

Paris, le 17 mars 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-062

La Défenseure 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 la convention Internationale des Droits des Personnes Handicapées (CIDPH) ;

Vu la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

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 le Code du travail ;

Saisie d'une réclamation de Madame X relative aux difficultés qu'elle a rencontrées dans le cadre de son emploi et de son licenciement, qu'elle estime discriminatoires, car en lien avec son état de santé et son handicap.

Décide de présenter les observations suivantes devant le conseil des prud'hommes de Y

Claire HÉDON

**Observations devant le conseil des prud'hommes de Y dans le cadre de l'article 33
de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le Défenseur des droits a été saisi le 9 mars 2019 d'une réclamation de Madame X, relative aux difficultés qu'elle a rencontrées dans le cadre de son emploi et de son licenciement, qu'elle estime discriminatoires car étant en lien avec son état de santé et son handicap.

I - RAPPEL DES FAITS

2. Madame X est embauchée le 15 juin 2008 en contrat à durée indéterminée en qualité de « Responsable de Dossier », au sein du service de la Comptabilité générale de la société Z, filiale du Groupe A.
3. Sa rémunération mensuelle brute de base est de 3 667 euros, pour un horaire hebdomadaire de 35 heures.
4. La supérieure hiérarchique directe (N+1) de Madame X est la Directrice adjointe du service de Comptabilité générale, Madame B.
5. En octobre 2009, Monsieur C intègre le service de la Comptabilité générale en tant que Directeur Comptable. Il devient ainsi le N+2 de Madame X.
6. En novembre 2009, Madame X est placée en arrêt maladie, pour une durée de cinq mois, en raison d'une hospitalisation du fait de la déclaration d'une maladie auto-immune, grave et chronique.
7. En mars 2010, Madame X, sur les préconisations de la médecine du travail, qui émet un avis d'aptitude avec réserve, revient de son congé maladie et reprend ses fonctions en mi-temps thérapeutique. Elle travaille les mardis et jeudis, la première semaine et les lundis, mardis et jeudis la deuxième semaine.
8. Ce changement de temps plein à temps partiel ne fait pas l'objet d'un avenant à son contrat de travail. Ses missions et son bureau sont affectés à un autre salarié.
9. De nouvelles missions, avec une charge de travail conséquente, sont affectées à Madame X par Monsieur C. Elle participe ainsi à la création d'un plan de compte Groupe A dans D (projet D-E) et crée une table de correspondance de passage des plans de compte de l'ancien système vers le nouveau système D-F. Cela représenterait 123 sociétés, donc 123 plans, de 3 500 comptes chacun.
10. En décembre 2010, lors de l'entretien annuel d'évaluation mené par sa supérieure hiérarchique directe (N+1), Madame B, Madame X est décrite comme étant « *fiable* », « *d'une très grande autonomie* », et ayant de « *bonnes connaissances techniques* ».
11. En février 2011, Madame X constate qu'elle n'a pas bénéficié de la prime annuelle de bilan, qui s'élève à 600 euros bruts, et qui est habituellement versée aux salariés de la société.

12. En mars 2011, Madame X rencontre Monsieur C afin de lui demander des explications sur le non octroi de la prime.
13. Lors de cet entretien, Monsieur C justifie l'absence d'octroi de la prime de bilan au motif que Madame X n'a pas réalisé de bilan pour l'année 2010. Au cours du même entretien, Monsieur C lui assigne une nouvelle tâche, la tenue d'un dossier comptable et fiscal « Agence G ».
14. Il s'ensuit un échange de courriers entre Madame X et Monsieur H, Directeur des Ressources Humaines (DRH) de la société, dans lequel il est question de l'octroi de la prime et de la charge de travail de Madame X.
15. Concernant l'octroi de la prime annuelle de bilan, Monsieur H confirme la position de Monsieur C et informe Madame X que, si elle ne l'a pas perçue, c'est en raison du fait qu'elle n'a pas réalisé de bilan comptable au cours de l'année 2010. Une prime de 450 euros bruts lui est finalement accordée.
16. Concernant la charge de travail, Madame X se voit attribuer un nouveau dossier « Agence G », sur lequel elle est amenée à travailler 60% de son temps. Monsieur H lui écrit, dans un courrier en date du 2 mars 2011 : « *à compter du 14 mars 2011, nous vous confierons un nouveau dossier [...] sur lequel vous travaillerez pendant les périodes d'arrêtés comptables mensuels (3 jours avant la fin du mois, 12 jours après la fin du mois. Vous aurez également la responsabilité des déclarations fiscales [...], les comptes annuels [...] et les relations avec les commissaires aux comptes. Dans ce cadre, votre implication sur le projet D sera réduite à près de 40% de votre temps de travail* ».
17. De mars 2011 à mars 2013, le travail de Madame X se poursuit, entrecoupé d'arrêts maladie. Les entretiens annuels d'évaluation de décembre 2011 et décembre 2012 sont très satisfaisants.
18. En mars 2013, à la suite de l'adoption d'un accord collectif d'entreprise, le décompte du temps de travail de Madame X se fait en forfait-jours. Sa rémunération mensuelle brute passe de 3 647 euros à 3 707 euros. Il est indiqué dans le courrier adressé à Madame X que cette somme de 40 euros « *correspond à la monétisation de la moyenne des heures supplémentaires payées au cours des années 2009 et 2010* ». Elle évolue également de qualification et devient Responsable comptable.
19. En mai 2013, Madame X est mise en invalidité, catégorie 1 par le médecin de la Sécurité sociale. Elle passe d'un mi-temps thérapeutique à un mi-temps invalidité. Elle travaille deux jours par semaine et un lundi tous les quinze jours. Cela n'est pas indiqué sur ses fiches de paye et ne fait pas l'objet d'un avenant au contrat de travail. La charge de travail de Madame X reste inchangée.
20. En octobre 2013, elle est déclarée travailleur handicapé par la Maison Départementale des Personnes Handicapées (MDPH).
21. L'entretien annuel d'évaluation pour l'année 2013 de Madame X est très satisfaisant. Celle-ci indique qu'elle s'est beaucoup investie dans son travail, malgré ses problèmes de santé et qu'elle apprécierait de ce fait une reconnaissance de la part de sa hiérarchie.
22. En mars 2014, constatant que sa rémunération n'a pas évolué depuis 2010, Madame X demande des explications à Monsieur C. Celui-ci lui aurait répondu en lui formulant des remarques désobligeantes concernant son mi-temps invalidité : « *estimez-vous heureuse d'avoir encore du travail car nous faisons beaucoup d'efforts pour vous garder malgré votre maladie, votre mi-temps perturbe l'organisation du service* ».

23. En janvier 2015, Monsieur C informe Madame X de sa nouvelle charge de travail, lors d'un entretien réalisé en présence de Madame B. La réclamante lui répond par courriel, en date du 30 janvier 2015, en lui disant qu'elle ne peut pas assurer la gestion totale d'un dossier supplémentaire, compte-tenu de son « *mi-temps invalidité avec un statut de travailleur handicapé* », et qu'il lui serait difficile d'exécuter toutes les tâches demandées, dans les délais comptables impartis. Elle demande à bénéficier d'un binôme et d'une mobilité interne.
24. Par courriel, en date du 24 février 2015, Madame X demande une mobilité interne auprès du service des ressources humaines afin d'intégrer le service du « centre d'expertise », sous la responsabilité de I.
25. En juin 2015, Monsieur C refuse la mobilité interne de Madame X. Il aurait alors tenu des propos dénigrant son travail devant le responsable du service dans lequel Madame X avait demandé sa mutation et aurait dit à la réclamante : « *si vous devez quitter mon service, ce sera par la grande porte de la société* ».
26. En juillet 2015, Madame X rencontre le DRH de la société, Monsieur H, et lui expose d'une part sa demande de mobilité interne, d'autre part, sa situation et l'attitude désobligeante que Monsieur C aurait à son égard. A l'issue de cet entretien, aucune mesure n'est prise par le DRH pour faire droit, en tout ou partie, aux demandes de Madame X.
27. En septembre 2015, un binôme est attribué à Madame X, Monsieur J, qui a déjà une charge de travail à temps plein conséquente.
28. En décembre 2015, l'entretien annuel d'évaluation de Madame X réalisé par sa supérieure hiérarchique, Madame B, est excellent. Il y est notamment inscrit que la réclamante : « *fait tout son possible pour respecter les délais compte-tenu de son mi-temps invalidité et du décalage horaire avec l'interlocuteur* ».
29. En juin 2016, lors d'une convocation à la Caisse Régionale d'Assurance Maladie (CRAMIF), la personne en charge du dossier de Madame X lui demande la raison pour laquelle son mi-temps invalidité n'apparaît pas sur ses bulletins de salaire et l'informe que le versement de la pension est conditionné à la mention du mi-temps invalidité.
30. Le lendemain, Madame X écrit au service Paie de la société afin que soit régularisée sa situation de mi-temps invalidité. En novembre 2016, le service Paie de la société répond que la reconnaissance du mi-temps invalidité sera effective à compter du 9 novembre 2016. S'ensuit un désaccord entre le service Paye et Madame X concernant la date de début de prise en compte du mi-temps invalidité. Cette situation n'est pas régularisée et le mi-temps n'apparaît pas sur les fiches de paye de Madame X et ne fait pas l'objet d'un avenant au contrat de travail.
31. Le 26 juillet 2016, Madame X écrit à Monsieur C, qu'à la suite d'un « *entretien avec mon superviseur [Madame B] ce matin, elle m'a annoncé que je ne bénéficiais pas d'augmentation de salaire (à défaut de mes collègues de service) et qu'elle n'était pas en mesure de me dire quoi que ce soit, vu que vous avez pris la décision de la gestion de mon dossier depuis plusieurs années. Pouvez-vous me dire, pourquoi mon salaire n'a pas été augmenté encore cette année ?* ».
32. Le 4 août 2016, Monsieur C répond à la réclamante que les procédures d'augmentation salariales restent inchangées par rapport au passé.

33. Le 1^{er} septembre 2016, Madame X rencontre le DRH de la société et lui expose ses problématiques relatives à sa charge de travail, l'absence d'augmentation depuis plusieurs années, et explique qu'elle estime être victime de harcèlement moral et de discrimination en raison de son état de santé de la part de Monsieur C. Elle renouvelle également sa demande de mobilité interne. Le DRH, Monsieur H, lui répond qu'il va demander une enquête au Comité d'Hygiène, de Sécurité des Conditions de Travail (CHSCT) pour vérifier les allégations de harcèlement.
34. Le 14 septembre 2016, l'unanimité des membres du CHSCT refusent de diligenter une enquête sur les faits de harcèlement moral desquels s'estime victime Madame X. Cet avis est partagé par le Comité d'entreprise (CE), qui, le même jour, et à l'unanimité des membres présents, refuse de diligenter une enquête sur les faits de harcèlement moral.
35. Le 20 septembre 2016, lors d'une rencontre avec Monsieur K et Madame L, délégués du personnel, ceux-ci conseillent à Madame X d'abandonner la procédure d'enquête, ce que la réclamante accepte.
36. Le 18 novembre 2016, le procès-verbal de la réunion du CE, est affiché dans les locaux de l'entreprise. Il y est écrit au paragraphe 8 que les membres du CE ont rendu un avis défavorable sur le fait de diligenter une enquête pour les faits de harcèlement desquels Madame X s'estime victime, « *dans la mesure où aucun élément de fait ne laisse aujourd'hui supposer l'existence ni directement ni indirectement d'une situation de harcèlement moral à l'encontre de Madame X. Pour les membres du CE également, il s'agit d'un abus de droit, pour essayer d'obtenir d'autres avantages, alors que le droit doit protéger les victimes de la souffrance au travail. Ils précisent soutenir le refus du CHSCT, qui ne doit pas laisser perdurer les situations d'abus de droit* ».
37. Le même jour, le procès-verbal est retiré et remplacé par une version anonymisée.
38. En janvier 2017, Madame X rédige une lettre aux Ressources Humaines de son entreprise à propos du procès-verbal, sur les conseils d'un inspecteur du travail, qu'elle avait déjà rencontré en septembre 2016 pour les mêmes faits de harcèlement.
39. En mars 2017, Monsieur C devient le supérieur hiérarchique direct (N+1) de Madame X.
40. En juin 2017, Madame X rencontre le Service Paie de la société, qui lui propose de signer un avenant reconnaissant le mi-temps invalidité à compter du 9 novembre 2016, alors que celui-ci date du 1^{er} mai 2013. Elle refuse. Il n'y a toujours aucune mention du mi-temps invalidité sur les bulletins de salaire et toujours aucun avenant n'est signé.
41. En octobre 2017, Madame X demande à bénéficier du télétravail. Elle explique que cette organisation lui permettrait d'assurer d'une part ses visites récurrentes à l'hôpital et d'autre part d'effectuer dans les délais des arrêtés mensuels les missions qui lui sont dévolues. Monsieur C lui répond qu'il va y réfléchir, sans formuler de réponse claire.
42. Par la suite, la réclamante découvre que son ordinateur portable est remplacé par un ordinateur fixe. Selon la réclamante, le responsable du service informatique de la société lui a expliqué que Monsieur C aurait fait la demande d'intervertir les ordinateurs. Selon la société Z, Monsieur C a fait la demande en septembre 2016 de supprimer l'accès VPN, c'est-à-dire l'accès à distance sécurisé, pour huit salariés du service de Comptabilité générale, dont lui-même.
43. En décembre 2017, le médecin du travail préconise un aménagement du poste de travail de Madame X et de « *favoriser le télétravail (...) compte-tenu du suivi actuel de sa santé*

et la reconnaissance de son handicap ». Cette préconisation de la médecine du travail est renouvelée en mai 2018. Il n'est jamais fait suite à cette demande.

44. En janvier 2018, Madame X continue d'avoir une charge de travail conséquente. Elle propose de modifier ses jours de présence pour mener à bien ses missions. Monsieur C accepte.
45. En février 2018, Madame X découvre qu'une réunion d'équipe se tient un jour pendant lequel elle ne travaille pas. Pendant cette réunion, sont données des informations sur la fusion d'une société dont Madame X a la charge comptable et fiscale. Elle apprend ces informations de ses collègues ; Monsieur C ne l'informe pas, par la suite, de cette fusion.
46. En février 2018, Madame X renouvelle sa demande de télétravail auprès de Monsieur C en soulignant qu'il s'agit d'une préconisation faite par la médecine du travail. Il n'est pas fait droit à sa demande.
47. En mai 2018, le médecin du travail écrit dans la fiche de pré-reprise de Madame X que : *« la charge de travail doit être adaptée à la quotité de temps de travail (...) un changement de poste serait à prévoir pour des raisons médicales »*.
48. Le 12 août 2018, Madame X est convoquée à un entretien préalable en vue d'une mesure de licenciement.
49. Le 14 août 2018 se tient l'entretien préalable de licenciement.
50. Le 28 août 2018, Madame X reçoit une lettre de licenciement pour insuffisance professionnelle.

II – PROCEDURE

51. Le 18 mars 2019, afin de connaître l'étendue de son préjudice en matière salariale et de discrimination, Madame X met en demeure, par lettre recommandée, la société Z et lui demande de lui transmettre une série de documents : l'ensemble des documents retraçant l'évolution de carrière, les bulletins de paie des trois années et les bulletins de paie des mois de décembre de chaque année depuis leur embauche de 13 salariés ayant travaillé au service de la Comptabilité générale, le contrat complet de prévoyance M conclu par la société Z, l'intégralité des décomptes remis à Z par M justifiant du montant de la rente versée mensuellement par M à la société Z, le registre d'entrée et de sortie du personnel de la société entre 2008 et 2018. La société ne répond pas à ce courrier.
52. En avril 2019, Madame X saisit le conseil de prud'hommes de Y en référé sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile afin que soit ordonné à la société de lui communiquer ces documents.
53. Par une ordonnance en référé en date du 17 octobre 2019, il est fait partiellement droit aux demandes de la réclamante. La société Z doit communiquer : le registre d'entrée et de sortie du personnel de la société Z sur la période 2008-2018 ainsi que les bulletins de paies des années 2016, 2017, 2018 ainsi que les bulletins de paie des mois de décembre de chaque année depuis leur embauche des 16 collègues de la réclamante.
54. En mai 2019, Madame X saisit le conseil de prud'hommes de Y afin de demander la condamnation de la société au paiement des indemnités pour discrimination en raison de l'état de santé, du handicap, harcèlement moral et prononcer la nullité de son licenciement car fondé sur son état de santé et son handicap.

55. Une audience devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes est prévue le 4 septembre 2020.

56. L'audience est renvoyée au 22 mars 2021.

III – ENQUETE

57. Au vu des éléments communiqués par la réclamante dans le cadre de sa saisine, le Défenseur des droits a décidé d'engager une instruction, en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011. Il a ainsi sollicité de la société Z, mise en cause, par courrier du 23 avril 2020, des explications sur la discrimination alléguée ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.

58. Par courrier, en date du 24 juin 2020, la société Z a répondu au Défenseur des droits.

59. Après analyse des éléments de réponse de la société mise en cause, le Défenseur des droits décide de lui adresser une note, en date du 10 décembre 2020, récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination et l'invitant à présenter tout élément ou document utile sur l'ensemble des éléments recueillis au cours de son enquête.

60. Par courriers, en date du 15 janvier 2021 et du 3 mars 2021, la société Z conteste l'existence de toute discrimination au préjudice de Madame X. Elle fait valoir que Madame X n'a été victime d'aucune discrimination ni harcèlement discriminatoire en raison de son état de santé et de son handicap. Elle fournit à l'appui de ses déclarations des éléments visant à contredire l'absence d'augmentation de salaire, l'absence d'aménagement du poste de travail et la surcharge de travail de la réclamante. La société fournit enfin des éléments sous forme de pièces et d'attestations, notamment concernant les faits relatifs à la charge de travail et au harcèlement moral discriminatoire.

IV – CADRE JURIDIQUE

1) Sur la discrimination en raison de l'état de santé et du handicap

- *Dispositions générales en matière de lutte contre les discriminations*

61. L'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations prévoit que : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de (...) son état de santé (...), de son handicap (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.* »

62. L'article L. 1132-1 du code du travail pose le principe de non-discrimination selon lequel aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 susvisée.

63. La protection des personnes handicapées contre les discriminations est renforcée par le principe d'aménagement raisonnable défini à l'article 2 de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) et aux termes duquel : « *La discrimination fondée sur le handicap comprend toutes les formes de discrimination, y compris le refus d'aménagement raisonnable* ».

64. 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 moyens renforcée 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 travail¹.
65. L'employeur ne peut s'exonérer de cette obligation que dans la mesure où il apporte la preuve de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de prendre en compte les préconisations du médecin du travail².
66. Le Défenseur des droits rappelle régulièrement, en vertu de ces dispositions, que le non-respect des préconisations du médecin du travail par l'employeur et l'absence d'aménagement du poste de travail du salarié concerné constituent des faits de discrimination à raison de l'état de santé ou du handicap du salarié concerné³.
67. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de lutte contre les discriminations, l'article 4 de la loi n° 2008-496 susvisée définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable : « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».
68. L'article L.1134-1 du code du travail définit également un principe d'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* ».
69. La Cour de cassation est venue préciser que les éléments de fait présentés par le salarié doivent être appréciés de manière globale⁴ et que peut notamment être prise en compte la chronologie des faits⁵.
70. L'article L.1132-4 du code du travail sanctionne par la nullité tout acte contraire au principe général de non-discrimination.
- *Dispositions spécifiques relatives à la protection des travailleurs handicapés*
71. À ces dispositions générales s'ajoutent des dispositions spécifiques relatives à la protection des travailleurs handicapés.
72. Ainsi, afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, l'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 impose aux employeurs de prévoir des aménagements raisonnables. Cela signifie que l'employeur est tenu de prendre les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un

¹ Cass. soc., 19 décembre 2007, n° 06-43.918

² Cass. soc., 23 février 2000, n° 97-44.947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, n° 97-45.252

³ Décision Défenseur des droits MLD-2014-114, suivie d'un jugement du CPH BESANÇON, 20 janvier 2015, n° F13/00341 ; Décision du Défenseur des droits MLD-2012-68, suivie d'un arrêt CA AGEN, 13 janvier 2015, n°14/00819.

⁴ Cass. soc., 29 juin 2011, n° 10-15.792 ; Cass. soc., 4 mars 2015, n° 13-23.447

⁵ Cass. soc., 6 novembre 2013, n° 12-22.270

emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées.

73. En droit interne, ces dispositions sont transposées à l'article L. 5213-6 du code du travail.
74. L'article L.5213-6 du code du travail prévoit : « *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 permettre aux travailleurs mentionnés aux 1° à 4° et 9° à 11° de l'article L.5212-13⁶ d'accéder à un emploi ou de conserver un emploi correspondant à leur qualification, de l'exercer ou d'y progresser ou pour qu'une formation adaptée à leurs besoins leur soit dispensée.*

Ces mesures sont prises sous réserve que les charges consécutives à leur mise en œuvre ne soient pas disproportionnées, compte-tenu de l'aide prévue à l'article L.5213-10 qui peuvent compenser en tout ou partie les dépenses supportées à ce titre par l'employeur.

Le refus de prendre des mesures au sens du premier alinéa peut être constitutif d'une discrimination au sens de l'article L. 1133-3 ».

75. Ces dispositions définissent l'obligation d'aménagement raisonnable en faveur des travailleurs handicapés qui pèse sur l'employeur. Cette obligation vise à compenser l'inégalité induite par le handicap en mettant à la disposition du salarié concerné les aménagements nécessaires pour garantir une égalité de traitement.
76. Les mesures appropriées doivent être envisagées à toutes les étapes du parcours professionnel et peuvent ainsi concerner l'aménagement des lieux ou postes de travail (mise à disposition d'équipements individuels, etc.), de l'organisation du travail (horaires, répartition des tâches, etc.), ou la mise en place d'une assistance professionnelle.
77. Les mesures appropriées visent la personne dans une situation concrète et non une catégorie de personnes de façon abstraite, le type d'aménagement nécessaire dépendant ainsi de l'emploi occupé et de l'autonomie de la personne concernée eu égard à son parcours de vie.
78. La recherche de mesures appropriées suppose donc une appréciation au cas par cas, en vue de trouver des solutions concrètes et appropriées à la situation de la personne handicapée.
79. Le médecin du travail tient un rôle central dans la mise en place et la recherche de telles mesures appropriées puisque la loi l'habilite à proposer toutes les mesures individuelles qu'il juge nécessaires pour préserver la santé et la sécurité des salariés, l'employeur étant tenu d'assurer l'effectivité de ses préconisations, conformément aux dispositions de l'article L.4624-3 et L.4624-6 du code du travail⁷.
80. Au titre de son obligation de sécurité définie aux articles L.4121-1 et suivants du code du travail, l'employeur doit faire en sorte de rendre effectives ces préconisations⁸.

⁶ L'article L.5212-13 vise notamment le salarié titulaire d'une pension d'invalidité et le salarié reconnu travailleur handicapé à l'instar du réclamant

⁷ Ancien article L.4624-1 avant l'entrée en vigueur de la loi travail n° 2016-1088 du 8 août 2016

⁸ Cass. soc., 19 décembre 2007, n° 06-43.918

81. L'employeur qui refuse de suivre les préconisations du médecin du travail pour aménager le poste d'une salariée reconnue travailleur handicapé manque à son obligation de sécurité de moyen renforcée prévue par l'article L.4121-1 du code du travail, et à son obligation d'aménagement raisonnable, celui-ci ne rapportant pas la preuve de sa recherche d'aménagement du poste de travail⁹ et de mesures appropriées pour permettre à la salariée handicapée d'exercer son emploi.
82. Une mesure de licenciement à l'encontre d'un salarié handicapé qui fait suite au non-respect par l'employeur de son obligation d'aménagement raisonnable est constitutive d'une discrimination à raison du handicap, donc frappée de nullité¹⁰.

2) Sur le harcèlement moral discriminatoire

83. L'article 1er de la loi n° 2008-496 susvisée précise que la discrimination inclut tout agissement lié à l'état de santé et au handicap subi par une personne ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
84. L'objet de cette loi était de compléter la transposition de textes communautaires et notamment la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 qui prévoit, dans son article 2 : « *Le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant. Dans ce contexte, la notion de harcèlement peut être définie conformément aux législations et pratiques nationales des États membres* ».
85. En vertu de ces dispositions, le Défenseur des droits considère que tout agissement subi par un salarié ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, et lié à un critère de discrimination prohibé, tel l'état de santé et le handicap, caractérise un harcèlement constitutif d'une discrimination. Cette notion a d'ailleurs été retenue par plusieurs juridictions dans des affaires où le Défenseur des droits avait présenté des observations¹¹.
86. En matière d'aménagement du poste de travail d'un salarié handicapé, la Cour de cassation est venue préciser que le non-respect répété par un employeur des préconisations du médecin du travail peut constituer un harcèlement moral¹².
87. Dès lors, la Cour de cassation a jugé qu'un « *harcèlement moral est caractérisé dès lors que l'attitude réitérée de l'employeur, ayant refusé d'adapter le poste de travail du salarié aux exigences du médecin du travail et lui ayant confié de manière habituelle une tâche dépassant ses capacités physiques, a entraîné une dégradation des conditions de travail de l'intéressé mettant en jeu sa santé* »¹³.

⁹ CPH de Saint Denis, 28 juillet 2017, RG n° F15/0246

¹⁰ Cass. soc., 3 juin 2020, n° 18-21.993

¹¹ Voir notamment Décision Défenseur des droits MLD-2014-038, 9 avril 2014 - jugement CPH Montpellier, 3 nov. 2014, 13/01185 ; Décision MLD-2014-105, 31 juillet 2014 - arrêt CA Rennes, 10 déc. 2014, 14/00134 ; Décision MLD-2015-064, 23 mars 2015 - arrêt CA Toulouse, 29 janv. 2016, 14/00360 ; Décision MLD-2015-044, 26 mars 2015 - arrêt CA Douai, 29 janv. 2016, n° 15/00506

¹² Cass. soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616

¹³ Cass. soc. 7 janvier 2015 n° 13-17.602

88. Enfin, le refus de mettre en place des mesures appropriées pour permettre à une personne handicapée d'exercer son emploi ou d'y progresser constitue un harcèlement fondé sur le handicap s'il apparaît que les besoins spécifiques du salarié handicapé sont systématiquement laissés de côté.

V – ANALYSE JURIDIQUE

1) Sur la discrimination en raison de l'état de santé et du handicap

- **Sur l'absence d'augmentation salariale pendant la carrière au sein de la société**

89. Il ressort du dossier que Madame X, à la suite de la déclaration d'une maladie auto-immune grave et chronique en novembre 2009, est mise en mi-temps thérapeutique, de mars 2010 à mai 2013. Elle travaille alors les lundis, mardis et jeudis la première semaine, puis les mardis et jeudis la deuxième semaine. A partir de mai 2013, elle est en mi-temps invalidité, catégorie 1. Elle travaille deux jours par semaine et un lundi, soit trois jours par semaine, tous les quinze jours. Sa collaboration avec la société Z est entrecoupée d'arrêts maladie, liés à son état de santé et son handicap.
90. Quand Madame X est embauchée en juin 2008, son salaire mensuel brut est de 3 667 euros. Quand elle est licenciée en août 2018, son salaire mensuel brut est de 3 797 euros.
91. Malgré ses entretiens annuels d'évaluation très satisfaisants, voire excellents, et ses sollicitations d'augmentation répétées, Madame X n'a bénéficié que de deux augmentations en dix ans de carrière au sein de la société Z. Les augmentations de Madame X s'élèvent à 40 euros bruts en 2013 lors du passage au forfait-jours et à 50 euros bruts en juin 2018, soit deux mois avant son licenciement.
92. La société Z justifie la faible augmentation salariale de la réclamante lors de sa carrière professionnelle au sein de la société en deux temps. Elle soutient d'une part que Madame X est « *traitée de la même façon que les salariés qui se trouvent dans une situation comparable à la sienne* » et, d'autre part, que : « *l'absence d'augmentation de la rémunération de Madame X, et de l'ensemble des salariés de la société, est due aux période de gel des salaires* », de « *2009, 2010, 2011, 2013, 2015, 2016 et 2018* ».
93. D'une part, la société Z écrit que Madame X est « *traitée de la même façon que les salariés qui se trouvent dans une situation comparable à la sienne* ». A ce titre, la société Z conteste le panel de comparaison établi avec les huit autres salariés du service de Comptabilité générale, auquel appartenait Madame X.
94. Il convient de rappeler tout d'abord qu'une différence de traitement, dans le déroulement de la carrière et en matière de rémunération, peut être établie sur la base d'une comparaison entre le salarié qui allègue la discrimination et un groupe de salariés comparables, appelé le panel de référence.
95. La Cour de cassation a identifié un certain nombre de conditions objectives pour la réalisation d'un panel de comparaison pertinent, permettant une reconstitution fidèle d'un parcours professionnel ordinaire.
96. En premier lieu, il est nécessaire de comparer la situation du salarié qui allègue une différence de traitement avec celle des salariés placés dans une situation comparable, c'est-à-dire avec des salariés de la même entreprise, embauchés et promus à des niveaux de qualification et de rémunération similaires et occupant les mêmes fonctions¹⁴.

¹⁴ Voir, notamment, Cass. soc., 24 octobre 2012, pourvoi n° 11-12.295 ; Cass. soc., 22 octobre 2014, pourvoi n° 13-18.362

97. Le panel de comparaison doit ainsi être composé de salariés :
- appartenant à la même entreprise, voire au même établissement lorsqu'il existe ;
 - embauchés à des niveaux de qualification similaires (identité ou équivalence de diplômes) ;
 - embauchés à une date proche, dans un écart de 1 à 3 ans maximum ;
 - embauchés sur un emploi similaire.
98. Ces critères précis de comparaison ont été définis par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts de principe¹⁵. Le panel est ainsi composé de salariés placés dans une situation équivalente et non identique¹⁶.
99. En second lieu, il convient de rechercher si l'évolution de carrière de la salariée a été ou non comparable à celle des autres salariés du panel, notamment en matière d'évolution de salaire et, en cas de différence, de rechercher si l'employeur fournit des raisons objectives étrangères à la discrimination pour justifier la différence de traitement constatée.
100. Dans sa réponse à la note récapitulative, la société Z affirme que Madame X ne peut être comparée avec les huit salariés de son service, car cette dernière serait dans une situation différente par rapport à trois d'entre eux, en termes de niveau de diplôme, d'ancienneté dans le poste et dans l'entreprise, et de complexité des tâches attribuées.
101. Cet argument est contredit par l'enquête qui démontre que les trois salariés en question appartiennent à la même entreprise (et au même service), ont la même qualification [Responsable Comptable], ont la même classification [3.2], possèdent un niveau de diplôme comparable [entre Bac+2 et Bac+4] ainsi qu'une ancienneté dans la profession et dans l'entreprise comparable, à l'exception de Madame N qui fait état d'une ancienneté supérieure.
102. Concernant les cinq autres salariés du service, la société Z ajoute dans sa réponse à la note récapitulative que, si la réclamante est placée dans une situation comparable, « *il est patent que cette dernière n'a subi aucune inégalité de traitement* », car sa rémunération se situerait « *au-dessus ou au même niveau que les autres membres du panel* ».
103. La société précise également que les différences en termes de rémunération entre la réclamante et quatre salariés du panel se justifient en raison du diplôme de la réclamante (Bac+2), inférieur à celui de certains de ses collègues (Bac+4 ou Bac+5). Ces éléments ne font l'objet d'aucune justification de la part de la société qui n'a transmis, ni dans son retour d'instruction, ni dans son retour à la note récapitulative, aucun élément de preuve justifiant d'un tel niveau de diplôme.
104. De surcroît, la seule différence de diplômes, lorsqu'ils sont d'un niveau équivalent, ne permet pas de fonder une différence de rémunération entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions¹⁷. Il en va autrement si l'employeur démontre que la possession d'un

¹⁵ Cass. soc., 4 juill. 2000, n° 98-43.285 ; Cass. soc., 28 juin 2006, n°04-46.419 ; Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 12-24.175 et autres ; Cass. soc., 22 oct. 2014, n° 13-18.362 ; Cass. soc., 24 oct. 2012, n° 11-12.295 ; Cass. soc., 7 nov. 2018, n° 16-20.759 ; Cass. crim, 9 nov. 2004, n° 04-81.397

¹⁶ Cass. soc. 28 juin 2006, n° 04-46.419

¹⁷ Cass. soc., 16 décembre 2008, n° 07-42.107

diplôme spécifique atteste de connaissances particulières et que ces dernières sont utiles à l'exercice de la fonction occupée¹⁸, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

105. En tout état de cause, il ressort de l'étude des bulletins de paie des huit salariés, en contrat à durée indéterminée, faisant partie du service de la Comptabilité générale, que l'intégralité des salariés ont bénéficié d'une augmentation régulière de leur salaire au cours de leur carrière au sein de la société. Cela se traduit par une augmentation allant d'une dizaine à une centaine d'euros par an et par salarié.
106. D'autre part, la société Z précise que l'absence d'augmentation des salaires est due au gel des salaires pour les années 2009, 2010, 2011, 2013, 2015, 2016 et 2018. A l'appui de cet argument, la société fournit des procès-verbaux des réunions du comité d'entreprise dans lesquels sont indiquées les périodes de gel des salaires. Or, il ressort de l'étude des bulletins de salaire des salariés du service de Comptabilité générale que des augmentations individuelles ont été octroyées ces années-là.
107. La société Z ajoute, dans son retour à la note récapitulative, que si certains collègues de Madame X ont été augmentés pendant la période de gel des salaires, la réclamante a elle aussi été augmentée en 2013. Or, l'augmentation de Madame X, à hauteur de 40 euros bruts en 2013, « *correspond à la monétisation de la moyenne des heures supplémentaires payées au cours des années 2009 et 2010* » lors du passage au forfait-jours. Il ne s'agit donc pas d'une augmentation individuelle, contrairement à ses collègues.
108. De plus, les procès-verbaux ne font état d'aucun gel des salaires pour les années 2012, 2014 et 2017. A cet argument, la société Z répond que l'entreprise se trouvait toujours en période de gel des salaires en 2012, 2014 et 2017 et ne pouvait accorder que des augmentations individuelles. Or, il ressort de l'étude des bulletins de paie des salariés du service de Comptabilité générale que des augmentations ont également été accordées ces années-là, mais que Madame X en était systématiquement exclue.
109. Dans sa réponse au courrier d'instruction et à la note récapitulative, la société Z n'apporte aucun élément objectif qui pourrait expliquer le refus systématique d'exclure Madame X, salariée expérimentée et reconnue comme telle, des augmentations individuelles accordées aux salariés de la Comptabilité générale.
110. Il semble donc que le point de départ de l'absence d'augmentation ait été la déclaration de la maladie auto-immune de Madame X, la succession des arrêts maladie qui s'en sont suivis puis la reprise du travail en mi-temps thérapeutique puis en mi-temps invalidité.
111. Madame X a été placée en mi-temps thérapeutique en mars 2010. En février 2011, elle constate qu'elle ne bénéficie pas de la prime annuelle de 600 euros habituellement versée à l'ensemble des salariés de la société, alors que son entretien annuel d'évaluation pour l'année 2010 est excellent. Elle en fait la demande à Monsieur C puis à la Direction des ressources humaines, qui lui verse finalement six mois plus tard une prime de 450 euros.
112. A plusieurs reprises au cours de sa carrière au sein de la société, Madame X formule des demandes d'augmentation, que ce soit lors des entretiens annuels, comme elle l'a fait en 2012 auprès de Madame B, auprès de Monsieur C ou auprès de la Direction des ressources humaines. Il n'a été fait droit à aucune de ses demandes.
113. Madame B, la superviseuse directe de Madame X de 2010 à 2016, se faisait le relai des demandes d'augmentation de cette dernière auprès de Monsieur C. Elle déclare dans une

¹⁸ Cass. soc., 13 novembre 2014, n° 12-20.069

attestation en date du 24 mars 2019 : « De 2010 à 2016, j'ai demandé chaque année une augmentation et une prime pour Madame X, dont j'étais très satisfaite. Monsieur C rayait systématiquement son nom de la liste, me disant « c'est moi qui décide pour X ». Monsieur C a délibéré bloqué le salaire de X, j'ai constaté qu'il s'acharnait sur elle, c'est la seule salariée que j'ai vu dans l'équipe de la Comptabilité générale n'avoir aucune augmentation de salaire pendant de nombreuses années ».

114. A propos de ce témoignage, la société Z indique dans sa réponse à la note récapitulative, qu'il ne peut être pris en compte, dans la mesure où Madame B est engagée dans une procédure contentieuse avec la société.

115. Quant à la forme, cette attestation est recevable, au regard de l'article 202 du code de procédure civile. Quant au fond, elle permet d'illustrer le refus systématique, et non motivé par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, de la part de Monsieur C d'accorder une augmentation individuelle à Madame X. A ce titre, la cour d'appel de Y a récemment retenu que : « l'absence de valeur probante [d'une attestation] ne peut être déduite du seul fait que leurs auteurs ont été en litige avec l'employeur »¹⁹.

- **Sur l'absence d'aménagement du poste de travail**

- *Sur le passage non régularisé d'un temps plein à un temps partiel*

116. Madame X est embauchée en temps plein par la société Z de juin 2008 à mars 2010. A la suite de la déclaration d'une maladie auto-immune, grave et chronique, en novembre 2009, Madame X est mise en mi-temps thérapeutique de mars 2010 à mai 2013. A partir de mai 2013, elle est en mi-temps invalidité, catégorie 1.

117. La médecine du travail émet des avis d'aptitude avec réserve dès 2010 et préconise le travail à temps partiel.

118. Le passage d'un temps plein à un temps partiel constitue une modification du contrat de travail de Madame X et, de ce fait, nécessite d'être formalisé par un avenant. Or, le passage de temps plein à temps partiel de la réclamante n'est pas régularisé par un avenant au contrat de travail par la société Z, en violation des dispositions relatives à la durée du travail en temps partiel²⁰.

119. L'argument, soulevé par la société Z, selon lequel la réclamante « n'a subi aucun préjudice du fait de son absence de régularisation d'un avenant à temps partiel » ne permet pas de justifier la violation des règles légales en matière de durée du travail.

- *Sur l'absence d'aménagement de la charge de travail*

120. Le 8 juin 2011, le médecin du travail préconise à Madame X de reprendre un poste sans « stress » et que « le poste qu'elle a déjà occupé [dans le cadre] du Projet D pourrait convenir ».

121. Madame X alerte régulièrement Monsieur C sur sa charge de travail et l'incompatibilité de certaines tâches qui lui sont dévolues, impliquant le respect de délais incompressibles des arrêtés mensuels ou annuels, comptables et fiscaux.

¹⁹ CA Y, pôle 6 - ch. 11, 2 juin 2020, n° 18/05421

²⁰ C. trav. L.3123-6

122. Concernant les missions dévolues à Madame X, la société Z conteste le contenu de celles-ci. Ainsi, dans sa réponse à la note récapitulative, la société écrit : « *en 2010 et 2011, Madame X travaillait exclusivement sur le plan de compte (pas de reporting) dans le cadre de la migration à D-F. Elle ne travaillait pas en réalité sur la tenue du dossier comptable de la société G* ».
123. Ces éléments sont contredits par l'enquête du Défenseur des droits. Ainsi, dans un courrier en date du 2 mars 2011, Monsieur H, DRH, écrit à Madame X et lui confie « *un nouveau dossier (...) sur lequel vous travaillerez pendant les périodes d'arrêtés comptables mensuels (3 jours avant la fin du mois à 12 jours après la fin du mois). Vous aurez également la responsabilité des déclarations fiscales (...), les comptes annuels (liasses fiscales, bilans et annexes) et les relations avec les commissaires aux comptes* ». Il lui est indiqué que ces tâches sur ce dossier correspondent à 60% de son temps de travail, et que le suivi du projet D correspond à 40% de son temps de travail. Le dossier dont il est question est le dossier Agence G, comme indiqué dans le courrier adressé par Monsieur I, Directeur Général de la société, à la réclamante le 19 mai 2011 : « *nous confirmons notre décision, réitérée lors de l'entretien du 11 mars 2011, de vous confier à votre retour de congé maladie le dossier G* ».
124. Madame X alerte régulièrement la Direction des Ressources humaines de la société sur sa charge de travail. Ainsi, en juin 2011, alors que Madame X fait part de la lourdeur de sa charge de travail, incompatible avec son temps partiel, la Direction des Ressources humaines lui répond que : « *les travaux qui nous sont habituellement confiés impliquent, tant pour le projet D qui arrive en phase de démarrage, **que pour les arrêtés comptables mensuels, des charges de travail importantes et le respect des délais très courts*** ». La Direction des ressources humaines semble donc avoir conscience de la charge de travail et des délais et du stress généré par ceux-ci. Pourtant, en septembre 2016, lorsqu'une nouvelle alerte est faite par Madame X à la Direction des ressources humaines sur, entre autres, sa charge de travail, aucune mesure n'est prise et aucun aménagement n'est effectué.
125. Ainsi, il ressort de ces éléments que la charge de travail de Madame X est conséquente et que les préconisations de la médecine du travail n'ont pas été respectées. Les missions dévolues à la réclamante impliquent de traiter les données comptables et fiscales d'une société dans des délais courts et incompressibles, engendrant une situation de stress pour la réclamante, situation expressément contre-indiquée par la médecine du travail.
126. A titre de comparaison, la société Z donne l'exemple de trois autres salariés du service Comptabilité générale, dont une en temps partiel, Madame O, qui aurait une seule société à gérer, à l'instar de Madame X. Cependant, aucun élément concret sur la charge de travail en volume de ces salariés n'est fourni pour comparer leur charge de travail effective (contenu précis des missions, volumes des informations à traiter, délais comptables et fiscaux à respecter) avec celle de Madame X. La société Z précise seulement que Madame O « *gérât seule le portefeuille qui lui était assigné, alors même que l'effectif correspondant était 10 fois supérieur* » à celui de la réclamante. Aucun élément de preuve n'est versé à l'appui de cette affirmation, de sorte que la comparaison ne peut être établie.
127. La société Z fournit également un tableau de suivi de la charge de travail de Madame X. Il y est écrit que de mars 2010 à mai 2013, la réclamante n'avait pas de contraintes liées à des arrêtés mensuels. Or, il a été démontré *supra* que la réclamante avait des contraintes liées à « *des arrêtés comptables mensuels* ». Il apparaît ainsi que des tâches ont été assignées à la réclamante impliquant un respect des délais des arrêtés, ce qui apparaît difficile à concilier avec un temps partiel thérapeutique.

128. Sur le tableau susmentionné, il est indiqué que Madame X avait en charge la gestion comptable de la société P de janvier 2015 à novembre 2018. En décembre 2015, dans l'entretien annuel d'évaluation de Madame X, réalisé par sa supérieure hiérarchique, Madame B, il est inscrit que la réclamante : « *fait tout son possible pour respecter les délais compte-tenu de son mi-temps invalidité et du décalage horaire avec l'interlocuteur* ».

129. Concernant la gestion de la société P, la société Z produit plusieurs éléments visant à soutenir que la charge de travail était peu importante et que le binôme de la réclamante la soutenait dans l'exécution de ses tâches.

130. Cependant, le 31 mai 2018, le médecin du travail écrit que : « *la charge de travail doit être adaptée à la quotité de temps de travail. Un allègement est à prévoir* ».

131. De plus, la superviseuse hiérarchique directe de Madame X, Madame B, confirme que celle-ci avait une charge de travail correspondant à un temps plein : « *A plusieurs reprises, j'ai alerté Mr C de la non-adaptation et de l'incompatibilité du temps de travail à mi-temps de Mme X avec la charge de travail par la tenue du dossier comptable, avec les délais incompressibles et des impératifs de la clôture mensuelle et annuelle du groupe A. Mr C n'a pas tenu compte de mes remarques et au contraire il a persisté et laissé Mme X se confronter à cette situation intenable. (...). Mr C n'a rien fait pour diminuer et adapter la tâche de travail de Mme X depuis son passage à mi-temps.* »

132. Ainsi, il ressort de ces éléments que Madame X avait une charge de travail importante, incompatible avec son temps partiel thérapeutique puis son mi-temps invalidité, et que la société Z n'a pas cherché à aménager la charge de travail de la réclamante en dépit des préconisations de la médecine du travail.

➤ *Sur le refus de mobilité interne*

133. Madame X demande, en janvier 2015, puis par courriel aux services des ressources humaines, puis dans un entretien avec la Direction des ressources humaines une mobilité interne.

134. Le 9 novembre 2016, le médecin du travail écrit dans la fiche d'aptitude de la réclamante qu' « *une mutation de son poste est à étudier* ». Le 31 mai 2018, le médecin du travail écrit qu' « *un changement de poste serait à prévoir pour des raisons médicales* ».

135. Aucune mesure n'est prise concernant la demande de mobilité de Madame X. La société Z indique dans sa réponse à la note récapitulative que, si elle n'a pas fait droit à la demande de mobilité de la réclamante, c'est « *qu'aucun poste compatible avec les préconisations du médecin du travail n'était disponible au sein de l'entreprise* ». Cependant, la société ne fournit aucune pièce, ni élément attestant d'une recherche effective d'un poste de travail conforme aux préconisations du médecin du travail.

➤ *Sur le refus de mise en place du télétravail*

136. En octobre 2017, Madame X demande à bénéficier du télétravail, oralement puis par écrit, à Monsieur C. Elle explique que cette organisation lui permettrait d'une part d'assurer ses visites récurrentes à l'hôpital et d'autre part d'effectuer dans les délais des arrêts mensuels les missions qui lui sont dévolues. Monsieur C lui répond que cette demande sera transmise au service des Ressources humaines.

137. En décembre 2017, le médecin du travail préconise un aménagement du poste de travail de Madame X et suggère de « *favoriser le télétravail pour Madame X en 2018, compte-tenu du suivi actuel de sa santé et la reconnaissance de son handicap* ».
138. Le 8 décembre 2017, Monsieur C adresse un courriel au service des ressources humaines pour soumettre la demande de télétravail de la réclamante, tout en précisant que « *le recours au télétravail aggraverait les difficultés de suivi du dossier qui lui a été affecté* ».
139. Madame X découvre, par la suite, que son ordinateur portable est remplacé par un ordinateur fixe. La société Z explique à ce titre que Monsieur C a fait la demande en septembre 2016 de supprimer l'accès VPN, c'est-à-dire l'accès à distance sécurisé, pour huit salariés du service de Comptabilité générale, dont lui-même.
140. En février 2018, Madame X renouvelle sa demande de télétravail auprès de Monsieur C en soulignant qu'il s'agit d'une préconisation faite par la médecine du travail. Il n'est pas fait droit à sa demande.
141. L'article 6 de la Charte de télétravail du groupe A prévoit que le télétravail d'un salarié est possible exceptionnellement, notamment « *pour raisons médicales en cas de préconisations du médecin du travail* ». C'est le cas en l'espèce de Madame X.
142. La société Z explique que l'absence d'autorisation de télétravail de Madame X est due au fait qu'il est possible de ne pas autoriser l'accès au télétravail à un salarié dont les missions seraient incompatibles avec le télétravail. Il est invoqué que le télétravail a été refusé à la réclamante en raison de l'amélioration de l'efficacité de la fonction comptable avec une meilleure gestion des absences et des remplacements, d'une gestion plus efficace de l'évolution des nombreux applicatifs comptables, d'une protection de la sécurité des données financières.
143. Cependant, à l'article 3.2. de la Charte de télétravail du groupe A, dans la liste des fonctions pour lesquelles peuvent être envisagées le télétravail figurent les « *fonctions techniques* », dont fait vraisemblablement partie le service de Comptabilité générale. Par ailleurs, sont uniquement exclues les fonctions qui nécessitent une présence physique sur le lieu de travail, à savoir le ménage, la sécurité, la restauration, le service courrier. Cette exclusion ne concerne donc pas les fonctions de Comptabilité générale. Enfin, à l'été 2018, certains salariés du service de Comptabilité auraient pu bénéficier du télétravail, en raison de grèves des transports.
144. Au vu de ces éléments, les raisons invoquées par la société Z pour ne pas autoriser Madame X à bénéficier du télétravail ne semblent pas objectivement justifiées.
145. La société Z explique également que la réclamante n'était pas éligible au télétravail car son temps de travail est inférieur à 80% et que « *les salariés dont le temps est inférieur à 80% ne sont pas éligibles au télétravail* », en vertu de l'article 3.1 de la Charte suscitée. Outre le fait que cette mesure est discriminatoire, dans le cas d'espèce il s'agit d'une préconisation du médecin du travail et, à ce titre, elle entre dans le champ d'application de l'article 6 intitulé « *Situations particulières et exceptionnelles* », la rendant ainsi éligible au télétravail.
146. Ainsi, il apparaît que la société Z n'a pas mis en place, conformément aux préconisations du médecin du travail, les mesures appropriées, justifiées par l'état de santé et le handicap de Madame X, tant en ce qui concerne la charge de travail, le refus de la mobilité

interne que le télétravail, de nature à permettre l'exercice de son emploi et, par la suite, son maintien dans l'emploi.

- **Sur le harcèlement moral discriminatoire**

- *Sur le harcèlement moral discriminatoire dans l'environnement de travail*

147. Madame X soutient que Monsieur C a tenu des propos dénigrant son travail et désobligeants à son égard.

148. Monsieur C aurait eu des propos rabaissants et dégradants envers Madame X et en lien avec son état de santé et son handicap. En mars 2014, quand Madame X lui demande pourquoi elle ne bénéficie pas d'augmentation, il lui aurait répondu : « *estimez-vous heureuse d'avoir encore du travail car nous faisons déjà beaucoup d'efforts pour vous garder du fait de votre maladie, votre mi-temps perturbe l'organisation du service* ». Ces éléments sont confirmés en partie par Madame B qui affirme, dans une attestation en date du 24 mars 2019, avoir constaté que Monsieur C : « *s'acharnait sur elle [Madame X]* » et refusait systématiquement de l'augmenter.

149. Ainsi, en application de la jurisprudence susvisée, dès lors que le harcèlement moral est lié à l'état de santé et au handicap d'un salarié, il est constitutif d'une discrimination en raison du handicap et de l'état de santé.

- *Sur le harcèlement moral discriminatoire procédant de l'absence d'aménagement de poste*

150. Le refus réitéré, de la société Z, de procéder aux aménagements du poste du travail de la salariée handicapée préconisés par le médecin du travail, peuvent caractériser en soit un harcèlement discriminatoire en raison de l'état de santé et du handicap. En effet, le non-respect répété par l'employeur, des avis d'aptitude avec réserves émis par la médecine du travail peut être constitutif d'un harcèlement moral, lequel, motivé par le handicap, doit être qualifié de discriminatoire²¹.

151. Cette carence de l'employeur, entraînant une dégradation de l'état de santé de la réclamante, peut être considérée comme constitutive de harcèlement discriminatoire en raison du handicap²².

2) Sur la nullité du licenciement comme conséquence de la discrimination

152. En août 2018, Madame X est licenciée pour insuffisance professionnelle.

153. Pour la Défenseure des droits, la société Z ne démontre pas que le licenciement repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination liée à l'état de santé et au handicap de la réclamante.

²¹ Cass. soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616

²² Décision du Défenseur des droits MLD-2015-044 et arrêt de la Cour d'Appel de DOUAI, 29 janvier 2016, RG n° 15/00506

154. La Défenseure des droits rappelle, par application de l'article L.1132-4 du code du travail, que le licenciement qui fait suite à une discrimination, comme suite à toute violation d'une liberté fondamentale ou d'une protection spécifique, encourt la nullité.
155. Eu égard aux éléments concordants présentés au soutien du fondement discriminatoire, il apparaît d'une part que la société Z n'a pas respecté les préconisations émises par la médecine du travail concernant l'aménagement du poste de travail de Madame X, d'autre part, que son licenciement pour insuffisance professionnelle est nul puisqu'il fait suite à une discrimination en raison de son état de santé et de son handicap.
156. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que Madame X a été victime de discrimination et de harcèlement discriminatoire en raison de son état de santé et de son handicap.
157. Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend porter à la connaissance du conseil de prud'hommes de Y et souhaite soumettre à l'appréciation de la juridiction de jugement.

Claire HÉDON