

Paris, le 29 septembre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-257

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 relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) ;

Vu la directive 2000/78/CE 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 du 27 mai 2008 n° 2008-496 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le code du travail ;

Saisie par Madame X qui estime avoir subi des faits de discrimination au sein de la société Y en raison de son état de santé et de son handicap ;

Décide de présenter ses observations devant le conseil de prud'hommes de Z.

Claire HÉDON

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

1. La Défenseure des droits a été saisie le 27 mai 2020 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. Le 22 juin 2009, la réclamante est embauchée sous contrat à durée déterminée en qualité de « comptable » par la société A, après une mission en intérim de 3 mois.

3. Après plusieurs contrats à durée déterminée, conclus avec la société Y, Madame X a signé un contrat à durée indéterminée le 3 février 2011.

4. Elle a été promue « gestionnaire » le 1^{er} avril 2013.

5. Madame X a été fréquemment en arrêt maladie depuis son embauche en 2009. Elle s'est vue reconnaître la qualité de travailleur handicapé (RQTH) à compter du 1^{er} mai 2016 et son poste a été aménagé, à la demande du médecin du travail : mise à disposition d'un véhicule automatique ainsi que d'un ordinateur portable, octroi d'une place de parking facilitant l'accès à son lieu de travail, mise en place de télétravail à compter de juillet 2016 (1 jour par semaine).

6. Le 1^{er} février 2017, Madame X a été promue Gestionnaire confirmée.

7. Le 5 septembre 2018, la fiche d'aptitude médicale de la salariée prévoyait que cette dernière était « apte à mi-temps thérapeutique » (18,5 heures du 04/09/2018 au 04/12/2018 conformément aux préconisations du médecin du travail qui a rendu un avis d'aptitude le 05/09/2018).

8. Le 21 janvier 2019, la fiche médicale de la salariée indiquait qu'elle était apte à temps plein.

9. Le 30 septembre 2019, la réclamante a été convoquée à un entretien préalable à licenciement et dispensée d'activité par courriel du même jour.

10. Le 1^{er} octobre 2019, elle se serait rendue compte que ses accès au réseau avaient été suspendus et en a alerté la société. Elle aurait également constaté que ses affaires avaient été fouillées avant son départ de l'entreprise.

11. Le 9 octobre 2019, après une relance de la salariée, son employeur lui a envoyé un courriel lui demandant de restituer son ordinateur portable et l'informant que la remise de la médaille de travail à laquelle elle avait été conviée pour ses 10 ans au sein de l'entreprise était annulée.

12. Par courrier en date du 18 octobre 2019, la société lui notifiait son licenciement pour faute aux motifs, entre autres, qu'elle aurait eu des écarts de comportement et que son travail se serait dégradé.

13. Madame X considère que ce licenciement est discriminatoire car prononcé en raison de son état de santé et de son handicap.

14. En effet, avant la convocation à son entretien préalable, et la dispense d'activité qui lui aurait été imposée, son travail n'aurait fait l'objet d'aucun reproche notamment lors de ses entretiens d'évaluation.

15. Par ailleurs, elle aurait fait part à plusieurs reprises à l'employeur de ses difficultés pour concilier ses absences pour maladie et sa charge de travail, car elle n'était pas remplacée lors de ses arrêts de travail.

16. Enfin, la réclamante indique que les absences reprochées dans le courrier de licenciement sont des absences justifiées par la communication de certificats médicaux.

17. En mai 2020, Madame X a saisi le conseil de prud'hommes de Z afin de demander, notamment, la condamnation de la société au paiement d'indemnités pour discrimination en raison de son état de santé et de son handicap, ainsi que la nullité subséquente de son licenciement.

II. ENQUETE

18. 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 SA Y, mise en cause, par courrier du 29 avril 2021, des explications sur la discrimination alléguée ainsi que la communication d'un certain nombre de pièces.

19. Par courrier, en date du 31 mai 2021, la SA Y a répondu au Défenseur des droits.

20. Après analyse des éléments de réponse de la société mise en cause, le Défenseur des droits a adressé, le 29 juillet 2021, une note récapitulative à la société mise en cause.

21. Par courriel en date du 4 août 2021, la société mise en cause a demandé un délai supplémentaire de réponse au 15 septembre 2021 qui a été accordé.

22. Par courrier en date du 10 septembre, reçu le 15 septembre 2021, la société Y a répondu à la note récapitulative.

III. 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*

23. 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.* »

24. L'article L. 1132-1 du code du travail pose le principe général 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 1^{er} de la loi n° 2008-496 susvisée.

25. 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 travail ¹.

26. 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 travail ².

27. 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* ».

28. 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* ».

29. Ainsi, la personne qui s'estime victime de discrimination doit présenter des éléments de nature à mettre en lumière une apparence de discrimination, à créer un faisceau d'indices convergents laissant supposer l'existence d'une discrimination³.

30. 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 faits ⁵.

31. Au vu des éléments présentés dénonçant une discrimination, il appartient à la partie mise en cause d'apporter la preuve, soit que les éléments laissant supposer la discrimination ne sont pas établis, soit que la situation dénoncée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

32. Si la partie mise en cause ne parvient pas à rapporter une telle preuve, la discrimination est établie.

33. Le Défenseur des droits rappelle que dans un arrêt du 19 avril 2012, la Cour de justice de l'Union européenne a indiqué que le silence d'un employeur ou son refus de se justifier « *peut*

¹ Cass. soc., 19 décembre 2007, n° 06-43.918, publié au bulletin 2007, V, n° 216.

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

³ CJCE, 27 octobre 1993, aff. C-127/92, Pamela Enderby c/ Frenchay Health Authority et Secretary of State for Health.

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.

constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte »⁶.

34. Par application de l'article L. 1132-4 du code du travail, toute mesure discriminatoire doit être sanctionnée par la nullité.

- *Dispositions spécifiques relatives à la protection des travailleurs handicapés*

35. À ces dispositions générales s'ajoutent des dispositions spécifiques relatives à la protection des travailleurs handicapés.

36. 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* ».

37. 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. L'employeur est ainsi tenu de prendre les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un 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.

38. En droit interne, ces dispositions sont transposées à l'article L. 5213-6 du code du travail qui dispose : « *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. 5212-13⁷ 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 du code du travail 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 ».

39. 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.

40. Les mesures appropriées doivent être envisagées à toutes les étapes du parcours professionnel et peuvent ainsi concerner l'aménagement des postes de travail (mise à disposition d'équipements individuels, etc.) ou des lieux de travail, l'aménagement de l'organisation du travail (horaires de travail, répartition des tâches, etc.) ou la mise en place d'une assistance professionnelle.

⁶ CJUE, 19 avril 2012, aff. C 415-10, Galina Meister contre Speech Design Carrier Systems GmbH.

⁷ L'article L. 5212-13 vise notamment le salarié titulaire d'une pension d'invalidité et le salarié reconnu travailleur handicapé à l'instar de la réclamante.

41. 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 et à la nature de son handicap.

42. 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.

43. 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 travail.

44. 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, obligation de moyens renforcée, prévue par l'article L. 4121-1 du code du travail, celui-ci ne rapportant pas la preuve de sa recherche d'aménagement du poste de travail⁸.

45. 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 concerné⁹.

2) Sur le harcèlement moral discriminatoire

46. 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.

47. 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* ».

48. 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 moral¹⁰.

49. La Cour de cassation a ainsi 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*

⁸ CPH de Saint Denis, 28 juillet 2017, RG n° F15/0246.

⁹ 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.

¹⁰ Cass. soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616.

ses capacités physiques, a entraîné une dégradation des conditions de travail de l'intéressé mettant en jeu sa santé »¹¹.

50. Le harcèlement discriminatoire peut être caractérisé par un acte unique d'une particulière gravité, portant atteinte à la dignité de la personne visée¹². La cour d'appel de Rennes a ainsi considéré que « *lorsque le harcèlement moral prend la forme d'une discrimination, il peut être constitué même lorsque ce fait indésirable est unique* ».

51. 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 ignorés.

IV. ANALYSE JURIDIQUE

52. Au titre de la compétence du Défenseur des droits en matière de lutte contre les discriminations, définie par l'article 4 3° de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, il convient d'analyser les faits constitutifs de discrimination et de harcèlement en raison de l'état de santé et du handicap subis par Madame X :

- *L'absence d'aménagement de poste*

53. Il ressort du dossier que Madame X a été fréquemment placée en arrêt maladie depuis son embauche en 2009. Par décision en date du 18 août 2016, la réclamante a bénéficié de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé à compter du 1^{er} mai 2016.

54. Le 29 juin 2017, le médecin du travail a déclaré la salariée apte avec les réserves suivantes : « *avec VL automatique et ordinateur portable léger. Doit bénéficier d'une place « handicapée » dans le parking de challenger* ».

55. Du 5 septembre 2018 au 4 décembre 2018, Madame X a été placée en mi-temps thérapeutique ce qui a donné lieu à un avenant au contrat de travail signé par la salariée le 12 septembre 2018. Cet avenant prévoyait une activité à temps partiel pour une durée de 18,5 heures par semaine.

56. En réponse à la demande du Défenseur des droits, l'employeur a fourni un tableau « Liste des arrêts maladie – Mme X » qui comprend notamment les informations suivantes depuis le 1^{er} janvier 2014 :

¹¹ Cass. soc. 7 janvier 2015 n° 13-17.602.

¹² Décision MLD-2014-105 et arrêt CA Rennes, 10 décembre 2014 ; Décision n° 2019-041 et arrêt CA PARIS, 5 décembre 2019, n° 17/10760.

	durée arrêt maladie		jours d'absence	Absence annuelle en nb de jours
2019	09/08/2019	13/08/2019	5	35
	06/07/2019	12/07/2019	7	
	27/06/2019	05/07/2019	9	
	11/04/2019	19/04/2019	9	
	25/02/2019	01/03/2019	5	
2018	Mi-temps thérapeutique du 05/09/2018 au 04/12/2018			129
	29/06/2018	03/09/2018	67	
	14/05/2018	11/06/2018	29	
	13/04/2018	13/05/2018	31	
	08/01/2018	09/01/2018	2	
2017	13/12/2017	15/12/2017	3	42
	09/12/2017	12/12/2017	4	
	11/09/2017	14/09/2017	4	
	05/06/2017	07/06/2017	3	
	02/06/2017	02/06/2017	1	
	22/02/2017	05/03/2017	12	
	16/02/2017	20/02/2017	5	
	09/01/2017	13/01/2017	5	
	04/01/2017	08/01/2017	5	
2016	01/12/2016	11/12/2016	11	27
	12/03/2016	15/03/2016	4	
	15/02/2016	21/02/2016	7	
	10/02/2016	14/02/2016	5	
2014	31/03/2014	04/05/2014	35	88
	10/03/2014	30/03/2014	21	
	24/02/2014	09/03/2014	14	
	27/01/2014	02/02/2014	7	
	16/01/2014	26/01/2014	11	

57. Au soutien de sa réclamation et pour permettre d'établir la présomption de l'existence d'une discrimination en raison de son état de santé et de son handicap dans l'aménagement de son poste de travail, Madame X présente un certain nombre d'éléments.

58. Elle indique ainsi qu'alors qu'elle a été arrêtée à de nombreuses reprises en 2014, du 16 janvier au 2 février et du 24 février au 4 mai 2014, son responsable a évoqué « *un début d'année 2014 chaotique* » dans son entretien d'évaluation établi le 2 février 2015, obligeant la salariée à se justifier : « *début d'année difficile suite à un arrêt maladie de 3 mois. Année qui aurait pu mieux se passer si l'entreprise avait plus confiance en moi* ». Or, l'employeur n'a pas à prendre en compte l'état de santé et les absences pour maladie lors des évaluations annuelles¹³.

59. Les comptes rendus des entretiens d'évaluation de 2015 et de 2016 n'ont pas été fournis au Défenseur des droits, toutefois, celui de l'année 2017, établi le 17 janvier 2018, laisse apparaître des difficultés concernant la gestion de sa charge de travail par Madame X qui indique que : « *étant donné mes problèmes, je suis amenée à être hospitalisée régulièrement, je regrette qu'en mon absence, il n'y ait pas de relais avec mes équipes travaux (qui dès mon retour, me sollicitent afin de régler les urgences car ils n'avaient pas d'interlocuteur en mon absence)* ».

¹³ Cass. soc., 5 nov. 2009, n° 08-43.112.

De fait, je suis amenée à me connecter durant mes arrêts afin de ne pas cumuler de retard ». Elle fait également part de son souhait de « rester CFI [contrôleur financier chantier] avec un appui sur mes chantiers lorsque je suis en arrêt / Je désire évoluer au statut supérieur ».

60. Dans ce même compte-rendu, son responsable semble reconnaître l'absence de toute mesure durant les périodes d'absence de la réclamante lorsqu'il indique : « Concernant les périodes d'hospitalisation de X, le cockpit et le suivi des chantiers sera pris en charge désormais ».

61. Les documents transmis au Défenseur des droits dans le cadre de l'enquête permettent également de constater que si l'employeur a respecté les préconisations de la médecine du travail, ces aménagements, pour partie, ont été tardifs. Il semble également avoir été considéré que ces aménagements, assimilés à des « demandes » de la salariée, étaient source de tensions au sein de l'entreprise.

62. En effet, alors que le médecin du travail rappelait, par courrier daté du 29 juin 2017 que « *l'état de santé de Mme X, nécessite une voiture automatique pour ses déplacements professionnels* », la société Y ne lui mettra à disposition le véhicule qu'en septembre 2018, soit plus d'un an après les préconisations du médecin du travail dans sa fiche d'aptitude. L'employeur a invoqué, dans son courrier de réponse du 10 septembre 2021, le fait que la salariée n'a signé la fiche de demande de véhicule du parc automobile que le 20 février 2018, ce qui semble partiellement justifier le délai de mise à disposition du véhicule adapté. Toutefois, il convient de rappeler que les préconisations du médecin du travail doivent être respectées par l'employeur et ne peuvent être conditionnées à des démarches préalables à effectuer par le salarié.

63. De même, la société évoque, dans son courrier de notification de licenciement pour faute en date du 18 octobre 2019, ces aménagements de poste préconisés par le médecin du travail qui, selon elle, provoqueraient « *des incompréhensions et des tensions prononcées avec l'ensemble de vos interlocuteurs* ». Elle lui reproche de se plaindre « *sans cesse de tout auprès de l'ensemble de vos interlocuteurs. Et ce alors même que votre encadrement et l'entreprise ont répondu au mieux à l'ensemble de vos demandes, que ce soit en matière de missions pour vous permettre de retrouver une efficacité professionnelle, de télétravail, de place de parking nominative à Challenger, de véhicule avec une boîte de vitesse automatique, d'aménagement des chantiers pour répondre à certaines demandes personnelles, d'aide à la mobilité, ...* ».

64. L'obligation d'aménagement raisonnable, prévue par l'article L. 5213-6 du code du travail, a vocation à s'appliquer dès lors que l'employeur a connaissance des difficultés rencontrées par le salarié dans sa vie professionnelle, ce qui est le cas en l'espèce. De même, le fait que des aménagements ne soient pas préconisés par le médecin du travail ne dispense pas l'employeur de prendre toutes les mesures appropriées, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser.

65. En l'espèce, l'employeur n'ignorait pas les difficultés rencontrées par la salariée dans l'exercice de son activité professionnelle, cette dernière ayant alerté sa hiérarchie sur sa charge de travail conséquente à l'absence de mesures prises durant son absence pour maladie.

66. Or, outre le respect tardif des préconisations du médecin du travail, l'employeur n'a transmis au Défenseur des droits aucun élément relatif à des mesures mises en place visant à permettre à la salariée d'être maintenue dans son emploi, telles que la saisine du Service d'Aide au Maintien dans l'Emploi des Travailleurs Handicapés (SAMETH), prévue par l'accord en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap applicable au sein de l'entreprise, la mise en place de formations spécifiques ou la réorganisation du service pour gérer les absences pour maladie de la réclamante ou lors de son mi-temps thérapeutique.

67. Au contraire, l'employeur reproche à Madame X ses alertes dans son courrier de notification de licenciement pour faute en date du 18 octobre 2019 : « *Vous critiquez sans cesse l'organisation de votre service en indiquant à tout le monde que personne ne prend en compte vos absences. Et, ceci, alors que vos collègues font tout leur possible pour se substituer à vous et assurer vos missions pendant vos absences. Votre attitude renforce encore les tensions et les incompréhensions au sein de l'équipe* ». Or, Madame X a établi que son responsable n'avait pris en compte la nécessité de la remplacer qu'à partir de l'entretien du 16 janvier 2018 alors que son handicap était connu depuis août 2016 (cf. supra) et aucun élément n'a été transmis au Défenseur des droits afin d'apprécier les mesures prises durant les absences de la réclamante.

68. Dans son courrier de réponse en date du 10 septembre 2021, la société Y conteste toute discrimination à l'égard de la réclamante.

69. La société considère qu'elle a accompagné Madame X qui a évolué sur un poste de Gestionnaire de Chantier Confirmé dès le mois de septembre 2018 malgré ses difficultés sur le contrôle financier pur. Elle soutient que la réclamante n'a évoqué qu'une seule fois sa charge de travail, lors de son EAE sur l'année 2017. Elle a également fourni au Défenseur des droits une attestation de Monsieur B, responsable du contrôle financier, dans laquelle il fait état du « *fait que durant les arrêts de travail de Madame X, sa mission sur les factures était répartie entre ses collègues de travail* ».

70. Le Défenseur des droits constate néanmoins que si la charge de travail n'avait été évoquée par la réclamante que lors de son entretien d'évaluation de l'année 2017, elle indiquait déjà en 2014 que ses arrêts maladie avaient eu un impact sur son activité. En outre, les comptes rendus des entretiens d'évaluation des années 2015 et 2016 n'ont pas été produits et aucune explication n'a été fournie sur leur absence du dossier de la salariée.

71. Par ailleurs, il apparaît, à la lecture de l'attestation de Monsieur B que ce dernier n'atteste que pour la période postérieure à septembre 2018. Ce dernier indique que « *la création d'une équipe [de personnes spécialisées sur l'engagement] a permis de rationaliser et de lisser la charge de travail entre les salariés : ainsi en cas d'absence RTT, congés ou autres, le cockpit d'un salarié est automatiquement reventilé chez ses collègues afin de ne pas rater une échéance* ». Aussi, cette précision ne permet toujours pas d'apprécier les mesures mises en place pour remplacer la salariée durant ses arrêts maladie avant 2018 et, au contraire, semble établir que, de manière générale, aucune mesure spécifique n'a été adoptée pour aménager la charge de travail des personnes en situation de handicap dans la mesure où leurs absences sont assimilées à un RTT ou à un congé.

72. Concernant les aménagements de poste de Madame X, l'employeur précise que celle-ci a bénéficié d'une journée de télétravail, d'un mi-temps thérapeutique, d'un véhicule avec boîte automatique, de l'attribution d'une place de parking, de chèques CESU, de séances de luminothérapie sur les chantiers et d'un bureau dédié avec occultation totale de la pièce.

73. Le Défenseur des droits constate effectivement que des aménagements ont été mis en place, principalement à la demande du médecin du travail (avis du 29 juin 2017) et sont conformes, pour partie, aux dispositions prévues par l'accord en faveur de l'emploi des personnes en situation de handicap – Groupe Y du 7 novembre 2017. Toutefois, comme susmentionné, l'article 5 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 et l'article L. 5213-6 du code du travail imposent aux employeurs de prévoir des aménagements raisonnables, sauf si ces mesures constituent pour l'employeur une charge disproportionnée. Aucun élément n'a été transmis pour démontrer qu'une étude personnalisée de la situation de la salariée a été faite, après ses différentes alertes, pour concilier son handicap et son activité professionnelle, notamment en proposant un accompagnement spécifique, particulièrement en matière de contrôle financier pour lequel elle semblait éprouver des difficultés.

74. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits considère qu'il existe un faisceau d'indices permettant d'établir une discrimination en raison de l'état de santé et du handicap de Madame X et que la société mise en cause ne fournit ni la preuve d'avoir respecté son obligation d'aménagement raisonnable en prenant toutes les mesures appropriées pour permettre à la salariée d'exercer son emploi ou d'y progresser, ni la preuve que le respect tardif des préconisations du médecin du travail était justifié par des éléments objectifs.

- *Une procédure disciplinaire irrégulière*

75. Madame X a été dispensée d'activité par courriel en date du 30 septembre 2019, le même jour que l'engagement de la procédure disciplinaire à son encontre. La salariée a été convoquée à un entretien préalable à licenciement prévu le 11 octobre 2019 par courrier daté du 30 septembre 2019.

76. Le 1^{er} octobre 2019, la salariée a envoyé un courriel à son responsable concernant cette « *mise à l'écart de façon si brutale* », elle indiquait vouloir « *être informée rapidement des raisons de cette mise à l'écart injustifiée* ».

77. De même, elle précisait avoir découvert ce même jour que son accès au réseau C avait été bloqué.

78. Sans réponse de son employeur, la réclamante a renvoyé un courriel le 8 octobre 2019 demandant des explications concernant le blocage de son badge ainsi que de son accès au réseau, l'empêchant de demander le remboursement de ses frais de déplacement, et sur la cérémonie prévue le 10 octobre 2019 pour la remise de la médaille de travail pour ses 10 ans au sein de l'entreprise. Elle précisait également qu'elle avait remarqué que ses affaires personnelles avaient été fouillées.

79. Par courriel en date du 9 octobre 2019, son employeur ne répondait pas sur ses accès bloqués ainsi que sur sa dispense d'activité. Il lui confirmait cependant que son invitation à la cérémonie de remise de la médaille de travail était annulée.

80. Le Défenseur des droits a souhaité également obtenir des explications de l'employeur à ce sujet par courrier en date du 29 avril 2021 et a demandé « *tout élément et explication sur la dispense d'activité et la demande de restitution des équipements de travail après la convocation à l'entretien préalable* ». L'employeur, dans un premier temps n'a pas répondu sur ce point.

81. Or, comme susmentionné, le silence d'un employeur ou son refus de se justifier peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe.

82. Au demeurant, il convient de rappeler que, outre le caractère vexatoire que pourrait revêtir une dispense d'activité non justifiée, lorsque la lettre autorisant une absence rémunérée d'un salarié, dans l'attente d'une décision définitive, est concomitante à la lettre déclenchant la procédure de licenciement à l'encontre de ce salarié, cette dispense de travail rémunérée est susceptible d'être requalifiée en mise à pied conservatoire¹⁴.

83. Dans sa réponse en date du 10 septembre 2021, la société Y indique que « *Contrairement à ce qui est indiqué [...], il ne s'agissait pas d'une mise à pied conservatoire, privative de rémunération, mais bien d'une dispense d'activité le temps de la procédure compte tenu des dénigrements systématiques et comportements adverses* ».

¹⁴ Cass. soc., 30 sept. 2004, n° 02-43.638, Bull. V n°240.

84. Le Défenseur des droits a bien noté le caractère rémunéré de cette dispense d'activité mais les éléments transmis ne permettent pas de lever l'ambiguïté sur la nature juridique de cette suspension de contrat. En effet, il ressort de la réponse de l'employeur que cette mesure est justifiée par les comportements « *adverses* » ou les « *dénigrements systématiques* » de la salariée sans pour autant être une mise à pied.

85. Or, une suspension du contrat, et donc l'absence de fourniture de travail, contrevient à l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi posée à l'article L. 1222-1 du code du travail, à moins que cette suspension soit prévue par les textes. En l'espèce, l'employeur justifie cette dispense d'activité en raison d'agissements qui durent, selon lui, depuis un certain temps, à tout le moins depuis l'entretien d'évaluation de janvier 2018 au cours duquel la salariée a déjà relevé l'absence d'aménagement de sa charge de travail en raison de ses arrêts de travail. Cette dispense pourrait donc être assimilable à une mise à pied dont la procédure est précisée dans le code du travail.

86. Au surplus, aucun élément transmis ne permet de retenir la nécessité de cette suspension de contrat imposée à la Madame X dans des conditions vexatoires : la salariée n'ayant plus accès au réseau de l'entreprise et sa cérémonie de remise de la médaille du travail ayant été annulée.

- *Sur le licenciement de Madame X*

87. En l'espèce, Madame X conteste son licenciement pour faute grave car elle l'estime en lien avec son état de santé et son handicap dans la mesure où les griefs qui lui sont reprochés ne seraient pas justifiés.

88. Il lui est reproché, dans un premier temps, des manquements mis en évidence dans son entretien d'évaluation pour l'année 2017 et notamment : le bouclage des chantiers clos lors des arrêts de comptes non effectué et anticipé ; l'absence d'anticipation des sujets, le manque d'approfondissement de la validation des restes à dépenser ; le manque de fiabilité des chiffres et du reporting ; le manque de prise de recul sur la fiabilité des bilans ; la non-maîtrise des prévisions d'activité et la sensibilité sur la connaissance de la marge tendance ; la nécessité de progresser en matière d'exigence du résultat, d'anticipation des événements et des risques et dans l'organisation et la méthodologie de travail.

89. Toutefois, il est à noter que les faits susmentionnés étaient prescrits, conformément à l'article L. 1332-4 du code du travail, au moment de l'engagement de la procédure disciplinaire le 30 septembre 2018 et rien ne permet de considérer que des fautes de même nature aient été commises postérieurement par la salariée, notamment eu égard à son changement de poste.

90. En outre, il apparaît que lesdits griefs concernent un poste que Madame X n'occupait plus au moment de la procédure disciplinaire. Elle a en effet changé de poste, de direction et de hiérarchie en 2018.

91. Par ailleurs, il est constant que la salariée a été peu présente en 2018 (129 jours d'absence et mi-temps thérapeutique 5 septembre au 4 décembre 2018) et en 2019 (35 jours d'absence), ce qui laissait, en théorie, peu de temps à Madame X pour commettre toutes les fautes qui lui étaient reprochées et notamment pour justifier une dispense d'activité durant la procédure disciplinaire.

92. De surcroît, et indépendamment de la prescription des griefs invoqués, son évaluateur en 2017 ne semble pas considérer ces manquements comme rédhibitoires dans la mesure où il indique que « *X est toujours impliquée et volontaire pour bien faire son travail* » et qu'elle est « *disponible à chaque fois que c'est possible pour aider les autres CFI de DE* ». Et, en tout

état de cause, il apparaît qu'aucune formation ne lui a été proposée pour faire face à ces supposés manquements. Il ressort, en effet, de la liste des formations suivies par la réclamante fournie au Défenseur des droits que seules des formations en matière d'éthique et de travail illégal lui ont été dispensées suite à cet entretien.

93. Au surplus, comme rappelé supra, c'est au cours de cette même évaluation que la salariée a alerté son responsable sur l'absence d'intérim pendant ses absences pour maladie (42 jours en 2017). Son évaluateur paraît reconnaître cette situation dans la mesure où il indique que « *Concernant les périodes d'hospitalisation de X, le cockpit et le suivi des chantiers sera pris en charge désormais* » laissant supposé qu'effectivement rien n'était mis en place précédemment, ce qui est confirmé par l'attestation de Monsieur B sur la mise en place une reventilation du cockpit à compter de septembre 2018.

94. Il lui est également fait grief de la multiplication des écarts de comportements préjudiciables et plus précisément :

- son absence les 5 et 8 avril 2019 après-midi alors qu'elle n'avait eu que l'autorisation de s'absenter une demi-heure en fin de journée ;
- le non-respect de ses horaires de travail « *à plusieurs reprises* » ;
- le non-respect du planning hebdomadaire de présence chantier sans prévenir l'encadrement des modifications effectuées ;
- des difficultés pour échanger et pour la contacter en raison de ses horaires d'arrivées et de départ des chantiers ;
- la mise de l'indicateur de disponibilité informatique sur « *ne pas déranger* » sur sa messagerie instantanée ;
- son isolement de ses collègues lors de sa journée hebdomadaire de présence sur site ;
- ses critiques sans cesse de l'organisation du service en indiquant à tout le monde que personne ne prend en compte ses absences.

95. Dans le cadre de l'instruction menée par le Défenseur des droits, aucun élément n'a été transmis concernant la matérialité des faits reprochés, malgré la demande effectuée en ce sens, tels que le décompte individuel du temps de travail prévu à l'article D. 3171-8 du code du travail, la procédure relative à l'utilisation de la messagerie instantanée ou autres.

96. Dans son courrier de réponse en date du 10 septembre 2021, l'employeur a précisé qu'il « *avait été rappelé à Madame X qu'elle était tenue à ses horaires* » sans fournir d'élément à ce sujet. La société a transmis simplement une note « *Horaires collectifs de travail – siège social challenger* » prévoyant des plages fixes et mobiles pour les collaborateurs. Or, en cas de mise en place d'un dispositif d'horaires individualisés, comme en l'espèce avec les plages variables, un décompte exact du temps de travail accompli chaque jour par chaque salarié doit être effectué au moyen d'un système de décompte du temps de travail. Le Défenseur des droits constate que ni le décompte, ni les jours où Madame X n'aurait pas respecté ses horaires de travail, n'ont été fournis.

97. La société mise en cause a transmis également les éléments suivants :

- l'attestation de Monsieur B, responsable contrôle financier, établie le 25 mai 2021, selon laquelle « *L'entreprise a répondu positivement aux demandes de Mme X en rapport avec sa situation de handicap [...]. Malgré ces accompagnements, Mme X faisait toujours preuve de critiques répétées envers l'Entreprise et sa hiérarchie* » ;
- l'attestation de Monsieur D, directeur adjoint travaux, établie le 21 mai 2021, selon laquelle il a noté « *des aménagements d'horaires réguliers et répétés* » de la salariée et une « *attitude critique vis-à-vis de l'Entreprise et sa hiérarchie* » ;
- l'attestation de Monsieur E, conseiller vente immobilière, établie le 25 février 2020 qui fait état de « *négligence de X dans ses missions malgré des rappels* », « *des manquements concernant le respect des horaires de travail et ce malgré plusieurs remarques* » et

« malgré de nombreux points et énormément de patience, un mauvais état d'esprit général se matérialisant par des plantes régulières auprès de sa hiérarchie ».

98. Le Défenseur des droits constate que les attestations font état du grief relatif aux critiques qui auraient été émises par la réclamante et qui seraient en lien avec la prise en charge de son handicap par la société mais aucun élément concernant le contenu de ces critiques n'a été transmis.

99. Pour sa part, Madame X a transmis, à l'appui des conclusions établies par son conseil, des certificats médicaux pour ses absences des 5 et 8 avril 2019, établissant ainsi que les demandes d'absence étaient justifiées pour des raisons médicales.

100. Par ailleurs, le Défenseur des droits constate une nouvelle fois, à supposer les faits datés établis, que ces derniers sont prescrits. Les autres faits ne sont ni datés, ni circonstanciés, ce qui ne permet pas de vérifier s'ils étaient encore sanctionnables.

101. Il lui est enfin reproché une dégradation de la qualité de son travail :

- le non traitement d'une centaine de factures avant le départ en vacances le 14 juin 2019 ;
- un volume élevé et injustifié de factures à traiter le 24 juillet 2019 ;
- l'absence de contrôle « courant 2019 » de l'intégralité des pièces et justificatifs d'un sous-traitant ;
- les réceptions de fin de mois incomplètes, notamment sur les chantiers de F et G ;
- l'envoi de nombreux échanges de mails.

102. Il apparaît, de nouveau, que les seuls éléments datés sont prescrits au moment de l'engagement de la procédure disciplinaire et aucun élément n'a été transmis au Défenseur des droits concernant les autres griefs.

103. Au surplus, il ressort de la procédure disciplinaire et des termes du courrier de notification du licenciement pour faute, que l'employeur n'a pas offert à la salariée l'opportunité de se défendre : la salariée, en dispense d'activité imposée, n'avait plus accès à son bureau ou au réseau, et elle pouvait difficilement se défendre des reproches concernant les conséquences de ses aménagements de poste de travail et ses alertes sur son non remplacement lors de ses absences maladie (*cf. supra*).

104. Dès lors, les faits reprochés à la salariée ne sont ni sanctionnables, ni justifiés. Par ailleurs, à supposer ces faits établis, la sanction apparaît, en tout état de cause, disproportionnée, la salariée n'ayant aucun antécédent disciplinaire et les appréciations sur les entretiens professionnels étant globalement positives, la dernière évaluation établie le 18 janvier 2019 indiquant que la volonté de la salariée de « passer à l'échelon supérieur (G) » constituait une « évolution légitime compte tenu du parcours de X ».

105. Les comptes rendus des évaluations menées font état, depuis 2010 des observations suivantes :

poste occupé	Année évaluée	date de l'évaluation	Appréciation globale
comptable	2010	14/04/2011	Pas d'appréciation, [REDACTED] a rejoint [REDACTED] en 2011
	2011	30/01/2012	Bonne intégration dans la jeune équipe [REDACTED] fait preuve d'un grand intérêt pour son travail et pour son poste. Son travail est de bonne qualité. Bon état d'esprit. Doit continuer ainsi.
	2012	04/12/2012	[REDACTED] fournit un travail de qualité et fait preuve de motivation au quotidien. Elle doit à présent se concentrer sur les objectifs de l'année.
Gestionnaire (depuis le 01/04/2013) / [REDACTED] projet des chantiers de [REDACTED]	2013	24/01/2014	Dès son arrivée, [REDACTED] s'est très vite adaptée avec les équipes travaux et s'est tout de suite impliquée pour remplir à bien ses nouvelles missions. Son intérêt, sa curiosité et sa ténacité ont grandement joué à cette réussite. Il reste à [REDACTED] à prendre conscience et confiance en ses qualités, puis de parfaire son expérience sur la partie [REDACTED] aussi bien techniquement que (?)
	2014	02/02/2015	[REDACTED] gère ses chantiers sagement. Elle a fourni un gros travail pour nettoyer les [REDACTED] et avancer sur ses chantiers. Sa disponibilité et son dynamisme font d'elle ma référente gestion des équipes de [REDACTED]. Nous avons pleinement conscience de ses capacités, et elle peut franchir un nouveau palier en 2015 en poursuivant ses efforts.
	2015		non fourni
	2016		non fourni
	2017	17/01/2018	[REDACTED] a toujours été impliquée dans son travail et n'hésite pas à communiquer ou aider ses collègues de [REDACTED] dès que possible. L'année 2018 est pour l'instant en attente concernant les futures fonctions de [REDACTED]. Soit il y aura une continuité dans ses fonctions de [REDACTED] projet avec une plus grande assurance et une plus grande exigence dans l'analyse et les validations des bilans. Soit [REDACTED] aura l'opportunité de rejoindre le pôle engagement si le profil des missions lui convient.
gestionnaire de chantier depuis septembre 2018	2018	18/01/2019	Depuis son arrivée chez [REDACTED] s'est attachée à réaliser les missions liées à son nouveau poste. Son intégration auprès des équipes travaux s'est faite dans de bonnes conditions. Elle montre vouloir s'investir et s'améliorer dans son poste en n'hésitant pas à faire part de ses questionnements et propositions. Elle est un appui très apprécié auprès des équipes [REDACTED]. En 2019, je compte sur elle pour s'intégrer au sein de la direction et être force de proposition dans le cadre de ses missions qui lui laissent un champ d'action diversifié.

106. Le Défenseur des droits constate ainsi que le licenciement pour faute grave de Madame X n'est pas objectivement justifié.

107. Le Défenseur des droits rappelle que, par application de l'article L.1132-4 du code du travail, le licenciement pris en méconnaissance du principe de non-discrimination, comme suite à toute violation d'une liberté fondamentale ou d'une protection spécifique, encourt la nullité.

108. Par conséquent, il ressort de l'enquête menée par le Défenseur des droits que la société mise en cause n'a pas respecté son obligation d'aménagement raisonnable à l'égard d'un travailleur handicapé, et qu'elle a créé, par ses agissements, un environnement professionnel hostile et offensant pour la salariée et a engagé une procédure disciplinaire irrégulière ayant abouti au licenciement de la réclamante pour des griefs pour la plupart prescrits et non justifiés.

Par voie de conséquence, la Défenseure des droits constate que Madame X a fait l'objet d'une discrimination et de harcèlement discriminatoire en raison de son état de santé et de son handicap au sein de la société Y.

Telles sont les observations que j'entends soumettre à l'appréciation du conseil de prud'hommes de Z.

Claire HÉDON