

Le Défenseur des droits
Mission lutte contre les discriminations et promotion de l'égalité

Décision - n°LCD-2011-64

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 la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le code du travail ;

Saisi par Madame [redacted] d'une réclamation relative aux difficultés rencontrées dans le cadre de son activité professionnelle et à la mesure de licenciement pour faute grave dont elle a fait l'objet, qu'elle estime discriminatoires, le Défenseur des droits présente les observations suivantes.

Le Défenseur des droits



Dominique BAUDIS

12. Par courrier du 17 mars 2010, la réclamante renouvelle son refus de mutation et indique qu'elle s'estime victime de harcèlement moral et de discrimination, situation ayant conduit à la dégradation de son état de santé.
13. Dès lors, elle est à nouveau placée en arrêt maladie du 17 mars au 30 mai 2010.
14. Par courrier du 29 mars 2010, l'employeur indique que l'absence de la réclamante nuit au bon fonctionnement du magasin, dont les résultats se dégradent. Dans ces conditions, il estime indispensable de procéder à la nomination d'un nouveau responsable sous contrat à durée indéterminée. Il informe donc la réclamante de son remplacement définitif sur ce poste et lui communique la liste des postes de responsable de magasin disponibles dans le réseau au 29 mars 2010, soit 21 postes au total sur l'ensemble du territoire.
15. Par courrier du 12 avril 2010, l'inspection du travail fait part à la réclamante des termes du courrier qu'elle vient d'adresser à son employeur. Elle estime notamment qu'aucun élément ne permet d'affirmer l'existence d'une baisse objective d'activité du magasin liée à l'absence de la réclamante, la baisse enregistrée étant selon elle comparable à celle enregistrée dans l'ensemble du centre commercial. Elle conclut son courrier en constatant l'existence d'une discrimination liée à l'état de santé et d'un harcèlement moral à l'égard de la réclamante, le but de l'employeur étant selon elle « *d'une manière ou d'une autre de se débarrasser de cette salariée, parce qu'elle gêne* ».
16. Par courrier en réponse du 10 mai 2010, le directeur général de la société répond à l'inspection du travail en soulignant qu'il ne cherche aucunement à se « *débarrasser* » de la réclamante, mais simplement à assurer la bonne gestion d'un point de vente qui est le plus important de la société (2,5 fois le chiffre d'affaires d'un magasin moyen). Il ajoute que le recours à un contrat à durée déterminée pour un poste de responsable n'est pas envisageable, les personnes ayant les compétences requises n'acceptant pas ce type de contrat. Il conclut en proposant d'organiser une médiation afin de trouver la solution la plus satisfaisante.
17. La réclamante reprend le travail le 31 mai 2010 mais son employeur lui demande de rentrer chez elle dans l'attente de la visite de reprise auprès du médecin du travail.
18. Par courrier du 2 juin 2010, l'employeur indique à la réclamante qu'elle est temporairement dispensée de reprendre son travail et qu'il maintient sa rémunération dans l'attente d'une solution concernant son lieu d'affectation. Dans ce but, il lui propose un entretien le 17 juin 2010 au magasin de `
19. Le 3 juin 2010, le médecin du travail déclare la réclamante apte à reprendre le travail sur le magasin du centre commercial
20. Par courrier du 16 juillet 2010, l'employeur indique que, faute d'avoir pu trouver une solution, la réclamante doit reprendre son travail le lundi 2 août 2010 sur le magasin de
21. La réclamante répond qu'elle ne comprend pas pourquoi son employeur lui demande de ne pas reprendre son activité puisqu'elle est apte, depuis le 31 mai 2010, à reprendre son poste de responsable de magasin à - , ce qu'elle fera le 2 août 2011.

22. Par courrier du 30 juillet 2010, la réclamante est convoquée à un entretien préalable à son licenciement en raison de son intention de ne pas se présenter au magasin de
23. L'entretien préalable a lieu le 11 août 2010 et, par courrier du 23 août 2010, l'employeur notifie à Madame son licenciement pour faute grave (insubordination).
24. La mutation prononcée en application d'une clause de mobilité inscrite au contrat de travail constitue un simple changement des conditions de travail que le salarié est tenu d'accepter, sous réserve que cette clause soit licite et mise en œuvre de manière loyale.
25. Tel ne saurait être le cas d'une mutation motivée par l'état de santé du salarié puisque, selon 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 [...] reclassement, d'affectation, [...] de mutation [...] en raison de son état de santé ».
26. La Cour de cassation a d'ailleurs pu considérer qu'un changement d'affectation décidé en raison de l'état de santé d'un salarié suffisait à caractériser son caractère discriminatoire (Cass. Soc., 30 mars 2011, n°09.71-542).
27. En l'espèce, il ressort des termes du courrier adressé à Madame le 26 mars 2010, que la décision de mutation prise par la société est directement liée à ses arrêts maladie successifs, donc à son état de santé.
28. Dès lors, il appartient à l'employeur de démontrer que la décision de muter la réclamante est fondée sur des considérations objectives étrangères à toute discrimination. En effet, selon l'article L.1134-1 du code du travail organisant l'aménagement de la charge de la preuve en matière de discrimination, « lorsque survient un litige [...] le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte [...]. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».
29. En l'espèce, l'employeur justifie la mutation de la réclamante par la désorganisation du magasin de directement liée, selon lui, aux absences de la réclamante et préjudiciable à sa rentabilité.
30. Si cet argument est a priori recevable, il appartient cependant à l'employeur de démontrer la réalité de cette désorganisation, le lien de causalité entre cette désorganisation et les absences de la salariée ainsi que la nécessité et l'effectivité du remplacement définitif de la salariée absente.
31. Or, le lien entre les absences de Madame et la désorganisation du magasin, et plus particulièrement la baisse de son chiffre d'affaires, n'est pas clairement établi puisque l'inspection du travail a, elle-même, constaté que la baisse de fréquentation et de chiffre d'affaire du magasin de semblait être une difficulté rencontrée par l'ensemble des magasins du centre commercial concerné et non une spécificité du magasin. L'employeur n'apporte aucun élément permettant d'établir le contraire.

32. Par ailleurs, il ne semble pas que l'employeur ait recherché une solution de remplacement temporaire de Madame [redacted] pendant son absence maladie, se contentant d'arguer que cela n'est pas possible sur un poste de direction et s'appuyant, pour cela, sur la seule « *expérience passée* ».
33. Cette affirmation semble particulièrement paradoxale dans la mesure où rien n'empêchait l'employeur de recruter un responsable sous contrat de travail à durée indéterminée en prévoyant qu'au retour de la réclamante, ce dernier se verrait proposer l'un des 21 postes de responsable de magasin disponibles parmi les 220 que compte cette chaîne.
34. De plus, la nécessité de procéder au remplacement définitif de Madame [redacted] ne peut être établie dans la mesure où celle-ci a repris le travail et a été déclaré apte, par le médecin du travail, à occuper les fonctions de responsable sur le magasin de [redacted].
35. Enfin, et en tout état de cause, l'employeur ne justifie pas avoir recruté un salarié sous contrat à durée indéterminée pour assurer le remplacement définitif de Madame [redacted] alors même qu'il motive précisément sa décision de mutation sur la nécessité de procéder à un tel remplacement.
36. Ainsi, il ressort de l'enquête menée tant par les services du Défenseur des droits que par l'inspection du travail que l'employeur n'apporte pas d'éléments suffisants pour démontrer que la décision de muter de Madame [redacted] est étrangère à toute discrimination.
37. Au contraire, le fait d'adresser à la réclamante, quelques jours avant la reprise du travail, un courrier lui indiquant qu'elle sera mutée et que, faute d'accord sous 8 jours, elle sera licenciée, semble révéler une réelle volonté de muter la réclamante, indépendamment même de sa présence ou non dans le magasin concerné.
38. Le refus réitéré de l'employeur d'envisager un quelconque retour de la réclamante sur son poste, ce y compris après son retour d'arrêt maladie et malgré la constatation de son aptitude à occuper les fonctions de responsable sur le magasin de [redacted] n'apparaît dès lors pas fondé sur des éléments objectifs.

CONCLUSION

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

- Constate que la mutation de Madame [redacted] est liée à son état de santé et constitue une discrimination au sens de l'article L.1132-1 du code du travail ;
- Constate que le licenciement pour faute grave de Madame [redacted] fondée sur le refus de la réclamante d'une mesure discriminatoire est entaché de nullité conformément à l'article L.1132-4 du code du travail ;
- Présente ses observations devant le conseil de prud'hommes de [redacted]