

Délibération n°2010-259 du 29 novembre 2010

État de santé – Handicap – Emploi – Emploi secteur privé – Observations

Délibération relative à des faits de harcèlement, une discrimination salariale et un licenciement à raison de l'état de santé et du handicap

Dès l'annonce de sa maladie, la réclamante commence à essuyer des reproches de son employeur. Un second vendeur est embauché sur le même secteur si bien que sa rémunération variable s'en trouve diminuée. L'employeur impose ensuite à la réclamante une mutation sur un poste de vendeur magasin ce qui a pour conséquence de rendre ses conditions de travail plus difficiles physiquement. Elle fait également l'objet d'un traitement défavorable qui est constitutif de harcèlement moral. Elle est ensuite réaffectée sur son ancien poste tout en conservant les conditions de rémunération de vendeur magasin et sans récupérer son portefeuille de clients si bien que sa rémunération est nettement inférieure à celle de son collègue qui exerce les mêmes fonctions.

Enfin, suite à un avis d'inaptitude de la médecine du travail, la réclamante est licenciée hâtivement sans que l'employeur n'ait effectué de réelles recherches de reclassement et sans qu'il n'ait pris les mesures appropriées pour maintenir la réclamante dans son emploi.

En conséquence, le Collège de la haute autorité considère que la réclamante a fait l'objet d'une discrimination en matière de rémunération et qu'elle a subi un harcèlement moral ainsi qu'un licenciement discriminatoire. Il décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes.

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

Vu le code du travail et notamment ses articles L.1132-1, L.1133-3, L.1134-1, L.1152-1, L.1226-2, L.4624-1, L.5213-6 et 10 ;

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 la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Sur proposition du Vice-Président :

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.

La réclamante est engagée, en qualité de vendeuse, le 2 juillet 1998 par la société G automobile, concessionnaire de la marque R situé à X. À compter du 1^{er} mars 2001, elle occupe un poste de conseillère en financement, statut Cadre, puis, à compter du 1^{er} juin 2003, de conseillère des ventes « sociétés ». Le Groupe G comptait 2150 salariés en 2009.

En septembre 2003, elle est hospitalisée pendant 5 jours suite à la découverte d'une sclérose en plaques. Elle informe son employeur de sa situation.

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.

Par avenant en date du 1^{er} février 2004, sa rémunération brute mensuelle de base (appointement) est fixée à 2100 Euros.

Le 17 janvier 2005, un second conseiller des ventes « sociétés », Monsieur P, est engagé par la société G qui justifie ce recrutement par la nécessité de développer la clientèle. Il 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 (2100 Euros) que Madame R.

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.

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.

En décembre 2006, la réclamante est mutée sur un poste de conseillère des ventes « magasin », sur le site de Y, la direction prétextant que ce nouveau poste allégerait sa charge de travail, allègement nécessaire compte tenu de son état de santé.

Or, 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...).

Cette mutation entraîne par ailleurs une diminution notable de la partie fixe de son salaire brut mensuel qui passe ainsi de 2100 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.

La réclamante accepte finalement le poste, par avenant en date du 1^{er} février 2007. Elle n'est cependant pas remplacée sur le poste de conseiller des ventes « sociétés » qu'elle occupait sur le site de X. Monsieur P demeure donc seul à exercer cette activité.

Sur cette nouvelle affectation, 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 X tandis que ses collègues les effectuent collectivement le matin sur le site de Y, un véhicule de service en mauvais état et de catégorie inférieure, et des réprimandes injustifiées.

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* ».

Fin 2007, la direction aurait décidé 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.

Par courrier en date du 9 janvier 2008, il est proposé à la réclamante de réintégrer son poste précédent à compter du 14 janvier 2008. Elle 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, que le poste de conseillère des ventes « magasin » ne plairait pas à la réclamante et, les nombreuses fautes 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.

La réclamante 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. Cette situation contribue à la dégradation de l'état de santé de Madame R qui est placée en arrêt maladie.

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 la réclamante, aucun aménagement de poste n'est réalisé par son employeur.

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.

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* ».

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.

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.* »

Le 24 octobre 2008, l'employeur adresse un courrier aux différentes structures du Groupe G afin d'identifier les opportunités de reclassement concernant Madame R.

Par courrier du même jour, il convoque la réclamante à entretien préalable à licenciement pour inaptitude physique qui se tient le 5 novembre suivant. Par courrier en date du 13 novembre 2008, Madame R est licenciée pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement. Elle saisit le Conseil de Prud'hommes pour faire déclarer nul son licenciement et faire reconnaître le harcèlement moral discriminatoire dont elle estime avoir été victime.

La réclamante 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 par ailleurs 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.

Selon l'article 1 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* ».

L'article L.1152-1 du code du travail dispose : « *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.* »

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.

En l'espèce, 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 au mis en cause.

Les 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.

Le mis en cause se borne à verser deux attestations émanant des supérieurs de la réclamante : Monsieur B, ancien directeur de G, et Monsieur V, chef des ventes de l'établissement de Y, 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.

L'employeur n'apporte donc 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 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et de l'article L.1152-1 du code du travail susvisés.

D'autre part, 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* ».

En l'espèce, il ressort de l'enquête menée par la haute autorité que, lors de sa réaffectation sur le poste de conseillère des ventes « sociétés » en janvier 2008, la rémunération fixe mensuelle de Madame R n'a pas été modifiée et rétablie au niveau où elle se trouvait avant sa mutation sur le site de Y.

Il en est résulté une différence de traitement entre Madame R et son collègue de travail, Monsieur P, différence de traitement injustifiée dans la mesure où les deux salariés occupaient strictement les mêmes fonctions, aux mêmes qualifications, classification et forfait horaire.

Malgré les demandes en ce sens de la haute autorité, le mis en cause ne justifie pas de manière objective et étrangère à toute discriminations, la différence de traitement subie par Madame R. Elle est donc constitutive d'une discrimination au sens de l'article L.1132-1 du code du travail.

Enfin, l'article L.1132-1 précité interdit de licencier un salarié à raison de son état de santé ou de son handicap. Cependant, aux termes de l'article L.1133-3 du code du travail : « *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.* »

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.

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).

En l'espèce, la société G ne justifie pas avoir réalisé des recherches de reclassement suffisamment sérieuses pour établir que le reclassement de Madame R était impossible. En effet, 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.

De plus, les recherches de reclassement au sein du Groupe G ont débuté le jour de l'envoi de la convocation à entretien préalable, le 24 octobre 2008.

Dans ces conditions, la haute autorité 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°08-40417 ; *Cass. Soc.*, 6 janvier 2010, n°08-44.177).

Par ailleurs, le mis en cause 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 G 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.

En outre, la société G 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 l'article L.5213-6 du code du travail qui impose à l'employeur de prendre, dans une situation concrète, les mesures appropriées pour permettre aux travailleurs handicapés de conserver leur emploi et de l'exercer, au besoin en sollicitant les aides prévues aux articles L.5213-10 et suivants du code du travail.

Il ressort de ce qui précède que la société G 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.

En conséquence, le Collège de la haute autorité décide :

- de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes et toute juridiction compétente conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, cette audition étant de droit.

Le Vice-Président

Eric MOLINIÉ