pas jugé utile de statuer sur le harcèlement moral pourtant invoqué par Madame R.

Sur la discrimination salariale

45. 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 [...], notamment en matière de rémunération [...] en raison de son état de santé ou de son handicap ».
46. Aux termes de l'article 1 §2 de la loi du n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations :
« Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs [de discrimination prohibés], un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. »
47. En l'espèce, il ressort des éléments de l'enquête que, lors de son affectation au poste de conseillère des ventes « magasins » en février 2007 sur le site de C, Madame R a vu la partie fixe de son salaire mensuel brut diminuée notablement, passant de 2.100 euros à 899,50 euros.
48. Aux termes de sa réponse à la haute autorité en date du 15 septembre 2010, l'employeur affirme que les modalités de rémunération de Madame R lui étaient, à compter de février 2007, bien plus favorables dès lors que la rémunération d'un vendeur « sociétés » comporte certes une partie fixe plus importante, mais ne comporte pas le paiement de primes mensuelles.
49. Le mis en cause aurait donc modifié la structure de la rémunération de la réclamante dans le but de maintenir le niveau de celle-ci. Cet objectif pouvait donc sembler légitime.
50. Il apparaît en effet que la rémunération annuelle brute de Madame R sur l'année 2007 (37.743,45 euros) est sensiblement égale à celle de l'année 2006 (36.945,65 euros).
51. Il semble donc que les moyens employés pour atteindre ce but aient été nécessaires et appropriés sur la période comprise entre février 2007 et janvier 2008.
52. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle ces modalités de rémunération auraient été maintenues lors de sa reprise de poste en tant que conseillère des ventes « sociétés » en janvier 2008.
53. Cependant, lors de la réaffectation de Madame R sur le poste de conseillère des ventes « sociétés » en janvier 2008, la structure de sa rémunération fixe mensuelle n'a pas été modifiée et rétablie au niveau où elle se trouvait avant sa mutation sur le site de C.

54. Or, force est de constater qu'entre 2007 et 2008, la rémunération brute annuelle chute de plus de 6000 euros, passant de 37.743,45 euros à 31.174,46 euros.
55. Les moyens mis en œuvre par le mis en cause pour maintenir le niveau de rémunération de la réclamante pour l'année 2008 ne semblent donc pas appropriés.
56. En conséquence, le Défenseur des droits considère que les modalités de rémunération de Madame R lui ont été défavorables à compter de l'année 2008 et de sa réintégration sur le poste de conseillère des ventes « sociétés ». Ce préjudice financier apparaît lié à l'état de santé de la réclamante qui ne pouvait plus procéder à des activités de prospection.
57. Madame R a donc fait l'objet d'une discrimination indirecte à raison de son état de santé en violation de l'article L.1132-1 du code du travail.
58. C'est donc à tort que le Conseil de Prud'hommes a débouté Madame R de sa demande relative à la discrimination salariale dont elle a fait l'objet en considérant qu'en signant les avenants modifiant sa rémunération, elle était sortie du champ d'action des textes invoqués relatifs à l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes, dès lors que cette discrimination salariale est liée à son état de santé.

Sur le licenciement discriminatoire

59. L'article L.1132-1 du code du travail précité interdit également de licencier un salarié à raison de son état de santé ou de son handicap. En vertu de l'article L.1132-4 du Code du travail, toute disposition ou tout acte pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance des dispositions de l'article L.1132-1 du Code du travail est nul.
60. En application des articles L.1226-2 et L.4624-1 du code du travail, lorsqu'un salarié est déclaré inapte à occuper son emploi, l'employeur doit, en tenant compte des préconisations du médecin du travail, adapter le poste de travail du salarié ou reclasser ce dernier dans l'entreprise sur un emploi aussi comparable que possible avec l'emploi précédemment occupé, ou à défaut sur un poste pouvant entraîner, le cas échéant, une modification de son contrat de travail.
61. Les démarches entreprises par l'employeur pour tenter de reclasser le salarié doivent s'effectuer tant au niveau de l'entreprise qu'à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel (Cass. Soc., 10 mai 2012, n°11-11.526).
62. En cas d'impossibilité de reclasser le salarié dans l'entreprise, il revient à l'employeur d'en apporter la preuve (Cass. Soc., 30 juin 1988, n°86-40677 ; Cass. Soc., 7 juillet 2004, n°02-47.686 ; Cass. Soc., 9 juillet 2008, n°07-41318).
63. En l'espèce, l'employeur ne justifie pas avoir réalisé des recherches de reclassement suffisamment sérieuses pour établir que le reclassement de Madame R était impossible.
64. En effet, d'une part la procédure de licenciement a été initiée à peine 8 jours après la constatation de l'inaptitude de la réclamante par le médecin du travail, soit le 24 octobre 2008, et s'est achevée le 13 novembre 2008.
65. De plus, les recherches de reclassement au sein du Groupe auquel appartient la société X ont débuté le jour de l'envoi de la convocation à entretien préalable, soit le 24 octobre 2008. Dès lors, avant d'initier la procédure de licenciement, l'employeur n'avait nécessairement pas connaissance des éventuelles possibilités de reclassement au sein du Groupe.
66. Dans ces conditions, le Défenseur des droits ne peut que relever le caractère hâtif du licenciement de Madame R, la Cour de Cassation considérant que la brièveté du délai écoulé entre l'avis d'inaptitude et le déclenchement de la procédure de licenciement démontre à lui seul que l'employeur n'a initié aucune tentative sérieuse de reclassement (Cass. Soc., 30 avril 2009, n°07-43.219 ; Cass. Soc., 2 décembre 2009, n°08-404 17 ; Cass. Soc., 6 janvier 2010, n°08-44.177).

67. Le Défenseur des droits considère par conséquent que c'est à tort et à l'encontre d'une jurisprudence bien établie que le Conseil de Prud'hommes a considéré que « *les textes en matière de reclassement ne prévoi[en]t que l'obligation de faire la démarche avant la notification du licenciement sans délai imposé* ».
68. D'autre part, l'employeur n'apporte aucun élément permettant de démontrer qu'il a engagé une démarche prospective afin d'identifier précisément les postes vacants dans l'ensemble du Groupe auquel appartient la société X et compatibles avec l'aptitude de la réclamante et les préconisations du médecin du travail. Il s'est en effet contenté d'adresser aux différents établissements du groupe, une simple lettre-circulaire datée du 24 octobre 2008 ne contenant aucun élément permettant d'apprécier les compétences réelles de Madame R et d'identifier les postes de type sédentaire, compatibles avec son état de santé, qui auraient pu lui être proposés.
69. Le Défenseur des droits considère dès lors que c'est à tort que le Conseil de Prud'hommes a jugé qu'il apparaissait que l'employeur avait procédé à une recherche de reclassement, alors même que celle-ci a débuté le jour même de l'envoi d'une convocation à un entretien préalable de la réclamante, par l'envoi d'une simple demande d'information de poste disponible au sein d'un groupe comptant, en 2009, plus de 2.100 salariés.
70. Enfin, selon 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, les employeurs doivent prendre les mesures appropriées pour leur permettre de conserver et d'exercer un emploi correspondant à leur qualification, sous réserve que les charges consécutives à la mise en œuvre de ces mesures ne soient pas disproportionnées, compte tenu des aides qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur. Le refus par l'employeur de prendre de telles mesures peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L.1133-3 du Code du travail, qui prévoit que « *les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées* ».
71. En l'espèce, la société X ne démontre pas avoir effectué des démarches pour permettre à Madame R, reconnue travailleur handicapé, d'être maintenue dans son emploi ou d'accéder à une formation conformément à ces dispositions.
72. Il ressort de ce qui précède que la société X a manqué, d'une part, à son obligation de reclassement telle que prévue par l'article L.1226-2 du code du travail et, d'autre part, à son obligation de prendre les mesures appropriées pour maintenir la réclamante dans son emploi, ce qui est susceptible de constituer une discrimination au sens des articles L.1132-1, L.1133-3 et L.5213-6 du code du travail.
73. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :
- Constate que Madame R a fait l'objet d'un harcèlement moral discriminatoire, d'une discrimination en matière de rémunération et d'un licenciement discriminatoire liés à son état de santé et à son handicap.