

Paris, 8 septembre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-263

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 ;

Vu le jugement de conseil de prud'hommes B en date du 30 juin 2016 ;

Vu la décision du Défenseur des droits n° 2015-240 en date du 12 octobre 2015 ;

Saisi par Madame X qui estime avoir fait l'objet d'un harcèlement et d'un licenciement discriminatoires, car en lien avec son handicap et son état de grossesse, de la part de l'EHPAD Y ;

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

Jacques TOUBON

Observations devant la Cour d'appel A

Présentées dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le 7 avril 2014, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame X relative aux difficultés qu'elle a rencontrées dans le cadre de son emploi et à son licenciement, qu'elle estime discriminatoires car en lien avec son handicap et son état de grossesse.
2. Par jugement en date du 30 juin 2016, le Conseil de Prud'hommes de B a jugé que « *la réorganisation de l'EHPAD Y a été nécessaire et impérative pour le bon fonctionnement de l'établissement, mais a eu pour conséquence la suppression du poste d'aide cuisine occupé par Madame X avant son congé parental* ». Il a alors estimé qu'elle « *a repris le travail le 6 janvier 2014 en tant qu'agent d'hôtellerie, poste aménagé et respectant les préconisations médicales de la médecine du travail avant son congé parental* », en dépit des conclusions du médecin du travail, puis du médecin inspecteur régional du travail, affirmant le contraire.
3. En conséquence, le Conseil de Prud'hommes de B a débouté Madame X de toutes ses demandes.
4. Madame X a interjeté appel de ce jugement.

RAPPEL DES FAITS :

5. Le 1^{er} juillet 1998, Madame X est embauchée sous contrat à durée indéterminée à temps partiel (90 heures) en qualité d'employée de collectivité par l'EHPAD Y.
6. En mai 2001, elle bénéficie d'un aménagement de son poste de travail, consistant à la faire travailler en tant qu'employée de collectivité rattaché au service de restauration, ou aide cuisine.
7. Le contrat de travail de Madame X mentionne qu'elle doit effectuer les tâches suivantes : « *soins d'hygiène et de confort des résidents, l'hygiène des locaux, le service des repas, l'entretien courant et des travaux divers en cuisine* », mais elle indique qu'elle n'effectue que les trois dernières tâches dans le cadre de sa fonction d'« agent de service en collectivité rattaché au service de restauration », dit « poste d'aide cuisine ».
8. Cette modification du contrat de travail de Madame X est actée par un courrier du Directeur et du Président de l'EHPAD en date du 31 mai 2001. Il est contresigné par Madame X et a par conséquent la valeur juridique d'un avenant modifiant pour l'avenir les termes de la relation contractuelle entre les parties.
9. Par courrier en date du 12 mai 2003, le médecin du travail demande à l'EHPAD d'aménager les horaires de travail de Madame X afin que celle-ci ne travaille pas le soir, d'empêcher qu'elle soit en contact avec des produits irritants et qu'elle ne porte pas de charges excédant 15 kg. Madame X a donc travaillé, à compter de septembre 2003, à mi-temps, uniquement le matin de 8h00 à 11h45.
10. Le 1^{er} octobre 2003, la qualité de travailleur handicapé lui est reconnue.
11. En août 2010, elle est en congé maternité, puis en congé parental à temps complet.
12. Pendant ce temps, à compter du mois de septembre 2012 et de l'arrivée d'une nouvelle directrice, Madame Z, l'EHPAD a réorganisé ses services. Le poste d'employé de collectivité a été renommé

« agent d'hôtellerie » et de nouvelles missions ont été ajoutées. Il s'agit de la distribution des repas, du ménage des chambres et d'une présence sur le lieu de travail un week-end sur deux.

13. Le 9 janvier 2014, à l'occasion de la visite de reprise, le médecin du travail déclare Madame X inapte au poste d'agent d'hôtellerie, mais apte à un autre poste dans l'entreprise, sous réserve des aménagements de poste suivants : « *manutentions manuelles max : 15 kg, mi-temps (max 4 heures par jour). Pas de contact avec des produits irritants* ». Cette recommandation correspond au poste dit « d'aide cuisine » occupé par Madame X avant son congé maternité.
14. Le 3 février 2014, le médecin du travail confirme son avis d'inaptitude au poste non aménagé d'agent d'hôtellerie.
15. Le 13 février 2014, l'EHPAD demande au médecin du travail des précisions quant aux tâches pouvant être effectuées par Madame X.
16. Le 17 février 2014, le médecin du travail répond que « *Madame X paraît apte au poste antérieurement occupé : aide cuisinier* ».
17. Par courrier en date du 26 février 2014, l'EHPAD convoque néanmoins Madame X à un entretien préalable à son licenciement fixé au 7 mars 2014.
18. Par courrier en date du 12 mars 2014, Madame X indique à l'EHPAD que le médecin du travail l'a déclarée inapte au poste d'agent d'hôtellerie et non à son poste initial d'aide cuisine.
19. Le 2 avril 2014, l'EHPAD saisit l'Inspection du travail d'une contestation de l'avis d'inaptitude rendu le 3 février 2014 et suspend la procédure de licenciement.
20. Le 23 mai 2014, le médecin inspecteur régional du travail, déclare que :

« L'avis du médecin du travail, lors de la reprise, le 9 janvier 2014, aurait donc dû être porté par rapport au poste d'aide de cuisine, avec les aménagements précédemment mis en place et aurait dû aboutir à un avis d'aptitude, l'état de santé, à ce moment-là n'ayant pas évolué.

Cependant, depuis le 9 janvier 2014, la situation et le vécu par Madame X d'une dégradation des relations de travail tant avec son employeur qu'avec certains de ses collègues de travail contre indiquent toute reprise de travail de Madame X dans l'entreprise, quel que soit le poste occupé.

Madame X est donc inapte à tout poste de travail au sein de l'EHPAD Y.

Madame X serait apte à un autre poste de travail aménagé d'aide de cuisine en dehors de l'EHPAD Y. ».

21. Par décision en date du 2 juin 2014, l'inspection du travail confirme cet avis.
22. Par courrier en date du 20 juin 2014, Madame X est licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS ET PROCEDURE :

20. Par courriers en date des 22 août 2014 et 2 octobre 2014 (relance), les services du Défenseur des droits ont demandé à l'EHPAD de communiquer les éléments nécessaires à l'instruction de la réclamation de Madame X.
21. Par courrier en date du 24 juillet 2014, le contrôleur du travail, Madame C, a, en application de la circulaire interministérielle n° DPM/ACI/2007/12 du 5 janvier 2007 qui vise à renforcer la

collaboration entre les services d'Inspection du travail et la Haute autorité de lutte contre les discriminations, dont le Défenseur des droits a repris les missions, transmis à ses services des observations et des pièces sur la situation professionnelle de Madame X et sur les conditions de travail au sein de l'EHPAD Y.

22. Au vu des éléments recueillis au cours de son enquête, le Défenseur des droits a adressé à l'EHPAD une note récapitulant son analyse du dossier et l'a invité à formuler des observations complémentaires. Cette note a pour objet de permettre au mis en cause d'apporter de nouvelles justifications, voire de contester l'analyse du Défenseur des droits avant qu'il ne statue.
23. En réponse, l'EHPAD conteste les difficultés rencontrées par Madame X relatives à l'aménagement de son poste et le caractère discriminatoire de son licenciement.
24. Le 12 octobre 2015, le Défenseur des droits a rendu la décision n° 2015-240 en vue de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes de B. La décision de cette juridiction n'étant pas définitive, le Défenseur des droits adopte la présente décision en vue de présenter à nouveau ses observations devant la Cour d'appel A.

ANALYSE JURIDIQUE :

• Sur le principe de non-discrimination et l'obligation d'aménager le poste d'un travailleur handicapé :

25. 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 handicap.
26. L'article L. 5213-6 de ce code 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* ».
27. 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 est issu l'article L. 5213-6 du code du travail, prévoit que l'obligation d'aménagement raisonnable est une obligation de faire, corollaire au principe de non-discrimination. Les personnes handicapées sont en effet 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.
28. C'est la raison pour laquelle l'article L. 1133-4 du code du travail prévoit que « *les mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement, prévues à l'article [L. 5213-6](#) ne constituent pas une discrimination* ».
29. Le médecin du travail participe à la mise en place des aménagements ou mesures appropriées en vertu de l'article L. 4624-1 du code du travail qui lui confère une compétence exclusive pour « *proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives [...] à l'état de santé physique et mentale des travailleurs* ». Ce texte précise également que l'employeur est tenu de prendre en considération ces propositions et que c'est uniquement lorsqu'il est dans l'impossibilité de les respecter qu'il doit en informer, de façon motivée, le médecin du travail.

30. 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*).
31. 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 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*).
32. En l'espèce, Madame X indique qu'à son retour de congé parental, elle a été déclarée inapte sur un poste d'agent d'hôtellerie, alors qu'elle occupait avant ce congé un poste d'aide cuisine correspondant au poste d'agent d'hôtellerie, précédemment nommé poste d'employé de collectivité, mais aménagé conformément aux préconisations du médecin du travail du fait de sa qualité de travailleur handicapé.
33. Ces aménagements de poste, contractuellement définis, consistaient en effet en une modification de ses horaires de travail (uniquement le matin depuis 2003) et une réduction des tâches incombant normalement aux agents d'hôtellerie (antérieurement employés de collectivité) puisqu'elle n'effectuait que le service des repas, l'entretien courant et les travaux divers en cuisine.
34. Ces aménagements sont prouvés par l'avenant du 31 mai 2002, par la fiche de poste contresignée et par des attestations de témoins présents à l'époque de l'aménagement du poste de Madame X. Il s'agit de Monsieur D, responsable de cuisine au moment des faits, et de Madame E, une collègue. Monsieur F, ancien directeur de l'EHPAD Y, confirme pour sa part que cet aménagement a été mis en place de façon définitive et évalué positivement.
35. Dans ses courriers de réponse au Défenseur des droits, Madame Z, la nouvelle directrice de l'EHPAD, réfute l'existence de ces aménagements de poste en soutenant que le poste d'aide cuisine n'a jamais existé et que le contrat de travail de Madame X stipule qu'elle est employée de collectivité, désormais agent d'hôtellerie.
36. Elle indique par conséquent que le fait que Madame X n'ait assumé qu'une partie des tâches incombant à un employé de collectivité ne constitue qu'une « *tolérance de la direction de l'époque alors même que rien ne s'opposait à ce [qu'elle] accomplisse les autres tâches prévues au contrat* ».
37. Pourtant, l'EHPAD produit une fiche de poste signée par Madame X démontrant que, contrairement à ce qu'il soutient, ses tâches sont restreintes à l'hygiène des locaux, la mise en place, le service et la vaisselle des repas, l'entretien des frigos et des lave-vaisselle ainsi que l'épluchage des légumes et l'aide à la confection des entrées.
38. Il ressort donc de l'ensemble de ces éléments que, bien que l'emploi de Madame X soit contractuellement qualifié d'employé de collectivité, devenu poste d'« agent d'hôtellerie », elle n'effectuait, sur recommandation du médecin du travail, qu'une partie des missions de cuisine et de service afférentes à ce poste et occupait par conséquent un poste d'aide cuisine.
39. Le Défenseur des droits rappelle en effet que l'appréciation de la qualification professionnelle d'un salarié doit se faire au regard des missions qu'il effectue réellement dans le cadre de son emploi (*voir notamment, Cass. soc., 23 octobre 2013, pourvoi n°12-20.710*).

40. En outre, le Défenseur des droits rappelle que l'aménagement du poste du salarié apte avec réserves à l'occuper ne saurait résulter d'une simple « *tolérance* » de la direction. Il s'agit d'une obligation légale à laquelle l'employeur est tenu de se conformer pour protéger la santé et la sécurité du salarié apte avec réserves, ou du salarié en situation de handicap comme Madame X.
41. Par conséquent, la liberté du chef d'entreprise de définir l'organisation lui paraissant la plus adaptée, que fait valoir l'EHPAD pour expliquer la suppression des aménagements du poste de Madame X, trouve nécessairement une limite dans l'interdiction d'ordre public de discriminer et l'obligation d'aménager le poste des travailleurs handicapés. Cette limite a d'ailleurs déjà été rappelée à Madame Z par l'inspecteur du travail, dans une décision en date du 9 mai 2013, au sujet de la suppression illégale des aménagements de poste d'un autre travailleur handicapé de l'EHPAD, Madame G.
42. Pour la même raison, l'EHPAD ne peut pas soutenir qu'il a été contraint de supprimer les aménagements prévus sur les postes d'employés de collectivités parce qu'ils sont devenus, en application de la nouvelle convention collective, des postes d'« agent d'hôtellerie ». De fait, l'application d'une convention collective est indifférente à la mise en place des aménagements de poste recommandés par le médecin du travail puisque c'est la loi, d'une valeur supérieure, qui impose à l'employeur de les respecter pour chaque salarié concerné.
43. En l'espèce, la réduction des tâches confiées à Madame X et l'aménagement de ses horaires de travail constituent un aménagement de son poste auquel l'EHPAD était légalement tenu de procéder.
44. C'est la raison pour laquelle le médecin du travail a confirmé, le 3 février 2014, qu'elle était inapte au poste d'agent d'hôtellerie mais apte à un autre poste correspondant à l'ancien poste d'aide cuisine qu'elle occupait, puisqu'il recommande les aménagements de poste suivants : pas de port de charge de plus de 15kg, travail en mi-temps (4 heures par jour maximum) et pas de contact avec des produits irritants. Il apparaît que ces aménagements correspondent à ceux déjà préconisés par le médecin du travail en 2003 et que l'EHPAD avait déjà régulièrement mis en place avant le congé parental de Madame X.
45. L'EHPAD le reconnaît lui-même puisque Madame Z écrit, dans son courrier de contestation de l'avis du médecin du travail en date du 2 avril 2014, que « *compte tenu des restrictions médicales et de l'organisation de l'époque de l'établissement, Mme X était affectée sur les trois dernières tâches, à savoir le service des repas, l'entretien courant des locaux et divers travaux d'aide à la cuisine, à temps partiel à raison de 3h45 le matin, du lundi au vendredi* ».
46. En conséquence, l'EHPAD ne peut valablement soutenir, dans son recours contre l'avis d'inaptitude, que « *le poste de Madame X n'a [...] jamais été "aide cuisine" stricto sensu dans la mesure où elle n'a jamais été uniquement affectée à la cuisine : même si elle n'effectuait pas la totalité des tâches pouvant être confiée à un agent d'hôtellerie, elle n'était pas uniquement en cuisine, elle avait en charge également l'entretien des locaux* ».
47. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'aménagement du poste de Madame X sous la forme d'un poste d'agent de collectivité, devenu « agent d'hôtellerie », contractuellement restreint aux trois tâches d'aide cuisine est un acquis pour elle, faute pour l'EHPAD de justifier d'une impossibilité de les maintenir ou de lui proposer un reclassement à un autre poste respectant les recommandations du médecin du travail.
48. Aussi, compte tenu du refus assumé de l'EHPAD d'aménager le poste d'« agent d'hôtellerie » pour Madame X et des interventions du médecin du travail et du médecin inspecteur régional du travail

pour lui rappeler en vain l'obligation de mise en place des aménagements en cause, le Conseil de prud'hommes ne pouvait régulièrement juger que « *Madame X a repris le travail le 6 janvier 2014 en tant qu'agent d'hôtellerie, poste aménagé et respectant les préconisations médicales de la médecine du travail avant son congé parental* ».

49. Comme l'explique le médecin inspecteur régional du travail dans sa décision en date du 23 mai 2014, c'est parce que le poste « d'agent d'hôtellerie » n'a pas été aménagé conformément aux recommandations du médecin du travail antérieurs et postérieurs à ses congés maternité et parental, que Madame X a été déclarée inapte à ce poste.
50. Le Défenseur des droits constate donc qu'elle a été victime d'une discrimination fondée sur son handicap en raison du refus illégal de l'EHPAD d'aménager de nouveau son poste.

• **Sur le harcèlement discriminatoire résultant du refus réitéré d'aménager le poste d'un travailleur handicapé :**

51. Selon la Cour de cassation, le non-respect répété, par l'employeur, des avis d'aptitude avec réserves émis par la médecine du travail peut être constitutif de harcèlement moral (*Cass. soc., 28 janvier 2010, n°08-42.616*), lequel, motivé par le handicap, doit être qualifié de discriminatoire (*CA Douai, 29 janvier 2016, RG n° 15/00506*).
52. L'article 1^{er} 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 prévoit en effet que la discrimination inclut le harcèlement, lequel est défini comme « *tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa (notamment le 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* ».
53. En l'espèce, il résulte de l'opposition de l'EHPAD à la remise en place des aménagements de postes contractuellement définis par le contrat de travail de Madame X, un refus réitéré de se conformer aux recommandations du médecin du travail.
54. En effet, le 9 janvier 2014 lors de son retour de congé maternité, elle n'a pas retrouvé son poste de travail, faute pour l'EHPAD d'avoir maintenu les aménagements de poste existants.
55. De plus, dans sa réponse du 13 février 2014, le médecin du travail a notifié à l'EHPAD que Madame X était apte à reprendre son poste précédemment aménagé. Là encore, l'EHPAD n'a pas remis en place lesdits aménagements.
56. Enfin, le fait que Madame X ait été déclarée, le 2 juin 2014 par l'Inspection du travail, inapte à tout poste au sein de l'EHPAD mais apte à un poste de travail aménagé d'aide cuisine en dehors de cette entité, ne résulte ni d'un constat de l'inaptitude physique à ce poste, ni de celui de l'impossibilité de l'EHPAD de la réintégrer dans ce poste aménagé, mais de la détérioration des relations entre ce dernier et Madame X. Il apparaît, d'ailleurs, que l'absence d'aménagement de son poste de travail a causé une « *anxiété généralisée limite dépression induite par harcèlement au travail* » à Madame X comme en fait état l'arrêt de travail en date du 11 janvier 2014.
57. De fait, en l'absence des aménagements de poste qui étaient nécessaires pour lui permettre de se maintenir dans son emploi, Madame X a été volontairement tenue à l'écart de celui-ci en raison de son handicap, ce qui a eu pour effet de « *porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant* ».

58. En conséquence, le Conseil de Prud'hommes de B ne pouvait écarter la qualification de harcèlement discriminatoire en jugeant que « *Madame X a été déclarée inapte par l'Inspection du travail à tout poste au sein de l'EHPAD Y compte tenu de l'existence d'un conflit entre les deux parties, mais sans souligner ou mentionner un quelconque harcèlement de la part de la directrice de l'établissement à l'encontre de Madame X* ».

59. Le Défenseur des droits rappelle que le refus réitéré de l'EHPAD de mettre en place les aménagements de poste existants, alors même que ceux-ci étaient de nouveau préconisés par le médecin du travail, caractérise un harcèlement discriminatoire fondé sur le handicap, conformément à la jurisprudence précitée.

• **Sur le principe de non-discrimination et l'obligation de réintégrer la salariée dans son emploi ou dans un emploi similaire à l'issue de son congé parental :**

60. L'article L. 1132-1 du code du travail précité définit le principe de non-discrimination en disposant également qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire notamment en raison de son état de grossesse.

61. Une telle discrimination existe non seulement lorsqu'une décision défavorable est motivée par l'annonce de l'état de grossesse, mais aussi lorsqu'elle est motivée par l'absence résultant du congé maternité (Cass., soc., 16 décembre 2008, pourvoi n° 06-45.262) ou du congé parental (Cass. soc., 11 févr. 2004, Bull. civ. V. n° 47)

62. L'article L. 1225-25 du code du travail prévoit qu' « *à l'issue du congé maternité, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente* ».

63. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la salariée doit retrouver en priorité son emploi (Cass. soc, 25 mai 2011, pourvoi n° 09-72.556). Ce n'est qu'en cas d'impossibilité dûment justifiée que l'employeur doit lui proposer un emploi similaire (Cass. soc, 22 mai 1997, pourvoi n° 94-40.297 ; Cass. soc, 1^{er} février 2012, pourvoi n°10-20.906).

64. La jurisprudence a dégagé plusieurs critères permettant d'apprécier les caractéristiques d'un emploi similaire au sens de l'article L. 1225-25 du code du travail. Elle précise notamment que ne constitue pas un emploi similaire, celui qui induit une modification d'un élément du contrat de travail (CA Pau, 6 avril 2009, RG n° 08-00141).

65. En l'espèce, il résulte des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction que, d'une part, l'aménagement du poste de Madame X, est un acquis pour elle, et, d'autre part, que l'EHPAD a refusé à plusieurs reprises de remettre en place cet aménagement à l'issue de son congé parental.

66. Le Défenseur des droits relève donc que Madame X n'a pas été réintégrée dans son emploi tel qu'il est défini dans l'avenant à son contrat de travail prenant en considération, avant son congé parental, l'aménagement de son poste.

67. Or, il constate que, de la même manière que l'EHPAD ne fait pas état d'une impossibilité d'aménager de nouveau le poste de Madame X conformément aux recommandations du médecin du travail, il ne justifie pas, de fait, d'une impossibilité de la réintégrer dans son emploi à l'issue de son congé parental.

68. Le Défenseur des droits constate en outre que le poste d'agent d'hôtellerie qui a été assigné à Madame X lorsqu'elle a repris son activité comporte les missions du poste d'agent de collectivité non

aménagé et des missions supplémentaires, à savoir la distribution des repas, le ménage des chambres et la présence sur le lieu de travail un week-end sur deux.

69. Or, le fait pour l'EHPAD d'imposer l'ensemble de ces tâches à Madame X constitue une modification de son contrat de travail de sorte qu'il n'est pas possible de considérer qu'elle a été réintégrée dans un emploi similaire à celui qu'elle occupait avant son congé parental.

70. Si le Conseil de Prud'hommes de B estime que l'EHPAD Y « *lui a proposé un poste similaire au poste occupé avant son congé parental* », le Défenseur des droits constate pour sa part que Madame X a été victime d'une discrimination fondée son état de grossesse en n'étant pas réintégrée dans son emploi ou dans un emploi similaire à l'issue de son congé parental.

• **Sur la nullité du licenciement consécutif à une discrimination :**

71. Selon l'article L. 1132-4 du code du travail, tout acte discriminatoire doit être frappé de nullité.

72. Cette disposition générale correspond à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle l'inaptitude définitive du salarié à son poste de travail qui a pour origine son état dépressif réactionnel aux agissements de harcèlement moral dont il a fait l'objet est nul (Cass. soc., 13 févr. 2013, pourvoi n° 11-26.380 ; Cass. soc., 3 avr. 2013, pourvoi n° 11-27.054 ; Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-16.515).

73. En l'espèce, il ressort des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction que Madame X a été victime d'une discrimination, faute pour l'EHPAD de se conformer à son obligation légale d'aménager son poste de travail et de la réintégrer dans un emploi similaire à l'issue de son congé parental. Cette discrimination se manifeste sous la forme d'un harcèlement dès lors que l'EHPAD a refusé de façon réitérée de mettre en place les aménagements recommandés par le médecin du travail.

74. Par conséquent, le Conseil de Prud'hommes de B ne pouvait pas régulièrement juger « *que le reclassement de Madame X s'est avéré impossible et que dès lors l'établissement était dans l'obligation de la licencier* ».

75. De fait, pour le Défenseur des droits, Madame X ayant été licenciée après avoir été déclarée inapte à tous postes de travail au sein de l'EHPAD en raison, selon l'avis du médecin inspecteur du travail du 23 mai 2014, de l'absence d'aménagement de son poste et de la dégradation de ses relations de travail avec son employeur, il apparaît que son licenciement trouve sa cause directe dans le harcèlement discriminatoire qu'elle a subi en raison de son handicap et à l'occasion de son retour de congé parental.

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

- Constate que Madame X a fait l'objet d'une discrimination fondée sur son handicap en violation des articles L. 1132-1 et L. 5213-6 du code du travail ;
- Constate que cette discrimination a pris la forme d'un harcèlement discriminatoire en raison du refus réitéré de l'EHPAD Y d'aménager son poste de travail ;
- Constate que Madame X a également fait l'objet d'une discrimination fondée sur son état de grossesse en n'étant pas réintégrée dans son emploi ou dans un emploi similaire à l'issue de son congé parental en violation des articles L. 1132-1 et L. 1225-25 du code du travail ;

- Considère que son licenciement pour inaptitude est la conséquence directe du harcèlement discriminatoire qu'elle a subi en raison de son handicap et à l'occasion de son retour de congé parental ;
- Décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel A et invite la formation de jugement à en prendre connaissance.

Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation de la Cour d'appel A.

Jacques TOUBON