

Paris, le 3 Avril 2023

Décision du Défenseur des droits n° 2023-075

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 directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ;

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 par Madame X qui estime avoir été victime d'une discrimination en raison de son état de santé, de son handicap et de ses activités syndicales de la part de Y ;

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

Claire HÉDON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative à des faits de discrimination en raison de son état de santé, de son handicap et de ses activités syndicales.

I. FAITS :

2. Madame X a été embauchée à compter du 27 juillet 2011 par la société Y en qualité de « gestionnaire ressources humaines » pour une durée indéterminée.
3. Madame X a occupé les mandats représentatifs suivants :
 - déléguée du personnel à compter de mars 2012,
 - membre du CHSCT à compter de juillet 2014.
4. Madame X a bénéficié de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) à compter du 20 octobre 2014 pour une durée de cinq années puis la décision RQTH a été renouvelée à compter du 03 septembre 2019 pour une durée de dix ans.
5. Le 24 octobre 2019, Madame X a été victime d'un accident de trajet faisant suite, selon elle, à une altercation avec Madame A, sa supérieure hiérarchique.
6. Suite à cet accident, Madame X a été placée en arrêt de travail jusqu'au 31 mai 2020.
7. Le 12 mai 2020, sa supérieure hiérarchique a adressé un mail à Madame X lui indiquant qu'en raison de son absence « *il devient difficile et compliqué d'organiser le service* ».
8. Madame X a repris ses fonctions le 1er juin 2020.
9. Madame X a été placée en arrêt de travail à compter du 22 juin 2020.
10. Le 23 juin 2020, Madame A a adressé un mail à Madame X pour lui indiquer notamment que : « *Ton nouvel arrêt dans ces conditions et au motif indiqué au surplus, nous pose par ailleurs un sérieux problème : en dehors de la période particulièrement compliquée à gérer pour tous (confinement covid19-télétravail et chômage partiel) ta nouvelle absence que rien ne laissait présager ces derniers jours, intervient à 3 jours de la finalisation de la paie de 140 salariés bénéficiaires de l'intéressement. Autant dire qu'il s'agit d'une véritable catastrophe.* »
11. Le 02 juillet 2020, Madame A a adressé un nouveau mail à Madame X dans lequel elle écrivait notamment : « *Ta dernière absence, que je qualifie de catastrophique, a nécessité une nouvelle remobilisation de l'équipe et a engendré un stress supplémentaire pour tes collègues des Ressources Humaines dans ce contexte si particulier* ». Madame A ajoutait : « *Je m'interroge sur la poursuite d'une collaboration professionnelle ponctuée d'incertitudes et de stress engendré* ».

12. Par courrier du 3 juillet 2020 adressé à son employeur, Madame X a dénoncé des faits de harcèlement dont elle s'estimait victime, en raison notamment de son état de santé.
13. A la suite de cette alerte, la société Y a organisé deux entretiens, l'un avec Madame A et l'autre avec Madame X.
14. Madame X a réintégré son poste à compter du 06 juillet 2020 dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique.
15. La salariée a été convoquée par courrier du 1er septembre 2020 à un entretien préalable à licenciement.
16. Madame X a été licenciée par courrier du 5 octobre 2020 au motif de son absence prolongée et des difficultés d'organisation en découlant.

II. PROCÉDURE :

17. Le Défenseur des droits a adressé un courrier de demande d'explications à la société Y en date du 7 novembre 2022.
18. Le conseil de la société Y a répondu par lettre du 17 novembre 2022 en faisant valoir que tout son argumentaire figurait dans ses conclusions prud'homales.
19. Par une note adressée le 20 février 2023 au conseil de la société Y, le Défenseur des droits a détaillé l'argumentaire qui pourrait le conduire à considérer que Madame X a subi une discrimination.
20. Le conseil de la société Y a répondu par mail du 22 mars 2023 en faisant valoir ses observations et produisant de nouvelles pièces.

III. CADRE JURIDIQUE :

➤ Sur le principe général de non-discrimination :

21. L'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 dispose que : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son (...) de son état de santé, de son handicap, de ses activités syndicales (...), 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.* »
22. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé ou de son handicap.
23. Tout acte ou mesure pris à l'encontre d'un salarié en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul, conformément à l'article L. 1132-4 du code du travail.

➤ **Sur la nullité du licenciement :**

24. Si le code du travail interdit de licencier un salarié en raison de son état de santé (sauf inaptitude constatée par le médecin du travail et à condition que le licenciement soit objectif, nécessaire et approprié), la jurisprudence considère qu'il ne s'oppose pas à un licenciement motivé par la situation objective de l'entreprise, dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées de l'intéressé.
25. La Cour de cassation juge cependant qu'un salarié ne peut être licencié en ce cas que sous deux conditions : si le fonctionnement de l'entreprise est effectivement perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié et si celles-ci entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif¹. Il convient, à ce titre, de rappeler que la jurisprudence a fixé les conditions suivantes pour licencier une salariée dont les absences désorganisent l'entreprise :
- c'est l'entreprise qui doit être désorganisée et non pas seulement le service ;
 - le salarié absent doit être remplacé par un nouveau salarié embauché en CDI². Il ne peut pas s'agir d'un remplacement en interne³.
26. La Cour de cassation considère qu'en l'absence d'élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe fondée sur l'état de santé, le licenciement d'un salarié, pris en méconnaissance de l'une ou l'autre de ces conditions, est sanctionné par l'absence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement⁴.
27. Pour sa part, le Défenseur des droits considère que dès lors qu'il n'est pas démontré que le fonctionnement de l'entreprise est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées de la salariée et que celles-ci entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif, le licenciement, pris en méconnaissance de l'une ou l'autre de ces conditions, n'apparaît pas objectivement justifié et est par conséquent discriminatoire, en raison de l'état de santé, l'exception à l'interdiction de licencier un salarié en raison de son état de santé devant s'interpréter strictement⁵.
28. Cela est d'autant plus vrai lorsque le licenciement intervient à la suite de la prescription d'un temps partiel thérapeutique accepté par l'employeur, dont l'objet était précisément de mettre fin à la suspension du contrat de travail en permettant à la salariée de reprendre le travail dans des conditions adaptées à son état de santé.

➤ **Sur l'obligation de prendre les mesures appropriées pour le maintien d'une personne handicapée dans l'emploi :**

29. Aux termes de l'article L. 5213-6 du code du travail : « *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. 5212-13 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.*

¹ Cass. soc. 9 juill. 2003 n° 01-42.737 F-D ; Cass. soc. 26 sept. 2007 n° 06-44.146 F-D, G.

² Cass. soc., 5 juin 2001, n 99-42.574

³ Cass. soc., 3 juill. 1990, n 87-41.957

⁴ Cass. soc. 27 janv. 2016, F-P+B, n° 14-10.084

⁵ Décision 2018-223 du 4 octobre 2018 ; décision MLD-2014-151 du 6 octobre 2014.

(...) 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. ».

30. Pour caractériser la discrimination sur ce fondement, la Cour de cassation a relevé que *« l'employeur, nonobstant l'importance de ses effectifs et le nombre de ses métiers, ne justifiait pas d'études de postes ni de recherche d'aménagements du poste du salarié, et qu'il n'avait pas consulté le Service d'appui au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés (SAMETH), bien qu'il y ait été invité à deux reprises par le salarié »*. Et en a déduit *« qu'il avait refusé de prendre les mesures appropriées pour permettre à ce dernier de conserver un emploi, ce dont il résultait que le licenciement constitutif d'une discrimination à raison d'un handicap était nul »* (Cass. Soc. 03 juin 2020, n°18-21993 publié au bulletin).
31. Le défaut de mise en place de mesures appropriées sans démonstration que celles-ci étaient impossibles à exécuter entraîne la nullité du licenciement pour insuffisance professionnelle (Cass. Soc. 14 décembre 2016, n°15-26417).

➤ **Sur l'interdiction du harcèlement moral discriminatoire :**

32. L'article 2 de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique précise que : *« le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination lorsqu'un comportement indésirable lié à la race ou à l'origine ethnique 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. »*
33. L'article 1er alinéa 3 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 dispose que la discrimination inclut tout agissement lié à un motif de discrimination prohibé *« subi[s] par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant »*.
34. Le Défenseur des droits rappelle régulièrement qu'en application de ce texte un harcèlement moral peut être constitutif d'une discrimination, emportant ainsi sa compétence sur le fondement de l'article 4 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, si ce harcèlement est lié à un critère de discrimination prohibé. Plusieurs juridictions ont retenu cette analyse en qualifiant les faits dénoncés de harcèlement discriminatoire (par exemple CA Douai, 27 octobre 2017, n°2324/17, CA Montpellier, 13 mars 2019, n°15/05129.)

➤ **Sur l'interdiction des mesures de rétorsion :**

35. Conformément à l'article 3 de la loi du 27 mai 2008, *« Aucune personne ayant témoigné de bonne foi d'un agissement discriminatoire ou l'ayant relaté ne peut être traitée défavorablement de ce fait (...) »*.

36. De même, l'article L. 1132-3 du code du travail prévoit qu'« *aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis [à l'article] L. 1132-1 [c'est-à-dire des faits de discrimination] (...) ou pour les avoir relatés* ».
37. En application de l'article 20 de loi organique n°2011-333 relative au Défenseur des droits, il est également prévu que « *les personnes [l'] ayant saisi ne peuvent faire l'objet, pour ce motif, de mesures de rétorsion ou de représailles* »⁶.

➤ **Sur l'aménagement de la charge de la preuve :**

38. L'article L. 1134-1 du code du travail définit, quant à lui, le principe de l'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte (...). Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* ».

IV – ANALYSE JURIDIQUE :

a) Sur le harcèlement discriminatoire :

39. Madame X invoque le fait qu'elle a reçu, durant ses arrêts de travail, des courriels de la part de sa hiérarchie lui faisant part du fait que ses absences mettaient la société en difficulté :
- Le 12 mai 2020, sa supérieure hiérarchique lui a indiqué : « *Ton absence prolongée et ce depuis le 25 octobre 2019, soit depuis plus de 6 mois, a un impact important en terme d'organisation du travail au sein des ressources humaines. A ce titre as-tu une vision sur ton retour éventuel et quelque précision à nous apporter sur une date de reprise ? Sans la moindre information sur ton état et sa possible évolution il devient difficile et compliqué d'organiser le service* ».
 - Le 23 juin 2020, sa supérieure hiérarchique lui a indiqué, outre des reproches concernant la réalisation d'heures supplémentaires, que : « *Ton nouvel arrêt dans ces conditions et au motif indiqué au surplus, nous pose par ailleurs un sérieux problème : en dehors de la période particulièrement compliquée à gérer pour tous (confinement covid19-télétravail et chômage partiel) ta nouvelle absence que rien ne laissait présager ces derniers jours, intervient à 3 jours de la finalisation de la paie de 140 salariés bénéficiaires de l'intéressement. Autant dire qu'il s'agit d'une véritable catastrophe.* »
 - Le 02 juillet 2020, il a été indiqué à madame X par sa supérieure hiérarchique : « *Ta dernière absence, que je qualifie de catastrophique, a nécessité une nouvelle remobilisation de l'équipe et a engendré un stress supplémentaire pour tes collègues des Ressources Humaines dans ce contexte si particulier. Mes mails du 12 mai et du 23 juin traduisent ma difficulté à organiser et planifier l'activité en Ressources Humaines et ta dernière absence, que rien ne laissait présager, n'a fait qu'accroître cette incertitude. J'avoue être extrêmement inquiète pour l'avenir.*

⁶ CPH de Paris, 25 octobre 2018, RG F 17/07317 : condamnation d'un employeur après avoir constaté que la salariée avait subi des mesures défavorables, à compter de la saisine du Défenseur des droits

Restée sans réponse de ta part, d'une part sur les éléments demandés pour une reprise d'exécution de paye de juin simplifiée pour ton collègue B, d'autre part sur la justification de ton travail de nuit et de surcroît le week-end, je m'interroge sur la légitimité d'une poursuite de collaboration professionnelle ponctuée d'incertitudes et de stress engendré ».

40. Ces courriels eu égard à leur teneur culpabilisante, aux reproches liés aux absences pour maladie qu'ils contiennent et à leur envoi pendant les arrêts maladie de Madame X constituent des éléments laissant supposer l'existence d'un harcèlement moral discriminatoire.
41. En réponse, la société Y se retranche vainement derrière l'appréciation faite par le consultant qu'elle a elle-même mandaté et qui, au terme de son « enquête externe », conclut que ces trois courriels ne seraient pas, selon lui, constitutifs d'un harcèlement, sans davantage d'explication. En effet, cette affirmation non argumentée n'est pas de nature à modifier l'appréciation faite de ces courriels explicitée au paragraphe précédent.
42. Par ailleurs, dans son courriel du 22 mars 2023, la société Y invoque une jurisprudence de la cour d'appel de C selon laquelle ne constitue pas un harcèlement moral une remarque faite à une salariée à la suite d'une absence pour maladie et aux termes de laquelle il avait été fait part à cette dernière que son absence « tombait mal ».
43. La situation visée dans cet arrêt n'est pas comparable à la situation de Madame X dans la mesure où dans l'affaire visée par l'arrêt précité, il s'agissait d'une remarque isolée alors que la répétition est une composante importante du harcèlement.
44. De plus, contrairement au cas d'espèce visé par la société Y, les trois mails reçus par Madame X durant son arrêt de travail contenaient des insinuations culpabilisantes et des questionnements potentiellement angoissants quant aux conséquences envisagées par sa responsable hiérarchique pour la suite de la relation contractuelle, et non pas seulement une remarque objective sur le fait que son arrêt « tombe mal ».
45. A cet égard, la société Y prétend que les trois courriels litigieux seraient objectivement justifiés par :
 - Le fait qu'il s'agissait d'un « contexte extraordinaire » lié au covid et aux confinements successifs rendant la situation particulièrement difficile pour l'employeur,
 - Le fait que le poste occupé par Madame X était « indispensable » au fonctionnement de l'entreprise,
 - Le fait que Madame X aurait « refusé tout dialogue » pendant son arrêt maladie, et notamment au sujet de ses perspectives de retour.
46. Or :
 - du 11 mai au 30 octobre 2020, période durant laquelle Madame X a reçu les trois courriels litigieux (12 mai, 23 juin, 2 juillet 2020), il n'y a pas eu de confinement ; en tout état de cause, l'employeur ne pouvait faire peser sur sa salariée en arrêt maladie « le contexte extraordinaire » de la crise sanitaire ;
 - s'agissant de l'argument selon lequel le poste de Madame X est indispensable : on peut légitimement supposer qu'aucun des salariés de la société Y n'a été embauché pour occuper un poste sans utilité pour l'entreprise ; en conséquence l'argument est sans portée, le caractère indispensable du poste, au demeurant, ne légitime pas la pression effectuée sur la salariée ;
 - Le fait que Madame X n'ait pas de visibilité quant à la date de son retour dans l'entreprise ne peut lui être reproché, cela est d'autant plus vrai que la salariée recevait de la part de son employeur durant ses arrêts de travail, une succession de mails

déstabilisants susceptibles d'impacter négativement son état de santé et de prolonger sa période d'absence.

47. En conséquence, il est considéré que madame X a bien fait l'objet d'agissements créant un environnement intimidant et hostile, constitutifs d'un harcèlement moral discriminatoire en raison de l'état de santé.

b) Sur la mesure de rétorsion :

48. Par courrier du 3 juillet 2020, madame X a porté à la connaissance de son employeur le fait qu'elle estimait subir un harcèlement moral en raison notamment des « multiples sollicitations » qu'elle aurait eu de la part de sa hiérarchie durant ses arrêts maladie.

49. Par courrier du 1er septembre 2020, madame X a été convoquée à un entretien préalable avant d'être licenciée par courrier du 05 octobre 2020.

50. La concomitance entre la date du signalement et celle de l'engagement de la procédure de licenciement, fait présumer que le licenciement est une mesure de rétorsion faisant suite au signalement.

51. Cela d'autant plus que, le 06 juillet 2020, madame X était placée en mi-temps thérapeutique, dans l'objectif de diminuer le nombre de ses absences pour maladie, rendant ainsi d'autant plus discutable le moment où l'employeur a décidé d'engager la procédure de licenciement.

52. En réponse, la société Y indique avoir procédé à une « enquête interne » entre la date du signalement et la convocation à entretien préalable, en réalisant deux entretiens, l'un avec la réclamante, l'autre avec Madame A, sa supérieure hiérarchique et que cela aurait abouti à établir l'absence de harcèlement moral.

53. La société Y ajoute que, postérieurement à la rupture du contrat de travail, la société a procédé à une « enquête externe » qui a elle aussi conclu à l'absence de harcèlement moral. Selon ce rapport, les trois courriels adressés à madame X, dans lesquels l'employeur fait état des difficultés que posent les absences de cette dernière pour l'organisation, ne relèveraient que d'« interrogations légitimes » de la part de l'employeur.

54. Dans ces conditions, la société Y indique que, faute de harcèlement caractérisé, il ne peut y avoir de lien entre le signalement du 3 juillet 2020 et l'engagement d'une procédure de licenciement.

55. Or, d'une part, la protection accordée bénéficie à celui ou celle qui, de bonne foi, estimait être victime de harcèlement, que cette infraction soit caractérisée ou non, d'autre part, la valeur probante de l'enquête invoquée par l'employeur est contestable dès lors qu'elle a été diligentée postérieurement au licenciement et que le consultant en charge de l'enquête « externe » occulte le fait qu'un arrêt maladie a pour objet de préserver le salarié de ses contraintes professionnelles et de la fatigue qui en découle, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

56. Dans ces conditions, le licenciement est considéré par le Défenseur des droits comme constitutif de représailles et donc nul.

c) Sur le caractère discriminatoire du licenciement :

- A raison de l'état de santé :

o Une désorganisation de l'entreprise non démontrée :

57. Madame X a été licenciée par courrier du 5 octobre 2020 au motif de son absence prolongée et des difficultés d'organisation en découlant.
58. Il appartient donc à son employeur, au vu des critères définis par la jurisprudence, de démontrer que les absences de la salariée désorganisaient l'entreprise et qu'il avait procédé à son remplacement.
59. Or, il apparaît que le licenciement de Madame X intervient alors qu'elle a réintégré son emploi dans le cadre d'un temps partiel thérapeutique accepté par l'employeur, dont l'objet était précisément de permettre à la salariée de reprendre le travail dans des conditions adaptées à son état de santé.
60. En acceptant la mise en place du temps partiel thérapeutique, la société Y a reconnu implicitement que cette organisation n'affectait pas le bon fonctionnement de l'entreprise et il est donc contradictoire qu'elle ait licencié Madame X quelques semaines après seulement pour un motif exactement contraire.
61. La société Y prétend que la mesure de temps partiel thérapeutique au bénéfice de Madame X est une mesure à laquelle un employeur ne pouvait pas s'opposer et qu'il ne peut donc être tiré aucune conséquence de sa mise en place.
62. Or, une telle allégation est inexacte, l'employeur pouvant toujours échanger avec le médecin du travail puis contester ses préconisations.
63. Si le temps partiel thérapeutique avait été incompatible avec l'organisation de l'entreprise, la société Y aurait dû l'évoquer avec le médecin du travail afin d'envisager, dans la mesure du possible, d'autres aménagements. Or tel n'a pas été le cas.
64. Contrairement à ce que prétend Y, le propos du Défenseur des droits n'est aucunement de dire que la société Y aurait dû s'opposer à la mise en place du temps partiel thérapeutique, mais de considérer que l'employeur ne pouvait licencier Madame X au motif de ce que les arrêts de travail et le temps partiel thérapeutique désorganisaient l'entreprise alors que quelques semaines plus tôt il n'avait pas contesté la préconisation, et sans apporter d'autres éléments sur cette désorganisation.
65. En tout état de cause, la société Y ne démontre pas que les absences de Madame X désorganisaient l'entreprise.
66. En conséquence, en l'absence d'éléments objectifs permettant de justifier de la désorganisation de l'entreprise, le licenciement de Madame X est considéré par le Défenseur des droits comme constitutif d'une discrimination fondée sur son état de santé.

o Un licenciement induit motivé sur le temps partiel thérapeutique :

67. A la lecture du courrier du licenciement il apparaît que Madame X a été licenciée en raison même du temps partiel thérapeutique préconisé par le médecin du travail :
« *Votre absence prolongée au cours des 10 derniers mois, suivi d'une reprise à mi-temps thérapeutique et non à temps complet, nous mettent dans l'obligation de pourvoir durablement à votre remplacement et nous contraignent à envisager de mettre un terme à votre contrat de travail .*
Ainsi comme l'a rappelé Madame D, l'équipe des ressources humaines fonctionne à flux tendu, et a dû s'adapter en permanence pour compenser votre absence et assurer vos missions.
Or, cette obligation d'adaptation quotidienne n'a malheureusement pas cessé depuis votre reprise, puisque vous ne pouvez pas reprendre à temps plein »
68. La différence entre le volume horaire réalisé au titre d'un temps complet et le volume horaire réalisé au titre d'un temps partiel thérapeutique ne peut être considéré comme étant un temps d'absence.
69. L'exception jurisprudentielle permettant à un employeur de licencier un salarié pour ses absences désorganisant l'entreprise n'est pas applicable en l'espèce.
70. Au contraire, constitue une discrimination en raison de l'état de santé le fait de licencier une salariée en raison d'un aménagement horaire préconisé par le médecin du travail.
71. Au soutien de sa position, la société Y invoque une jurisprudence (Cass. Soc. 5 février 2020, n°18-17394) validant un licenciement pour absence prolongée désorganisant l'entreprise alors que le salarié avait fait l'objet quelques mois plus tôt d'un aménagement en temps partiel thérapeutique.
72. Or, dans cet arrêt, la Cour de cassation relève seulement que la cour d'appel avait jugé le licenciement bien-fondé après avoir constaté que les absences de la salariée désorganisaient l'entreprise. Il ne peut donc s'en déduire qu'elle valide un licenciement pour désorganisation de l'entreprise causé par le temps partiel thérapeutique d'un salarié.
73. Dans ces conditions, il n'apparaît pas que les arguments en droit de la société Y soient susceptibles de justifier l'absence de caractère discriminatoire du licenciement de Madame X.
- A raison du handicap, eu égard à l'absence de mesures appropriées destinées au maintien dans l'emploi d'un travailleur handicapé :
74. Par courrier du 07 novembre 2022, le Défenseur des droits a demandé à la société Y de préciser les mesures prises pour maintenir Madame X dans son emploi.
75. Dans sa réponse du 17 novembre 2022, le conseil de la société Y a renvoyé le Défenseur des droits aux conclusions prises dans son intérêt dans le cadre de la procédure prud'homale. Or, lesdites conclusions n'évoquent pas cette question.
76. Dans son courriel du 22 mars 2023, Y indique que la fourniture, dans le cadre du temps partiel thérapeutique, d'une pompe pour un fauteuil de bureau ergonomique constituerait une mesure appropriée prévue par l'article L5213-6 du code du travail.

77. En réalité, il s'agit d'une simple préconisation du médecin du travail que l'employeur a l'obligation de respecter, que la salariée ait la qualité de travailleur handicapé ou non.
78. En outre, il ressort d'un courrier de la société qu'au 22 juillet 2020 l'employeur n'avait « pas retrouvé » ladite « pompe » obligeant l'employeur à commander un nouveau siège, ce qui laisse penser que la mesure préconisée par le médecin du travail n'était pas en place comme le prétend l'employeur.
79. L'employeur avait connaissance du statut de travailleur handicapé de Madame X au jour de son licenciement, contrairement à ce qu'il affirme. Si le renouvellement de la décision RQTH fin 2019 a pu être retardé en raison de l'épidémie de covid 19, l'employeur n'ignorait ni le statut dont bénéficiait Madame X depuis 2014, ni la demande de renouvellement de la salariée. En cas de doute, et au titre de son obligation de prévention des risques, l'employeur, dans l'attente de la décision de renouvellement, ne pouvait traiter Madame X comme si elle n'avait jamais eu ce statut.
80. Dans ces conditions, il est considéré qu'en l'absence de mesures appropriées, la salariée n'a pu être maintenue dans son emploi, et que le licenciement est donc discriminatoire à raison de son handicap.

En conséquence, au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que Madame X a fait l'objet d'un harcèlement discriminatoire et que son licenciement est discriminatoire en raison de son état de santé et de son handicap étant donné qu'il n'apparaît pas justifié par des éléments objectifs étrangers à toute forme de discrimination et, en outre, qu'il constitue une mesure de rétorsion.

Listes des pièces communiquées :

1. Courrier du 22 juillet 2020 de Madame A
2. Compte rendu d'entretien non signé du 17 juillet 2020
3. Email du 23 octobre 2019 de Madame X
4. Décision RQTH octobre 2014
5. Décision RQTH 29 juillet 2020